



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIENCIAS JURIDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

ÍTALO MATEUS ANDRADE ROCHA

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS  
CAUSADOS POR SEUS AGENTES.

SOUSA  
2017

ÍTALO MATEUS ANDRADE ROCHA

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS  
CAUSADOS POR SEUS AGENTES.

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA

2017

ÍTALO MATEUS ANDRADE ROCHA

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS  
CAUSADOS POR SEUS AGENTES.

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Data de aprovação: 13/03/2017

Banca Examinadora:

---

Orientador: Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

---

João de Deus Quirino Filho

---

Francisco Marcos Pereira

*Àquele que me guarda, por estar sempre comigo.  
Aos meus pais e avós, por toda força, todo amor e  
toda a confiança.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Espírito Superior que me guia pelos trilhos do bem, que me ampara nos momentos de fraqueza, e que sempre me dá forças para lutar, mesmo quando acho que não irei obter êxito. Sozinho eu nunca estou, e nunca estarei.

Ao meu avô, meu maior ídolo, por me ver como o melhor neto do mundo. Aos meus pais por nunca desistirem de mim, me apoiarem em todas as minhas decisões, e por tantas vezes acreditar mais em mim do que eu mesmo.

Ao meu orientador, professor Eduardo Jorge, por todos os ensinamentos compartilhados, pelas lições de vida valiosas, por ser um ser humano digno e honrado e possuir um dos maiores corações que conheço.

A família Tchonson, ao grupo BSMP, ao grupo Verde, as minhas vizinhas do 302, a Jacqueline Santana, por me fazerem me sentir em casa, mesmo com uma distancia de mais de mil km, por me mostrarem como a felicidade é boa ao ser compartilhada, por me ajudarem nos momentos de maior dificuldade.

A todos os meus amigos e professores do CCJS por me fazerem um ser humano melhor a cada dia, e principalmente a Braulio Leno, Luís Eduardo e Adelita de Paiva por serem as pessoas que são.

As minhas primas Paloma Sena e Mariana Vaz por demonstrarem que eu jamais vou fracassar, pois tenho uma família maravilhosa.

A minha tia Déia e minha Vó Maria (in memoriam) que sonhavam em ter um sobrinho/neto Doutor, eu pude senti-las ao meu lado durante toda essa jornada.

*Eu posso engolir você, só pra cuspir depois.  
Minha fome é matéria que você não alcança.  
Desde o leite do peito de minha mãe, até o sem fim dos versos,  
versos, versos, que brotam do poeta em toda poesia sob a luz  
da lua que deita na palma da inspiração de Caymmi.  
Quando choro, se choro, é pra regar o capim que alimenta a  
vida, chorando eu refaço as nascentes que você secou.  
Se desejo, o meu desejo faz subir marés de sal e sortilégio.  
Eu ando de cara pra o vento na chuva, e quero me molhar.  
O terço de Fátima e o cordão de Gandhi, cruzam o meu peito.  
Sou como a haste fina, que qualquer brisa verga, nenhuma  
espada corta. Não mexe comigo, que eu não ando só.  
(Maria Bethânia)*

## RESUMO

Na questão da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos causados por seus agentes, a ação de reparação tem que ser movida contra o Estado, por conta do princípio da dupla garantia. Em regra, a responsabilidade civil extracontratual do Estado se dá, observando requisitos que já foram, inclusive, elencados pelo STF, encontrando-se esses em total consonância com a teoria do risco administrativo adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma realizou-se o presente trabalho monográfico com o objetivo de analisar a doutrina, normas constitucionais e jurisprudência relativa ao tema, de modo a se chegar a uma correta compreensão do instituto e de sua aplicabilidade. Buscou-se o apoio no método dedutivo, partindo das teorias e doutrinas para os casos específicos julgados, apoiando-se nas técnicas de pesquisa de investigação bibliográfica e documental. Os principais achados mostram que segundo a doutrina administrativa, as normas constitucionais e o entendimento jurisprudencial aplicam-se em sede de responsabilidade estatal a teoria do risco administrativo, pugnano-se pela responsabilidade objetiva do ente nos casos comissivos, exigindo-se, assim, do sujeito vítima de prejuízo decorrente de ato público apenas a comprovação do dano e o nexo causal com o referido ato. Com relação aos prejuízos provenientes da inação Estatal, no entanto, pairam complexos questionamentos, padecendo de uniformidade de compreensão. Dessa forma pode-se concluir, perante a análise jurisprudencial apresentada na forma de considerações finais, que embora aplicada no caso concreto a teoria do risco, refletindo uma justiça social frente a indubitável desproporcionalidade do ente estatal e o indivíduo, o teor comissivo e omissivo das ações ensejadoras de danos, norteador para avaliação da responsabilidade civil extracontratual do Estado, não se apresenta com caráter absoluto, ficando sujeito as peculiaridades do caso concreto.

Palavras chave: Responsabilidade Civil Extracontratual. Estado. Indenização.

## ABSTRACT

In the issue of non-contractual civil liability of the State for acts caused by its agents, the remedy action must be filed against the State, due to the principle of double guarantee. As a rule, the non-contractual civil liability of the State takes place, observing requirements that have already been listed by the STF, which are in total compliance to the theory of administrative risk adopted by the Brazilian legal system. In this way the present monographic work was carried out looking forward the objective of analyzing the doctrine, constitutional norms and jurisprudence related to the subject, in order to achieve a correct understanding of the institute and its applicability. The method adopted was the deductive one, starting from theories and doctrines and going to the specific cases judged, relying on research techniques such as bibliographical and document research. The main findings show that according to the administrative doctrine, the constitutional norms and the jurisprudential understanding, the theory of administrative risk is applied aiming the objective responsibility of the entity in the omissions, requiring the victim of loss a public act only to prove the damage and the causal link to the said act. In this way, one can conclude, following the jurisprudential analysis presented in the form of final considerations, that although the risk theory is applied in the concrete cases, reflecting a social correctness against the undoubted disproportionality of the State entity and the individual, the omission and commission content of actions leading to damages, guiding the assessment of the State's non-contractual civil liability, is not an absolute character, being subject to the peculiarities of the concrete cases.

Keywords: Non-contractual Civil Liability. State. Compensation.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC - Ação de Apelação

Ap. - Apelação

Art. - Artigo

BA - Bahia

Câm - Câmara

CPC - Código de Processo Civil

MG - Minas Gerais

n. - Número

p. - Página/ Páginas

RE - Recurso Extraordinário

Rel. - Relator

REsp - Recurso Especial

SC - Santa Catarina

DJ - Diário de Justiça

SP - São Paulo

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ-RJ - Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TRF - Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 NOÇÕES PROPEDÊUTICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b> ....	12
2.1 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO, DANO E SUJEITOS DA RELAÇÃO.....	14
2.1.1 Responsabilidade extracontratual do Estado .....	14
2.1.2 Dano (e indenização) .....	16
2.1.3 Sujeitos da relação .....	18
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	19
2.2.1 Em âmbito mundial.....	19
2.2.2 Em âmbito nacional .....	21
2.3 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA VERSUS RESPONSABILIDADE OBJETIVA .....	22
<b>3 AÇÃO REPARATÓRIA, REGRESSIVA E AGENTES PÚBLICOS</b> .....	28
3.1 AÇÃO REPARATÓRIA E REGRESSIVA.....	28
3.2 A CARACTERIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO .....	33
3.2.1 Requisitos para ingresso do agente público.....	37
<b>4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO</b> .....	42
4.1 BREVE ESCRUTÍNIO CASUÍSTICO .....	43
4.2 A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL CIVIL DO ESTADO SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	47
4.2.1 Orientações da Suprema Corte para a averiguação de responsabilidade estatal.....	47
4.2.2 Responsabilidade civil subjetiva estatal .....	49
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	54
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	57

## 1 INTRODUÇÃO

Devido à “fisionomia própria” que possui o Estado, a responsabilidade do ente estatal tem maiores dimensões do que aquela imputada a alguém na seara privada. Considerando-se as possíveis diferentes tipificações da responsabilidade civil do Estado, enfoca-se na presente monografia a questão da responsabilidade civil extracontratual estatal por danos causados pelos seus agentes, ou seja, aquela, sem qualquer conotação pactual, derivada das diferentes atividades do Estado, seja ela derivada por ação omissiva ou comissiva.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado possui como uma de suas condicionantes a existência de um dano, que em face do processo evolutivo de sua concepção, já não contempla apenas o dano material, mas também o dano moral, que por sua vez, distingue-se, conforme entendimento atual, do dano estético. Essa relação pauta-se ainda na ideia de que o Estado, como pessoa jurídica de direito público que é, apresenta-se intangível, sendo possível a sua presença no mundo jurídico através das pessoas físicas que o representam.

Percorrendo ainda por sua evolução histórica e partindo para uma análise pormenorizada, percebe-se que o instituto em estudo passara por diversos estágios evolutivos, saindo da ideia de um Estado completamente irresponsável para, progressivamente, a teoria do risco administrativo, adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. Adquirira, conseqüentemente, o administrado o direito de ação reparatória ou indenizatória em face do ente público responsável por ato do qual derive prejuízo ao mesmo, na medida em que oportuna-se também ao Estado direito a ação regressiva em face do agente público que tenha praticado dolosa ou culposamente o referido ato.

A jurisprudência, por sua vez, exerce papel fundamental no presente estudo, na medida em que amplia as possibilidades de análise, compreensão e questionamentos da responsabilidade civil extracontratual do Estado, e evidencia a necessidade de exame cuidadoso em cada caso de modo a não se aplicar a teoria vigente relativa ao tema de forma extremista, e afastar-se assim, um dos principais fundamentos da responsabilidade estatal, a justiça social.

Em busca de uma percepção apurada do instituto da responsabilidade civil extracontratual, o presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar a doutrina, normas constitucionais e jurisprudência relativa ao tema, de modo a se chegar a uma correta compreensão do instituto e de sua aplicabilidade.

O método de abordagem adotado foi o dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica documental, onde se considerou a literatura concernente à temática com recurso a doutrina, normas legais e jurisprudência.

Em função da contextualização apresentada nesta introdução o desenvolvimento do presente trabalho monográfico encontra-se organizado em três capítulos divididos em subcapítulos. Abordar-se-á primeiramente as noções propedêuticas de responsabilidade, responsabilidade civil do Estado e, finalmente, responsabilidade civil extracontratual estatal, suas nuances, requisitos, sujeitos e histórico. Sequencialmente serão analisadas as ações de reparação e regresso, suas hipóteses de cabimento e características, e, devido à extrema importância desses sujeitos na relação responsabilidade civil do estado, ater-se-á ainda a um breve estudo dos agentes públicos.

Por fim, verificar-se-á a jurisprudência relativa à matéria, observando como a mesma é tratada nos tribunais brasileiros, a partir do exame de julgados, as orientações emanadas pela Suprema Corte no que tange seu julgamento, bem como a sua consonância com a teoria pugnada na doutrina e normas constitucionais posteriores.

## 2 NOÇÕES PROPEDÊUTICAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O vocábulo responsabilidade, etimologicamente falando, tem suas raízes arraigadas no latim *respondere*, que significa, responder, replicar, assegurar ou se responsabilizar por alguma coisa. Assim, ao tratar do tema “responsabilidade” sob a ótica do Direito, considera-se determinada circunstância em que pessoa, física ou jurídica, deve, em decorrência de algum fato precedente, responder perante a ordem jurídica<sup>1</sup> (CARVALHO FILHO, 2016).

Conforme observado, então, constituem a precedência de um fato, omissivo ou comissivo, e a possibilidade de o ser imputado a alguém, que tenha aptidão jurídica suficiente para responder em juízo pela ocorrência de tal fato, como pressupostos essenciais ao instituo da responsabilidade.

Interessante ainda ressaltar que o caráter lícito ou ilícito do fato gerador da situação jurídica da qual decorre a responsabilidade objeto de estudo do presente trabalho não é essencial. É sabido que, em regra, a ilicitude acarreta sim em responsabilidade, no entanto, quando se trata de determinadas ocasiões, como no trato da responsabilidade estatal, tal aspecto torna-se dispensável.

Compreendidos os liames da responsabilidade, fundamental se faz observar seus tipos. Pois bem, esses tem como base o fato gerador, que pode variar conforme a norma jurídica que o contemple. Obviamente, pois, em uma primeira análise, caso a norma tenha natureza civil, a responsabilidade será de natureza também civil, na hipótese de o fato ter previsão em norma administrativa, estar-se-á diante de uma responsabilidade administrativa. Ressalva-se quanto a esse ponto, no entanto, que as responsabilidades podem vir a conjugarem-se caso o fato gerador de responsabilidade contrariar normas de naturezas diversas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> “A ordem jurídica de um Estado não se limita nem se esgota na coleção das normas de direito positivo, embora seja um sistema central de referência, pois nela ainda se integram: (1) os princípios gerais e especiais do Direito e de seus ramos; (2) os preceitos ou regras, oriundos de fontes jurídicas secundárias, institucionais ou costumeiras dotadas de eficácia, tais como as normas setoriais de todo gênero, como as admitidas, as reconhecidas, as recepcionadas e as deslegalizadas, (3) os costumes e (4) a moral, tanto a geral, como a própria de grupos diferenciados.” (MOREIRA NETO, 2014).

<sup>2</sup> “Podem, eventualmente, conjugar-se as responsabilidades, mas isso só vai ocorrer se a conduta violar, simultaneamente, normas de naturezas diversas. No crime de peculato (art. 312, CP), por exemplo, o servidor que se apropria indevidamente de bem público sob sua custódia tem,

Nesse sentido, o instituto em estudo é originariamente de natureza civil, tendo sofrido modificações para adaptar-se à seara administrativa, onde se situa geralmente questões que se referem ao poder público. Essa hibridade da matéria em foco, é importante pontuar, acarreta alguns problemas, principalmente de cunho hermenêutico (ARAGÃO, 2013), gerando uma série de conflitos doutrinários e jurisprudenciais.

Ora, considerando-se as premissas em destaque, tem-se, pois, que o tema da responsabilidade civil tem como essência a busca de uma reparação, obviamente na seara civil, quando um terceiro tenha provocado um dano, fazendo, conseqüentemente, nascer o direito da vítima de pleitear uma indenização, como forma de amenizar o dispêndio sofrido.

A esse respeito, Gonçalves (2016, p. 67) preconiza que:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano.

Abordando especificamente o tema da responsabilidade civil do Estado, acrescenta Marinela (2015, p. 954):

A responsabilidade civil do Estado tem princípios próprios e compatíveis com a sua posição jurídica, por isso sua responsabilidade é mais extensa que a aplicável às pessoas privadas. As linhas gerais são as mesmas da responsabilidade civil privada, entretanto com algumas regras específicas para atender à proteção necessária ao administrado. A responsabilidade do Estado possui uma fisionomia própria, devendo refletir a singularidade de sua posição jurídica.

Isto posto, a partir das ideias introdutórias brevemente abordadas acerca de responsabilidade, responsabilidade civil e responsabilidade civil do Estado, a qual será aprofundada durante todo o presente trabalho, percebe-se que a noção de

---

cumulativamente, responsabilidade penal, civil e administrativa, porquanto sua conduta violou, simultaneamente, esses três tipos de norma.” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 578).

responsabilidade do ente estatal tem maiores dimensões do que aquela responsabilidade imputada à alguém na seara privada, isso se deve, como muito bem destacou o pensamento acima em evidência, devido a “fisionomia própria” que possui o Estado.

À sociedade é imposta, uma vez que não há meios de se afastar, a atuação estatal, que por sua vez, possui um amplo poder e, portanto, deve sofrer maior rigor quanto à responsabilização de seus atos. Ora, caso o mesmo tratamento jurídico relativo à responsabilidade dado ao administrado, fosse aplicado ao Estado, o sistema incorreria, diante da desproporção entre administrado e poder público, em flagrante injustiça. Desse modo, a atribuição de um tratamento diferenciado a esse ente estatal, embora assim não o tenha sido durante algum tempo, como será abordado em momento oportuno, é plenamente justificável e correto.

Destaca-se, por fim, que há mais uma classificação da responsabilidade do Estado, qual seja, responsabilidade extracontratual e contratual. A contratual, como a própria denominação denuncia, se dá nos casos em que contrato fora celebrado pela Administração, já a extracontratual configura-se como a responsabilidade derivada, sem qualquer conotação pactual, das diversas atividades desempenhadas pelo Estado. As regras supra-abordadas são genéricas e, portanto, abrangem os dois tipos de responsabilidade mencionados, porém, a responsabilidade civil extracontratual do Estado figura como foco do presente estudo, prosseguindo-se, assim, com a sua devida análise.

## 2.1 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO, DANO E SUJEITOS DA RELAÇÃO

### 2.1.1 Responsabilidade extracontratual do Estado

Responsabilidade extracontratual é a obrigação imposta ao Estado de indenizar os danos que causar aos particulares, incide nesse caso, pois, a responsabilidade independentemente de uma relação contratual. Ressalta-se que,

diferentemente do direito privado, como visto, para sua caracterização não é exigido que o ato praticado seja ilícito, podendo decorrer de atos lícitos, como também de comportamentos omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes.

É o que, inclusive, orienta Mello (2009 apud MARINELA, 2015), ao firmar entendimento de que a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, como denomina o tema em análise, consiste em obrigação que lhe incube de reparar economicamente todo que e qualquer dano provocado à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputável devido desde comportamentos unilaterais, de caráter lícito ou ilícito, comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais.

No mesmo sentido advoga Pestana (2014, p. 629). Veja-se:

A responsabilidade aqui examinada, advirta-se, é a chamada responsabilidade extracontratual, ou seja, estranha às relações jurídicas que nascem e se referem a ajustes e contratos em que as partes tomam parte, nas quais, dentre outras condições e termos, usualmente são fixadas as repercussões decorrentes da infringência às obrigações assumidas, e que ganham a denominação de responsabilidade contratual.<sup>1</sup> Também não corresponde à atividade da Administração Pública que, no exercício das funções e prerrogativas conferidas por lei, poderá, em determinadas circunstancias, acarretar o sacrifício patrimonial de particulares, ensejando a respectiva retribuição, caso das desapropriações. A responsabilidade extracontratual, à evidência, importa no reparo que o poder público deverá prestar ao ofendido pelo dano que voluntária ou involuntariamente praticou.

Sobre a questão, preconiza ainda Marinela (2015, p. 953):

O dever de responder é inerente às regras de um Estado de Direito, mas não somente dessa lógica; a responsabilidade é também consequência necessária da crescente presença que adquire o elemento estatal nas relações em sociedade, interferindo cada vez mais nas relações individuais, o que acontece todos os dias. Esse dever de responder caracteriza a responsabilidade extracontratual que não decorre de um contrato anterior, de um vínculo anterior. Representa uma obrigação imposta ao Estado de reparar economicamente os danos ocasionados a terceiros, por atos praticados pelos seus agentes, no exercício das suas atribuições.



Por conta do princípio da impessoalidade<sup>3</sup> é que os atos praticados pelos seus agentes (sobre esses se destinará um capítulo próprio) são imputados ao Estado, que por agir de forma imperativa, os indivíduos não tem escolha, a não ser se submeter ao mesmo. Desse modo, responsabilizar o Estado pelos danos que vier a causar aos particulares é uma forma de proteger esse indivíduo que nitidamente constitui a parte mais fraca da relação.

Ademais, importante ressaltar a distinção entre ação omissiva e comissiva, tanto por a responsabilidade estatal incidir em ambos os caso, como demonstraram as disposições acima abordadas<sup>4</sup>, quanto devido às distintas repercussões jurídicas que lhe são consequentes, isto é, a primeira se aproxima mais da responsabilidade subjetiva, enquanto que a última, a ação comissiva, se aproxima mais da responsabilidade objetiva, aspecto que será melhor abordado em momento posterior.

Conforme o exposto, então, entende-se por ação comissiva, aquela em que o agente a serviço do ente estatal de modo ativo vem a realizar, provocar ou meramente participar de uma situação geradora de danos a terceiros. É o caso, por exemplo, do policial em exercício que dispara tiros, atingindo transeunte.

Ação omissiva, por sua vez, refere-se à situação na qual o agente do Estado deixa de agir quando deveria como abster-se de conceder autorização determinada por lei como sua obrigação.

### 2.1.2 Dano (e indenização)

Fora observado que a responsabilidade civil possui, com uma de suas condicionantes, a existência de um dano, ou seja, prejuízo provocado a terceiro e decorrente de ação comissiva ou omissiva do Estado. Quanto a esse ponto não

---

<sup>3</sup> “A responsabilidade é atribuída à pessoa jurídica em razão do princípio da impessoalidade, em que o ato praticado pelo agente público não é dele, mas sim da pessoa jurídica a que ele pertence.” (MARINELA, 2015, p. 960).

<sup>4</sup> A responsabilidade extracontratual estatal consiste em “obrigação que o Estado tem de reparar os danos causados a terceiros, **quer agindo omissiva, quer comissivamente**”, confirma Pestana (2014, p. 630, grifo nosso).

deve, pois, pairar demais questionamentos que não sejam aqueles próprios da avaliação casuística, essa realizada por um magistrado competente.

Ocorre, porém, que quando se fala em dano, deve-se compreender que esse, ao contrário da visão concebida no passado, nem sempre possuirá natureza patrimonial. Aqui, com o devido respeito, ousa-se discordar da conceituação, denominação atribuída pelo ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello ao instituo da responsabilidade extracontratual civil do Estado, qual seja “responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado”, como firmado e destacado acima. Ora, é indubitoso que o dano poderá ser patrimonial ou material, mas também moral.

Entende-se por dano material aquele que vem a lesionar o patrimônio da vítima e que se apresenta de fácil dimensionamento, já o dano moral é mais complexo, uma vez que atinge “esfera interna, moral e subjetiva do lesado” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 579), é, pois, “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”. (DINIZ, 2003, p. 84 apud SANTOS, 2017).

Afastando as nebulosidades herdadas de uma concepção passada, discorre inclusive Carvalho Filho (2016, p. 579) sobre o tratamento constitucional dado a matéria. É o que segue: “A Constituição, no art. 5º, incisos V e X<sup>5</sup>, aludiu ao dano moral como figura autônoma, superando, portanto, a antiga tese de que, nesse tipo de dano, a reparação indenizatória dependeria da existência conjunta de dano patrimonial”.

Feito esses esclarecimentos, pontua-se ainda que a concepção de dano no que tange a responsabilidade civil e, conseqüentemente, o dever indenizatório, caracteriza-se por constante e notório processo evolutivo. Além do entendimento reconhecido de poder existir o dano moral em si independente de um dano material, ou seja, a superação de a concepção do referido dano como mero acessório, cada

---

<sup>5</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

vez mais se tem dedicado maior importância às particularidades do dano moral. Um exemplo é a ideia de dano estético, que, conforme a jurisprudência atual pode vir a ser considerado de modo isolado, patenteando-se, assim, o acúmulo de indenizações por dano estético e dano moral.

Ademais, verificando-se a existência de prejuízo nos moldes que fora relatado, a sanção aplicável será a indenização, pois se trata de responsabilidade civil. Tal indenização representa-se pela reparação, ou pelo menos tentativa de reparação no que tange o dano moral, dos danos causados a terceiros. Ou seja, ocorrido um fato gerador de responsabilidade civil estatal, verificado o dano causado, passa a possuir a vítima, pessoa prejudicada pela irresponsabilidade do Estado, direito reparatório, isto é, direito de pleitear indenização.

### 2.1.3 Sujeitos da relação

De início, se faz oportuno apresentar esclarecimento quanto à ideia de Estado no polo ativo de uma relação geradora de prejuízos para terceiros. Nesse sentido, deve ficar claro que o “[...] Estado, como pessoa jurídica, é um ser intangível. Somente se faz presente no mundo jurídico através de seus agentes, pessoas físicas cuja conduta é a ele imputada. O Estado, por si só, não pode causar danos a ninguém.” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 579).

Corroborando com esse entendimento Marinela (2015, p. 960), afirmando que o:

[...] poder que o agente tem de manifestar a vontade do Estado decorre da teoria da imputação, criada para suprir o fato de que a pessoa jurídica, como criação jurídica, não tem vontade própria, o que leva a lei a determinar que a vontade do agente é imputada ao Estado (chamada imputação direta), as quais se confundem e formam uma unidade. Assim o agente, nesta qualidade, é o próprio Estado manifestando sua vontade.

Desse modo, a responsabilidade civil extracontratual do Estado tem como partes o Estado em si, a vítima e o agente prestador de serviço estatal. Nessa esteira, se o dano é resultante de atividade exercida pelo Executivo, Legislativo ou

Judiciário, a responsabilidade de arcar com uma indenização, é da pessoa jurídica, que no caso em questão é o Estado.

Nesse sentido, segue Carvalho Filho (2016, p. 579) afirmando que:

[...] o cenário concernente ao tema que estudamos se compõe de três sujeitos: o Estado, o lesado e o agente do Estado. Neste cenário, o Estado, segundo o direito positivo, é civilmente responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Sendo-o, incumbe-lhe reparar os prejuízos causados, ficando obrigado a pagar as respectivas indenizações.

Compreendidos os pilares da relação de responsabilidade civil em estudo, quais sejam, a existência de ação comissiva ou omissiva geradora de dano (que pode possuir extensão material e/ou patrimonial) e praticada em nome do Estado a terceiro estranho a selamento pactual, bem como a compreensão de quais são os sujeitos envolvidos nessa relação, segue-se em breve análise de cunho histórico do instituto com a finalidade de demonstrar com mais clareza as suas nuances a partir do paralelo entre seu delineamento atual e as ideias que predominaram no passado.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

### 2.2.1 Em âmbito mundial

Por um longo período prevaleceu um regime de desequilíbrio entre Poder Público e o indivíduo particular, ou seja, o administrado, que não era visto como cidadão de direitos, mas como um súdito. Nessa esteira, o Estado não era responsabilizado pelos atos que seus agentes praticavam em seu nome, uma vez que gozando do status de “Rei”, era inconcebível a ideia de que cometesse erros, principalmente contra os seus súditos.

Nesse sentido, a máxima “*the king can do no wrong*” identificava o representante da soberania, excluindo a responsabilidade do Estado por atos que pudessem causar danos aos particulares (SEVERO, 2009).

Até meados do século XIX prevaleceu a tese da irresponsabilidade estatal pelos danos decorrentes das suas atividades. O entendimento predominante era de que toda a sociedade gozava dos serviços prestados pelo Estado, e sendo assim, toda a coletividade deveria também suportar os seus encargos.

De acordo com Aras (2015, p. 437):

O entendimento, além de fundamentos na origem divina do poder, era baseado no fato de que todos os componentes do corpo social se beneficiam da segurança e dos serviços prestados pelo Estado, de modo que todos igualmente deveriam suportar os ônus decorrentes dessas atividades.

Aos poucos, a total irresponsabilidade do Estado foi sendo superada, e como o mesmo proferia atos de império e atos de gestão, ficou num primeiro momento entendido que os atos de império não ensejariam uma responsabilidade, haja vista que eram decorrentes do poder soberano, todavia os atos de gestão se aproximavam com os do direito privado, o que permitiu que o Estado fosse responsabilizado nesse caso.

Ainda assim, o inconformismo dos particulares era notável, pois não era tão fácil distinguir os atos de império dos atos de gestão, ficando o Estado praticamente sem responsabilidade.

No entanto, um marco histórico, datado de 08 de fevereiro de 1873, proferido pelo Tribunal de Conflitos Francês, responsabilizou o Estado por conta de um acidente sofrido por Agnès Blanco, que com 5 anos de idade, foi atropelada por um vagonete pertencente ao Governo em frente a uma fábrica de tabaco, e como consequência teve sua perna amputada.

Com tal decisão, foi permitida a criação dos sustentáculos para a adoção da teoria do risco administrativo, que responsabiliza o Estado pelas condutas praticadas pelos seus agentes. Em todo o Ocidente, pois, os Estados possuem responsabilidade extracontratual, Estados Unidos e Inglaterra foram os últimos a se posicionarem nesse sentido.

### 2.2.2 Em âmbito nacional

No Brasil as Constituições Federais dos anos de 1824 e 1891 possuíam apenas alguns dispositivos que responsabilizavam os funcionários públicos em caso de abuso de poder ou omissão. Existiam ainda algumas leis esparsas que tratavam de uma responsabilidade solidária entre o agente e o Estado, quando o dano era decorrente da prestação do serviço.

Com o advento do Código Civil de 1916, foi adotada a teoria subjetiva civilista, onde as pessoas jurídicas de Direito Público eram responsáveis pelos atos de seus agentes, podendo ser utilizado o direito de regresso. As Constituições de 1934 e 1937 vieram reforçar essa teoria, estabelecendo também responsabilidade solidária entre a Fazenda Pública e o funcionário por condutas negligentes, omissivas, ou abuso de poder quando no exercício de seus cargos.

A Magna Carta de 1946 acabou por adotar a teoria objetiva, com isso não mais se discutia culpa ou dolo na ação de indenização, e sim na ação regressiva do Estado contra o agente. Como bem elucidou Mello (2010, p. 1032):

A grande alteração legislativa concernente á responsabilidade do Estado ocorreu a partir da Constituição de 1946. O art. 194 daquele diploma introduziu normativamente, entre nós, a teoria da responsabilidade objetiva, isto é, a possibilidade de o Estado compor danos oriundos de atos lesivos mesmo na ausência de qualquer procedimento irregular de funcionário ou agente seu, á margem, pois, de qualquer culpa ou falta de serviço.

A Carta de 1967 apenas acresceu que para o agente ser responsabilizado na ação de regressão, era imprescindível a comprovação de dolo ou culpa. Enfim, a atual Constituição Federal Brasileira preconizou que a responsabilidade objetiva é adotada, até quando se tratar de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. O Código Civil de 2002 aplica tal teoria objetiva para os danos ocasionados pelo Estado.

Por fim, conforme o exposto, percebe-se que, perpassando por um período de total irresponsabilidade estatal, o instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado também confrontara compreensões quanto ao seu teor, se objetiva ou subjetiva. Assim, tal questão merece uma análise individualizada, é o que se segue.

### 2.3 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA VERSUS RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Há muito tempo o direito privado já tinha distinguido e concebido os conceitos de responsabilidade subjetiva e a objetiva. Para a caracterização da subjetiva torna-se necessário que um determinado fato tenha provocado um dano, que entre eles haja um nexo causal, e ainda torna-se imprescindível que tenha havido dolo ou culpa.

A ausência do dolo ou da culpa acaba por afastar a responsabilidade. Dolo é a intenção de causar determinado dano, e a culpa decorre da negligência, imprudência ou imperícia. Inicialmente para alegar essa responsabilidade subjetiva, a vítima deveria demonstrar que houve culpa ou dolo do agente, o que acabava por dificultar sua vida. Com o decorrer do tempo, no lugar de demonstrar a culpa do agente, a fim de ajudar com o conjunto probatório, precisaria demonstrar a culpa do serviço.

De acordo com Marinela (2012, p. 964):

Nesse caso, a vítima não precisa apontar o agente; basta a demonstração de que o serviço não foi prestado quando deveria ter sido, ou foi prestado de forma ineficiente ou malfeito ou a prestação ocorreu com atraso quando deveria funcionar a tempo, o que se denomina falta do serviço, ou para os franceses "*faute du service*", também conhecida como culpa anônima.

Já no caso da responsabilidade objetiva não se faz necessário averiguar se há dolo ou culpa, para existir o direito de reparar. Essa foi a teoria que acabou sendo adotada pelo Direito Administrativo brasileiro. Portanto tanto o Estado, como as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, respondem independentemente de culpa, pelos atos que seus agentes vierem a causar a terceiro, conforme dispõe o art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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. (BRASIL, 1988).

Quando o dano ocorre por uma conduta comissiva do agente, tem-se a chamada Teoria do Risco Administrativo, sendo a responsabilidade objetiva. Porém, há entendimento também no sentido de que nem sempre o Estado responderá de forma objetiva. Em caso de omissão, seria aplicada a chamada Teoria da Culpa Administrativa, que apesar de não ter previsão legal, é muito utilizada na doutrina e na jurisprudência, que será mais à frente analisada, e pugna pela presença do elemento subjetivo culpa, caracterizada pela falta do serviço.

Pela teoria do risco administrativo, havendo nexos de causalidade entre o fato praticado e o dano sofrido, o particular não precisa comprovar a culpa estatal ou do agente que age em nome dela. Tal como afirma Alexandrino (2014, p. 816):

A administração é que, na sua defesa, poderá, se for o caso, visando a afastar ou a atenuar a sua responsabilidade, comprovar- e o ônus da prova é dela- a ocorrência de alguma das chamadas excludentes. Embora haja divergência na doutrina, são usualmente aceitos como excludentes a culpa exclusiva da vítima, a força maior e o caso fortuito (alguns falam ainda em “culpa de terceiros”).

Por sua vez a teoria da culpa administrativa, obriga o Estado a arcar com uma indenização caso fique comprovado a falta do serviço, mas para conseguir a indenização o particular deverá comprovar essa falta.

Aqueles que defendem a Teoria da Culpa admitem ainda situações que mesmo havendo uma omissão se aplica a Teoria do Risco Administrativo, são os casos de dano ambiental, dano nuclear, em situações de trânsito, e quando envolver situação de custódia, que engloba também o hospital público, escola pública, e por fim os ambientes prisionais, onde não se exige que o sujeito passivo seja tão somente o encarcerado, isto é, pode ser um mero visitante.

Ocorre, porém, que a questão não é tão fácil. Nos casos de indulto e liberdade provisória condicional, por exemplo, onde há a extensão de custódia, quando o indivíduo submetido a tais condições, vem a cometer algum crime, ou até mesmo quando encarcerado e vem a fugir, cometendo crime, os entendimentos não possuem um consenso, divergindo os tribunais de acordo com cada caso em julgamento.

Ademais, há ainda hipótese na qual o Estado não responderá, é quando incide excludente de responsabilidade. São três as excludentes de responsabilidade:



força maior, culpa exclusiva da vítima e caso fortuito. Força maior compreende os eventos da natureza, na precisa lição de Costa (2013, p. 75):

Um exemplo seria um raio que cai sobre o automóvel que vem a pegar fogo, com perda total do veículo. Nesse caso, não há que se falar em responsabilização do Estado, já que ausente o nexos causal entre o dano e a eventual ação ou omissão estatal. Presentes, portanto, os requisitos da inevitabilidade e da imprevisibilidade do evento.

Caso fortuito, por sua vez, consiste em fatos praticados por terceiro. Esses apenas serão excludentes se apresentarem-se como casos isolados, na hipótese de concausa não haverá a excludente, conforme leciona Aras (2015, p. 445-446):

Hipótese distinta caracteriza a “concausa”, em que ao lado do caso fortuito ou da força maior existe um comportamento estatal que possibilita ou potencializa o dano sofrido. Se, por exemplo, chove muito em uma determinada cidade, alagando todo um bairro e provocando danos aos seus moradores, o Estado não seria responsabilizado por configurar, isoladamente, uma situação de força maior. Se, porém, ficar constatado que todo o sistema de bueiros e escoamento de águas estavam entupidos, o que possibilitou as águas ficarem represadas e potencializou o dano, o Estado responderá proporcionalmente à sua omissão (nesse caso, de forma subjetiva).

E por fim, tem-se a culpa exclusiva da vítima, não devendo ser confundida com o caso de culpa concorrente. O STJ tem dado uma interpretação extensiva à culpa concorrente, adotando um viés mais social.

No que tange a culpa exclusiva da vítima, há o brilhante exemplo de Costa (2013, p. 78):

A culpa exclusiva da vítima configura-se quando aquele que sofreu o dano foi responsável integralmente por sua causa. Como exemplo, pode-se citar o caso de um motorista que, desejando o suicídio, entra na contramão de direção de uma via pública, vindo a colidir com um veículo oficial. Nesse caso, não há se falar em responsabilidade estatal, caso a família da vítima acione o Estado.

A Teoria do Risco Integral configura hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, e se aplica aos danos ambientais e nucleares. Difere da Teoria do Risco Administrativo, uma vez que no Risco Integral não se admite oposição de

excludentes de responsabilidade, o Estado nessa situação se apresenta como segurador universal.

Pela Teoria do Risco Administrativo o Estado não estará necessariamente obrigado a indenizar, contudo no que refere ao Risco Integral, ele passa a ser obrigado a reparar o dano causado, bastando que haja nexos de causalidade e o próprio dano.

Conforme ensinamentos de Cunha Júnior (2015, p. 357):

Assim, em suma, e como o próprio nome sugere, essa teoria leva em conta o risco que a atividade estatal gera para os administrados e na possibilidade de causar danos a determinados membros da comunidade, impingindo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade, todos os demais membros da comunidade devem concorrer, através dos recursos públicos, para a reparação do dano.

De fato essa teoria ainda é motivo de muito debate no Brasil, no entanto diversos doutrinadores sequer discutem mais a sua aplicabilidade quando o dano for ambiental ou nuclear, por entenderem ser perfeitamente cabível, superando essa problemática.

Porém, é pacífico também o entendimento que no caso do dano ambiental essa responsabilidade se estende aos particulares, e por esse motivo não se configura com um instituto exclusivo do Direito Administrativo, segundo informativo 507 do STJ:

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva e pautada no risco integral, não se admitindo a aplicação de excludentes de responsabilidade. Conforme a previsão do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, a responsabilidade por dano ambiental, fundamentada na teoria do risco integral, pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexos de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, não cabendo invocar a aplicação de excludentes de responsabilidade. Precedente citado: REsp 1.114.398-PR, DJe 16/2/2012 (REPETITIVO). REsp 1.346.430-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2012. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça).

A doutrina tem discutido se o Estado seria o responsável por danos causados em multidões, e o que se defendeu foi que, por o fato ser cometido por terceiros, se eximiria o ente estatal dessa responsabilidade. Mas se, no entanto tem-se o conhecimento de que essa multidão se aglomera no sentido de justamente agredir os bens jurídicos dos presentes, se não agir o Estado a fim de tentar evitar essas lesões, será responsabilizado.

Entende dessa forma Carvalho Filho (2014, p. 588):

Ocorre, porém, que, em certas situações, se torna notória a omissão do Poder Público, porque teria ele a possibilidade de garantir o patrimônio das pessoas e evitar os danos provocados pela multidão. Nesse caso, é claro que existe uma conduta omissiva do Estado, assim como é indiscutível o reconhecimento do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, configurando-se, então, a responsabilidade civil do Estado. Trata-se, pois, de situação em que fica cumpridamente provada a omissão culposa do Poder Público. Essa é a orientação que tem norteado a jurisprudência a respeito do assunto.

Assim, em regra, os prejuízos advindos de atos praticados em multidões apenas não serão respondidos pelo ente estatal quando verificar-se que esse não ficou inerte no sentido de evitar tais danos, agindo na proteção e garantia patrimonial e da integridade física dos administrados.

Observados, então, os pormenores do instituto da responsabilidade estatal, as teorias aplicáveis, dimensionando quando responderá o Estado com base na responsabilidade objetiva, regra geral concernente a situações de ação comissiva, e em que momento se fará correta a responsabilidade subjetiva, regra para as situações de omissão. Bem como tendo-se analisado as hipóteses de excludentes da responsabilidade Estatal, se faz importante averiguar, sequencialmente, o instrumento por meio do qual se consolida essa responsabilidade e busca-se a consequente indenização, ou seja, a ação reparatória.

Outra questão imprescindível no entendimento da matéria em estudo é também a ação regressiva, direito que possui o Estado de voltar-se contra o agente público que tenha agido dolosa ou culposamente, provocando dano a terceiro e, conseqüentemente, a ação reparatória. Nesse sentido, válido também analisar esse sujeito da relação de responsabilidade, qual seja o agente público. Afinal, quem

são? Apenas pessoas investidas em cargo público? Ou esse conceito é mais abrangente? Dedicar-se, pois, o capítulo seguinte a essas questões.

### 3 AÇÃO REPARATÓRIA, REGRESSIVA E AGENTES PÚBLICOS

#### 3.1 AÇÃO REPARATÓRIA E REGRESSIVA

É de suma importância trazer a baila, que não é qualquer dano comissivo ou omissivo praticado pelo Estado que dará o direito a uma indenização, mas esse tem pelo menos duas exigências fundamentais, deve corresponder a uma lesão de um direito da vítima, e esse direito deve ser certo.

Uma vez que tenha ocorrido um dano, a vítima pode pleitear uma indenização judicialmente, todavia isso também é perfeitamente possível pela via administrativa. Indubitavelmente a via judicial é a mais utilizada, e ao ingressar nessa deve se atentar a todos os requisitos processuais, e saber que a competência para julgamento vai depender de qual ente público está sendo acionado. Por sua vez, na via administrativa, aquele que foi lesado deverá conseguir demonstrar todos os motivos que caracterizam a responsabilidade, e demonstrar o elo entre o Estado e o prejuízo que sofrera.

Para Mazza (2015, p. 333):

Todo aquele que for patrimonialmente lesado por conduta omissiva ou comissiva de agente público pode pleitear administrativa ou judicialmente a devida reparação. Na esfera administrativa, o pedido de ressarcimento pode ser formulado a autoridade competente, que instaurará processo administrativo para apuração da responsabilidade e tomada de decisão sobre pagamento de indenização. Mais comum, entretanto, é a opção pela via judicial por meio da propositura da ação indenizatória.

A ação de reparação tem que ser movida contra o Estado, por conta do princípio da dupla garantia. Essa ação reparatória tem por fim a busca de uma indenização, e abarca o dano material, envolvendo o dano emergente mais o lucro cessante, abarca também o dano moral, além do dano estético.

Na década de 80, o Supremo Tribunal Federal, entendia que a vítima poderia pleitear a ação reparatória simultaneamente contra o agente que causou o dano, como também contra o próprio Estado, o que mudou completamente com o advento

da nossa Magna Carta de 88, que não mais permitiu que a ação fosse intentada contra o agente.

Na ação, o particular deverá informar o liame preciso entre o fato praticado e o dano sofrido, e a Administração deverá se defender alegando que a vítima culposa ou dolosamente foi responsável pela causa do evento danoso. Se não conseguir comprovar esse dolo ou culpa da vítima, o Estado deverá indenizar o particular, se por outro lado, conseguir provar que o individuo foi o culpado, estará eximido dessa obrigação. Se o conjunto probatório demonstrar culpa reciproca, o Estado arcará com uma indenização proporcional.

O valor da indenização leva em conta não somente o que a vítima veio a perder, como também o que deixou de ganhar, e por vezes somam-se a isso danos morais e estéticos.

A ação regressiva prescreve no prazo de 5 (cinco) anos, como bem elucida Alexandrino (2014, p. 842):

É de cinco anos o prazo de prescrição da ação de reparação, ou seja, o prazo que o particular tem para ajuizar a ação contra a pessoa jurídica de direito público ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos, visando a obter a indenização dos danos causados pela atuação dos agentes dessas pessoas jurídicas.

Quando o Estado é obrigado a indenizar depois de ser decidido pela ação de reparação, tendo o mesmo cumprido com o dever reparatório, nasce pra ele o direito da ação de regresso.

Mesmo que a Administração Pública tenha ressarcido a uma vítima, sem que o conjunto probatório provasse dolo ou culpa da sua parte, no que tange a ação regressiva, o agente só estará obrigado a ressarcir se ficar comprovado esse elemento subjetivo.

A ação regressiva tem como fundamento a responsabilidade subjetiva do agente, ela é obrigatória se tiver dolo ou culpa do agente, conforme Aras (2015, p. 449):

A propositura da ação regressiva é obrigatória quando se constatar a conduta culposa do agente público (dolo ou culpa em sentido estrito: negligência, imprudência ou imperícia), notadamente em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Na relação da ação reparatória vigora a teoria do risco administrativo, já no caso da ação regressiva, o que se tem é própria responsabilidade subjetiva. Ela somente pode ser proposta pelo Estado, por conta do princípio da dupla garantia. A ação regressiva tem natureza imprescritível, conforme o art. 37, §5º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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. (BRASIL, 1988).

Caso o agente seja condenado a ressarcir o Estado, como tal ação é de natureza civil, ocorrendo extinção da pessoa natural, a obrigação é transferida para os seus sucessores. E justamente por essa ação ser de natureza civil, e não administrativa, mesmo que o agente não esteja mais nas atribuições da função, ainda assim poderá ser ajuizada.

Tal como ocorre na relação entre vítima e Estado, no direito de regresso, o agente e a Administração podem optar pela via administrativa. Porém o Estado é proibido de criar normas no sentido de descontar do salário do agente como forma de ter o seu ressarcimento.

Se por algum motivo tornar-se impossível de identificar o agente, mesmo que o Estado seja obrigado a reparar o dano na ação de indenização, não obterá êxito na ação de regresso.

Se estiver tratando de danos cometidos por agentes concessionárias, permissionárias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista, tal ação deixa de ser imprescritível e passa a vigorar o prazo estabelecido pelo Código Civil, que é o de 3 anos.

Atualmente o número de ações de regresso é muito baixo, segundo Marinela (2012, p. 987):

Infelizmente, hoje, no Brasil, poucas ações de regresso são ajuizadas. Isso ocorre, antes de tudo, em face do corporativismo que existe entre os servidores, admitindo inclusive, em algumas circunstâncias, a complacência e, nas situações mais graves, até a conivência, muitas vezes presente dentro da Administração Pública.

A questão da denúncia da lide é tema muito debatido pela doutrina Administrativista, essa existe quando o autor e réu presentes em um determinado

processo chamam um terceiro, que conforme previsão legal estaria obrigado a uma indenização em uma ação de regresso.

Os doutrinadores acreditam que a mesma não é permitida, pois as responsabilidades nas ações de reparação e de regresso são totalmente distintas. E sendo possível o Estado já chamar o agente na ação de indenização, o particular restaria prejudicado, pois como se sabe para que o agente venha a ser condenado, é necessária a comprovação do elemento subjetivo. E na demanda entre o particular e o Estado, a responsabilidade é objetiva, portanto independe de culpa.

O que de fato ocorreria se possível fosse a denunciação da lide, seria justamente um retardamento ainda maior para que a vítima viesse a ser ressarcida pelos prejuízos que efetivamente tenha sofrido. Na preciosa lição de Alexandrino (2014, p. 845):

Vale registrar que, na esfera federal, a controvérsia doutrinária sobre cabimento ou não de denunciação da lide pela administração pública aos seus agentes foi cabalmente resolvida pela Lei 8.112/1990. Com efeito, no §2º de seu art. 122, a lei federal explicita: "Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva".

Porém, o STJ em contraposição ao que prega a doutrina amplamente majoritária de não ser possível a denunciação da lide, acaba por permitir em um caso específico, alegando principalmente o respeito e o respaldo aos princípios da economia e celeridade processuais. O determinado julgado diz:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENUNCIAÇÃO À LIDE DE SERVIDOR DO RECORRENTE. DESNECESSIDADE, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. PRECEDENTES. AÇÃO REGRESSIVA GARANTIDA. 1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento ofertado pela parte agravante. 2. O Acórdão a quo manteve o indeferimento de denunciação da lide a funcionários públicos em ação na qual se pretende indenização contra o recorrente. 3. A responsabilidade pelos atos dos servidores públicos quando em serviço ativo é imputada ao Poder Público do qual são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a denunciação à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade do recorrente objetiva, independe da aferição de existência de culpa ou não, por parte de seus agentes. 4. A jurisprudência desta Corte Superior tem enveredado pela esteira de que "embora cabível e até mesmo



recomendável a denunciação à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denunciação, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais" (REsp nº 197374/MG, Rel. Min. Garcia Vieira), além de que "em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denunciação da lide não justifica a anulação do processo" (REsp nº 165411/ES, Rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que "os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denunciação da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma." (REsp nº 11599/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 5. Decisão citada pelo agravante (EResp nº 109208/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), cujo julgamento se deu por maioria, sendo este Relator um dos Ministros vencidos, por não coadunar com a denunciação à lide pretendida. Mantença do mesmo entendimento outrora formulado. 6. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag: 455093 RJ 2002/0065567-3, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 17/09/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 07/10/2002 p. 205 RSTJ vol. 162 p. 43)

Com o advento do novo Código de Processo Civil, a intervenção de terceiro que passa a existir no caso de ação regressiva, é denominado não de denunciação da lide, mas sim de "denunciação em garantia".

Caso o agente venha a cometer um ato ilícito, ele pode acabar sujeito à responsabilização civil, criminal e administrativa, sendo que não haverá a princípio comunicabilidade entre essas instâncias. Podendo a sentença penal relativizar essa incomunicabilidade, por influenciar as outras searas em uma possível ação de regresso.

Caso não seja comprovadas a autoria ou materialidade, como também se não houver tipificação legal que enquadre determinado fato como crime, ou se é aplicada alguma das excludentes de responsabilidade, a seara penal nada vai influenciar nas demais.

### 3.2 A CARACTERIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

É indubitável que o Estado para realização de suas atividades necessita das pessoas físicas que agindo em nome deste as executa, ou seja, a vontade manifestada pelo agente é na verdade vontade do Estado. Esses agentes estão presentes nos três Poderes estatais, nas três esferas de governo.

A maioria da doutrina costuma definir os agentes públicos como um gênero que comporta várias espécies. E eles são assim caracterizados mesmo que o vínculo não seja permanente, basta simplesmente que exista um liame entre a pessoa que exercia a atividade por determinação estatal.

De acordo com Mello (2010, p. 244):

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

Para a sua classificação é levado em conta alguns fatores, tais como o regime jurídico ao qual estejam submetidos; e também observar em nome de qual pessoa jurídica esteja realizando suas funções. O que a doutrina não chega a consenso é sobre em quantas espécies podem ser classificados, nesse sentido alguns doutrinadores fazem uma divisão em três grupos, outros costumam acrescentar mais alguns.

A classe dos agentes políticos normalmente é a primeira espécie que merece atenção dos estudiosos do tema sobre os agentes públicos. São assim chamados os membros de Poder, os detentores de mandato eletivo, os ministros de Estado, e os secretários estaduais e municipais. Conforme Marinela (2012, p. 595):

O regime jurídico desses agentes, os direitos e deveres aplicáveis a eles, estão previstos em lei ou, em alguns casos, na própria Constituição Federal, afastando assim a natureza contratual da relação. Por essa razão, são denominados estatutários, submetendo-se a um regime legal ou institucional. Dessa forma, reconhece-se a possibilidade de modifica-los independente da anuência ou oposição do agente, bastando uma simples mudança do diploma legal, ficando somente resguardados os direitos adquiridos.

Frisa-se que o vínculo jurídico de tais agentes possui a natureza política, e diferentemente do que acontece com aqueles selecionados em concurso público, onde se exige uma aptidão técnica, requer-se, no caso, habilidade para conduzir a sociedade, haja vista que apesar de poderem ser nomeados, é por eleição popular a forma que mais os qualifica.

Uma segunda espécie de agente público que se elucida é a de servidores estatais, atuando tanto na Administração Direta como também na indireta, independo se as pessoas jurídicas são ou não de direito público, portanto pode abarcar as de direito privado.

A relação de trabalho que permeia entre esses servidores tem a natureza estritamente profissional, permanente, como também de dependência. A Carta Magna trata desses servidores em seu conteúdo sob a alcunha de Servidores Públicos, que ainda se subdividem em civis e militares, apesar da disposição constitucional, eles também são regidos pelas normas infraconstitucionais, como por exemplo, por um estatuto próprio.

Antigamente era exigido que o regime jurídico dos servidores públicos fosse uno, assim a União e os Estados optaram pelo regime estatutário, enquanto os Municípios preferiram o celetista, no entanto uma emenda constitucional datada do ano de 1998 modificou esse primeiro entendimento.

Tal como afirma Cunha Júnior (2015, p. 245):

Em consequência da EC 19/98 tornou possível a adoção de regimes jurídicos distintos entre os servidores públicos da mesma esfera de governo, de sorte que, a partir da EC 19/98, os servidores públicos da administração pública direta, das autarquias e das fundações de direito público podem se submeter a regimes jurídicos diferenciados, podendo existir entre eles aqueles que *titularizam cargos* públicos e submetem ao regime estatutário (são os estatutários) e os que *ocupam empregos públicos* e se submetem ao regime da CLT e legislação trabalhista (são os celetistas).

Se os servidores estão vinculados ao regime de um estatuto, são por assim chamados de servidores estatutários e acabam por ocupar um cargo público, já se são contratados sob o prisma do regramento da consolidação das leis trabalhistas, estará no emprego público, sendo denominado de empregado público. No entanto se for contratado temporariamente, não possui nem o cargo nem o emprego, mas sim a função, assim são os servidores temporários.

Os servidores estatutários geralmente são designados tanto pela Administração Direta, como também pela Indireta. A forma de ingresso é o concurso público, que gera estabilidade ao término do chamado estágio probatório, ou seja, passado esse estágio a perda do cargo deverá encontrar amparo constitucional, que pode se dar por sentença transitada em julgado; processo administrativo disciplinar; e avaliação periódica de desempenho, além de casos de necessidade de corte de gastos. Porém no que refere aos cargos vitalícios, a perda do cargo só ocorre por meio da sentença transitada em julgado.

Os empregados públicos também passam pela seletiva do concurso público, mas o regime ao qual estarão submetidos é o celetista, passam também pelo estágio probatório, todavia ainda tem um período de experiência por 90 dias. Apesar de não terem a mesma estabilidade dos servidores estatutários, eles não podem ser demitidos a qualquer instante e por qualquer motivo.

A totalidade da doutrina administrativista entende que os empregados públicos somente pode sofrer demissão motivada e após regular processo administrativo, observadas a garantia do contraditório e da ampla defesa. Constitui absurdo impensável admitir que o empregado público ingresse na função mediante concurso público e pode ser demitido sem justa causa. A demissão imotivada, comum na iniciativa privada, é incompatível com os princípios administrativos da obrigatória motivação, impessoalidade, finalidade, legalidade, moralidade, entre outros.

Esses servidores celetistas são proibidos de cumular seu emprego com outros cargos ou funções públicas, a não ser que tenha um permissivo legal nesse sentido. Os atos praticados por eles estão sujeitos ao controle judicial, por meio dos chamados remédios constitucionais. Se esse servidor celetista trabalha para União, pode ter seu regime jurídico modificado, pois a mesma é que é responsável por legislar sobre direito do trabalho.

Os servidores temporários são submetidos a um regime jurídico especial, devendo cada ente estatal determinar o tempo da contratação por meio de lei, ao mesmo tempo em que deverá elencar quais as atividades que serão exercidas, com todos os direitos e deveres.

A nossa Magna Carta permite a contratação desses servidores temporários não exigindo que os mesmos se submetam ao concurso público, todavia isso é uma

exceção à regra, e eles devem ser contratados impreterivelmente para quando surgir uma necessidade também temporária, ou seja, não devem ser contratados aleatoriamente ou com a finalidade de fraudar determinado concurso.

Preconiza Cunha Júnior (2015, p. 254):

Também não pode a Administração Pública, havendo aprovados em concurso público, contratar servidores temporários. Nesse caso, surge para o concursado, que aguarda vaga para ser nomeado durante o prazo de validade do concurso, o direito subjetivo de ser nomeado, diante da clara existência de necessidade da Administração. Nesse sentido vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, que, no RE 273.605Sp, rel. Min. Néri da Silveira, 23.4.2002, e sob o argumento de ofensa ao art. 37, IV, da CF ("durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;"), deu provimento ao aludido recurso extraordinário para assegurar a nomeação de candidatos aprovados em concurso público para o cargo de professor assistente da Universidade de São Paulo - USP. Considerou-se que, no caso concreto, ficara comprovada a necessidade da Administração no preenchimento das vagas, haja vista que a Universidade de São Paulo contratara, no prazo de validade do concurso, dois professores para exercerem o mesmo cargo, sob o regime trabalhista - sendo um deles candidato aprovado do mesmo concurso. Afastou-se, ainda, a fundamentação constante do acórdão recorrido no sentido de que seria necessária a abertura de novo concurso pela Administração para a comprovação da existência das vagas. Precedente citado: RE 192.568-PI (DJU de 13.9.96).

Clarividente que para o servidor temporário, o concurso público é feito por um processo seletivo muito menor, podendo até mesmo haver dispensa nos casos de urgência ambiental ou de calamidade pública. O prazo da duração desse contrato é variável conforme a exigência de momento, mas pode ser de seis meses, um, dois, três ou quatro anos.

A terceira espécie de agente público que a doutrina nos apresenta é a dos particulares em colaboração com a administração. Esses não perdem a qualidade de particulares, mas exercem a função estatal ainda sem muita intimidade ocasionalmente, às vezes sendo remunerado por isso, outras vezes não.

Exercem a atividade quando são requisitados, ou seja, são obrigados a prestar o que o Estado esteja requisitando, caso contrário poderão sofrer uma sanção, é o que acontece com os jurados do Tribunal do Júri, ou os mesários nas eleições. Tais particulares também podem ser voluntários, e aqui não há a

obrigatoriedade, e situações incomuns é que vão ensejar a assumir esse posto de agente estatal.

Caso sejam contratados por locação civil de serviço; atuem em concessionárias ou permissionárias de serviço público; exerçam serviços notariais; e os que com reconhecimento do Poder Público venham a praticar atos dotados de força jurídica oficial, todos esses casos se enquadram nessa terceira espécie.

Segundo Carvalho (2015, p. 752):

São considerados particulares em colaboração com o Estado aqueles que, sem perderem a qualidade de particulares, atuam, em situações excepcionais, em nome do Estado, mesmo em caráter temporário ou ocasional, independentemente do vínculo jurídico estabelecido, exercendo função pública. Além de manifestar a vontade do Estado, este os habilita e dá força jurídica para tanto. Estes agentes não integram a estrutura da Administração Pública, executando atividades públicas em situações específicas.

Alguns doutrinadores preferem denominá-los de agentes honoríficos, pois se leva em conta a honorabilidade<sup>6</sup> do indivíduo, a sua conduta perante todo o social, sua capacidade para executar a tarefa a qual fora submetido, sem qualquer vínculo celetista ou estatutário.

### 3.2.1 Requisitos para ingresso do agente público

Conforme disposto no art. 37, I, da Constituição Federal, tem-se a acessibilidade que cria uma série de regras que devem ser observadas para que o indivíduo passe a ocupar um cargo, um emprego ou uma função, ou seja, é uma exigência para que o mesmo venha a ser um agente público.

---

<sup>6</sup> Segundo o Aurélio (online), “1. Qualidade daquele ou daquilo que é digno de receber honras. 2 - Benemerência. 3 - Probidade.”.

Enfatiza Carvalho Filho (2013, p. 653):

Acessibilidade é o conjunto de normas e princípios que regulam o ingresso de pessoas interessadas no serviço público. Os parâmetros que regem o acesso ao serviço público acarretam vinculação para os órgãos administrativos, de modo que não pode a Administração criar dificuldades maiores nem abrir ensanchas de facilidades fora das regras que compõem o sistema.

Como grande requisito para o ingresso no serviço público, apresenta-se o próprio concurso público, que é um procedimento administrativo, feito através de provas ou provas e títulos, para que através do mérito conquiste o ingresso no serviço público. Todavia a própria norma legal permite a contratação sem prévio concurso dos cargos em comissão.

O concurso de provas deve ser preterido quando não se exige um grande rigor intelectual dos futuros servidores. Já o de provas e títulos é muito mais complexo por exigir que esses futuros agentes possuam uma capacidade intelectual muito maior. Porém a nossa Carta não permite o concurso apenas de títulos.

No momento da inscrição no certame, o candidato deve obedecer as regras que permeiam o edital, não devendo a Administração Pública criar mecanismos que não estejam consolidadas no texto de Lei que define a carreira. Esses requisitos, conforme já consolidado pela Súmula 266 do Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup>, para a habilitação do agente devem ser exigidos no momento da posse e não no da inscrição.

O limite de idade é tema de bastante discussão, a idade mínima a priori é de 18 anos, como criar uma idade limite seria discriminatória, se considerar todas as possibilidades, decidiu por colocar essa idade somente quando a natureza do cargo exigir, e houver a previsão legal. Nesse sentido comenta Carvalho (2015, p. 792):

Ademais, mesmo diante de situações que justifiquem as restrições de ingresso, estas regras devem ser estipuladas por meio de lei, não sendo suficiente a disposição no edital do certame, como forma de impedir o acesso daqueles que se enquadrarem na vedação explícita. De fato, somente a lei tem competência para definir os requisitos de ingresso, não podendo ser suprida a ausência de determinação legal, por previsão em ato administrativo.

---

<sup>7</sup> SÚMULA N. 266. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça)

Outro requisito que causa muita polêmica é o exame psicotécnico, principalmente por conta da sua subjetividade, e talvez o candidato esteja em um dia ruim para realizá-lo muito por conta de um problema que tenha surgido justamente no dia do determinado exame. Vale salientar que essa exigência do exame psicotécnico deve ter lei anterior que o exija.

Caso seja admitido o agente uma vez pelo exame psicológico, e posteriormente venha a se submeter a outro concurso público com funções idênticas as quais exerce, não é necessário outro exame psicológico. O candidato caso discorde do resultado pode pedir uma revisão, conforme já se posicionou o Supremo Tribunal Federal. Esse exame não pode ser simplesmente uma entrevista.

Tal é o entendimento de Carvalho Filho (2014, p. 687):

Hipótese semelhante, e também de flagrante ilegalidade, ocorre com as denominadas entrevistas, que, na realidade, escondem forma de eliminação de candidatos, ao sabor, frequentemente, de selecionadores nem sempre habilitados para extrair qualquer tipo de aferição do candidato. Trata-se de prática que, não raro, conduz a abusos que prejudicam gravemente o candidato e não lhe oferecem qualquer oportunidade de defesa contra o abuso nem ensejo para rechaçar os motivos (quando existem) eventualmente invocados. O TJ-RJ, acertadamente, já decidiu: Concurso Público – Posse Impedida em Razão de Entrevista Pré-Admissional – Impossibilidade. Tendo o impetrante sido aprovado em concurso público de provas e títulos, não pode ser impedido de tomar posse em razão do resultado de entrevista pré-admissional, cujos resultados não lhe foram comunicados e onde não lhe foi possível defender-se de acusações que lhe foram feitas.

A atividade jurídica é um requisito que exige que o determinado candidato possua experiência prévia na área que vai ingressar no serviço público quando se tratar da área jurídica, a exigência é de 3 anos de atividades.

O prazo legal do concurso público é de dois anos, podendo ser prorrogado por igual período, porém o administrador tem que motivadamente alegar por quais motivos estará prolongando esse prazo. A estabilidade no serviço público é garantia constitucionalmente prevista, vem em três anos, e após passar por uma comissão que tenha por finalidade averiguar como o servidor exerceu suas tarefas durante esse tempo.



A estabilidade não se confunde com a efetividade, conforme Marinela (2015, p. 702):

A efetividade é um atributo do cargo, é uma característica do cargo, e não do servidor público; refere-se à sua forma de provimento dependente de concurso público de provas e títulos. Trata-se de condições para que o servidor adquira estabilidade, sendo um pressuposto indispensável para aquisição.

Esses não se confundem também com a vitaliciedade que é um atributo dado a alguns agentes públicos em razão da atividade que exercem, para que possam executar suas tarefas com menos preocupação, é o caso, por exemplo, dos Magistrados.

A remuneração do agente é definida pela lei, como o valor consagrado pelo vencimento percebido pelo servidor mais as vantagens que esse agente tenha direito. O vencimento é o valor pago pelo cargo, é um valor fixo, não importa outras características que possuam outros indivíduos, todos ganharão igual.

As vantagens, tal como os vencimentos, são definidos em lei, e são adicionadas devido às condições especiais na prestação do serviço. Sobre o exposto entende Carvalho (2015, p. 829):

Em princípio, a Lei 8112/90 estabelece que a remuneração é composta pelo vencimento básico do servidor público, acrescido de todas as vantagens pecuniárias permanentes do cargo. As vantagens pecuniárias decorrem da peculiaridade de cada carreira ou de situações pessoais do próprio servidor, sendo parcelas variáveis de acordo com o tempo de serviço, nível de escolaridade do agente, entre outros critérios definidos em lei. Sendo assim, a soma do vencimento (parcela fixa a todos os servidores) e das vantagens permanentes (parcela variável) compõem a remuneração total paga pela prestação do serviço.

É cediço na doutrina que essa remuneração do agente público tem natureza alimentar, portanto, uma vez que ele exerce a sua tarefa, como contraprestação pelo serviço prestado, tem a sua remuneração, que não pode ser penhorada.

O princípio da irredutibilidade remuneratória traz uma proteção contra revogação de vantagem, esse é o entendimento tanto do STF como do STJ, porém não protege contra anulação dessa vantagem, ou seja, houve um ato ilegal, nesse caso não estar sob a proteção de tal princípio.

O subsídio é obrigatório para servidores que ocupam determinados cargos, afirma Cunha Júnior (2015, p. 277):

Subsídio, portanto, consiste em nova modalidade de retribuição pecuniária paga a certos agentes públicos, em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. Sem embargo disso, a própria Constituição Federal, em face do §3º do art. 39, permitiu o acréscimo ao subsídio de certas gratificações e indenizações, e determinados adicionais, como a gratificação de natal, os adicionais de férias, de serviços extraordinários, as diárias, a ajudas de custo e o salário-família.

Vencida, então, a análise do agente público, e entendidas, predominantemente numa visão doutrinária, as dimensões de seu conceito, além do momento no qual podem vir a figurar como polo passivo numa ação regressiva do ente estatal em decorrência de ação dolosa ou culposa. Apresenta-se imprescindível ainda para a conclusão do presente estudo, - no qual já resta clarividente que o Estado, como ente superior em relação aos administrados, e que se deixa representar pelos seus agentes, responsabiliza-se por atos praticados em seu nome, resguardando-se as peculiaridades no que tange ao cometimento de dano por omissão-, a análise de como a matéria vem sendo tratada na jurisprudência brasileira. Tal importância se deve principalmente à compreensão de que a abordagem casuística e o entendimento decorrente da mesma são bem mais complexos, além de possibilitar uma visão mais límpida do tema em questão.

Desse modo, conforme as alegações acima e fundamentos logo mais expostos, segue-se com o escrutínio da jurisprudência sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado e pertinências.

#### 4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

Como observado, a responsabilidade do Estado apresenta uma história recente, o que, no entanto, não implica em um instituto pouco desenvolvido e alhures. Pelo contrário, é notável o seu constante progresso, o que se confirma, como visto nos tópicos acima, pela constitucionalização de seu tratamento, recebendo dedicados estudos doutrinários e amplas abordagens jurisprudenciais.

Assim, figurando a força das decisões dos tribunais como um dos caracteres primordiais na concepção da responsabilidade estatal, faz-se essencial a sua análise no âmbito da jurisprudência. Nesse sentido, é válido ressaltar que a “afirmação jurisprudencial” do instituto em comento, antecipa até mesmo o próprio tratamento legislativo, o que aqui se revela sob a influência de juristas de extrema importância, como Ruy Barbosa (SEVERO, 2009).

Antes de iniciar-se uma averiguação de caráter jurisprudencial, ressalta-se que, a despeito das teorias já estudadas, a concepção dualista da responsabilidade estatal, que pauta a evolução do estudo e representa um dos critérios essenciais para a sóbria perscrutação da matéria, tendo como base condutas omissivas ou comissivas, não representa um fator exclusivamente determinante na prática. Foram vistas, inclusive, nesse sentido, questões incidentes que figuram como verdadeiras excludentes de responsabilidade do Estado.

No caso concreto, a avaliação da matéria, realizada pelo magistrado, vai mais além e requer aperfeiçoamentos, como forma de chegar a uma solução, que, apesar de poder se apresentar em casos análogos, deve ser singular e considerar todas as individualidades do caso *sub judice*.

Observadas as linhas em destaque, passa-se, então, à devida análise jurisprudencial do instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

#### 4.1 BREVE ESCRUTÍNIO CASUÍSTICO

Como afirmado, a análise concreta da matéria em estudo é bem mais complexa do que a sua teoria, e nada melhor para perceber tal nuance do que a observação de casos apreciados por tribunais brasileiros.

Ora, a configuração do risco administrativo, teoria que prevalece no ordenamento jurídico pátrio, desencadeando nas hipóteses comissivas na responsabilidade objetiva, bem como o tratamento para as situações de omissão, através da culpa administrativa, aspecto sobre o qual paira uma série de controvérsias, assim como as devidas excludentes, é ainda mais esclarecedora com sua abordagem jurisprudencial. Desse modo, segue-se nesse intento com a apresentação e verificação de alguns casos levados ao judiciário.

Questão interessante é a que se refere, por exemplo, aos danos sofridos por agente público, devido à ação de terceiros ou outro agente. A regra é clara, é imposto ao Estado, em tais casos, o fator de atribuição objetivo, veja-se:

RESPONSABILIDADE DO ESTADO - NATUREZA - POLICIAIS MILITARES - DILIGÊNCIA. A responsabilidade do Estado é objetiva, pressupondo nexos de causalidade entre o fato ou serviço que lhe seja próprio e a ausência de dolo ou mesmo culpa por parte da vítima. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 179.147, 135.310, 130.764, 109.615 e 140.270, julgados na Segunda (os dois primeiros e o último) e Primeira (o terceiro e quarto) Turmas, relatados pelos Ministros Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Moreira Alves, Celso de Mello e por mim, com acórdãos veiculados nos Diários da Justiça de 27 de fevereiro de 1998 (os dois primeiros), 7 de agosto de 1992, 2 de agosto e 18 de outubro de 1996, respectivamente. Responde o Estado por dano decorrente de diligência policial em que servidor policial militar haja atuado com negligência, vindo a ser baleado, por agente que deveria estar sob vigilância, colega de serviço. Hipótese concreta a extrapolar o risco, simples risco, resultante da atividade policial e a ensejar a responsabilidade do Estado no que "consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito" - Celso Antônio Bandeira de Mello. (STF - RE: 176564 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 14/12/1988, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 20-08-1999 PP-00044 EMENT VOL-01959-01 PP-00177).

.Conforme o entendimento do STF, exposto acima, "excluir da responsabilidade do Estado os danos causados aos próprios agentes públicos acabaria por esvaziar o preceito do art. 37, § 6º, da Constituição Federal,

estabelecendo distinção nele não contemplada [...]” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal). Ocorre, no entanto, que esse fator não é absoluto, sendo imprescindível averiguar-se a atuação da vítima.

Assim, o suicídio de um militar, ação obviamente da própria vítima, mesmo tendo ocorrido no interior da unidade em que trabalhara, fora julgado como fora do núcleo de responsabilidade estatal. Incide no caso a excludente de responsabilidade “culpa exclusiva da vítima”, é o teor do julgado:

MILITAR. SUICÍDIO. PENSÃO MILITAR E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AOS PAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO INEXISTENTE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. - Ausência de conduta omissiva ou comissiva da União em relação ao evento danoso que pudesse ocasionar a incidência da responsabilidade objetiva da mesma. - Tendo o dano decorrido única e exclusivamente por culpa da vítima, embora a morte tenha ocorrido dentro da Unidade Militar, a responsabilidade pelo suicídio não pode ser atribuída ao Estado. (TRF-4 - AC: 3215 SC 1999.72.02.003215-0, Relator: EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/12/2002, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/01/2003 PÁGINA: 470).

De acordo o julgado em epígrafe o suicídio do militar é ato inesperado, imprevisível e impossível, portanto, exigir do Estado qualquer ação pra impedi-lo, não incorrendo, pois, o ente estatal em responsabilidade.

No prosseguimento da análise casuística do instituto da responsabilidade estatal, é salutar ressaltar que, conforme preleciona Severo (2009, p. 294), “[...] o risco administrativo guarda relação com o exame do funcionamento anormal do serviço, o que reforça, sobremaneira, o prudente arbítrio do magistrado na determinação dos contornos da atividade desenvolvida”. Nesse sentido, o referido menciona caso de acidente com mina de defesa antipessoal<sup>8</sup>, é o mesmo:

---

<sup>8</sup> “Minas terrestres antipessoais são projetadas especificamente para repelir soldados a pé ou fazê-los tomar outro caminho. Estas minas podem matar ou incapacitar suas vítimas, e são detonadas por pressão, um arame esticado ou remotamente.” (BONSOR, 2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ACIDENTE NA CASERNA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ÔNUS DA PROVA DO FATO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Nos termos do inciso I, art. 333, do CPC, cabe ao autor a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito. 2. Em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, para ensejar o dever de indenizar nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, é necessário que o fato, o dano e nexos de causalidade, ou seja, o vínculo entre o fato e o dano, estejam devidamente comprovados. 3. A alegação de incapacitação para o trabalho em decorrência de exercício na caserna deve ser comprovada por prova pericial que testifique, inclusive, o nexo causal, não servindo, para tanto, prova testemunhal. 4. Apelação não provida.(TRF-1 - AC: 773 BA 94.01.00773-0, Relator: JUIZ FEDERAL CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ (CONV.), Data de Julgamento: 29/09/2004, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 21/10/2004 DJ p.47).

No caso acima se alega que, ao ministrar um curso de treinamento a soldados, a vítima, um militar da ativa de 25 anos, que acreditava estar utilizando equipamento fictício e não real, vez que proibido para atividades de treinamento o uso de material verdadeiro, fora atingida, vindo a perder parte da perna. Assim percebe-se que o Estado errou, uma vez que fora de encontro aos termos das portarias regulatórias concernentes à atividade em desempenho e devendo, portanto, ser responsabilizado.

Observou-se até aqui dois casos em que se verificou responsabilidade objetiva estatal, relação na qual basta a comprovação do nexo causal entre determinado fato comisso de responsabilidade do Estado e o prejuízo suportado pela vítima, e um caso em que incidu uma excludente de responsabilidade. É o momento, pois, de exibir algumas situações levadas a juízo onde a responsabilidade estatal verificada fundamenta-se na omissão do Estado.

Casos interessantes para ilustração da polêmica teoria da culpa administrativa são aqueles decorrentes da má conservação de rodovias. Nesse sentido, os tribunais há algum tempo vêm reconhecendo a responsabilidade do poder público na ocorrência de acidente de trânsito devido à má conservação de rodovias. Veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Culpa ‘stricto sensu’ da Administração – Bueiro destampado que, em decorrência de enxurrada, traga criança – Nexo entre a incúria da Municipalidade e a tragédia plenamente configurado – Inexistência de culpa concorrente – Indenização devida. É devida indenização por responsabilidade civil do Estado se criança é tragada por bueiro destampado em decorrência de enxurrada causada por forte tempestade, ante a incúria da Administração, caracterizadora de culpa ‘stricto sensu’” (TJSP, 2a Câmara, Ap. 118.746-1 (reexame), Rel. Des. FORTES BARBOSA). (BRASIL, TJSP apud SEVERO, 2009).

No entanto, a responsabilização pública requer obviamente nesses casos de omissão o fato do serviço. É o que aponta, por exemplo, julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo que decidiu diante de caso envolvendo a morte de um motociclista, reconhecendo a responsabilidade do poder público, mas minorando a indenização em face do fato de a vítima trafegar sem o uso de capacete, o que é obrigatório. Segue:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Morte de motociclista acidentado em via pública mal-conservada – Desídia demonstrada pela ocorrência de outros acidentes no mesmo local e época – Força maior alegada e não provada – Culpa concorrente da vítima por trafegar sem capacete, certo que a morte se deu por traumatismo craniano – Redução de indenização em 25%. Alegada e não provada a força maior, apurado que vários outros acidentes se verificaram no mesmo local e época, resta demonstrada a desídia da Municipalidade geradora de responsabilidade civil por morte de motociclista acidentado em via pública mal conservada. Sendo certo, porém, que o óbito se deu por traumatismo craniano, de se reconhecer a culpa concorrente da vítima se trafegava sem o obrigatório capacete (TJSP, 8a Câmara, Ap. 139.595-1 (reexame), Rel. Des. JOSÉ OSÓRIO) (BRASIL, TJSP apud SEVERO, 2009).

Embora, tratando-se dos exemplos, tenha aqui tentado didaticamente organizá-los e classificá-los de acordo com os fundamentos da responsabilidade, se objetiva ou subjetiva, ou mesmo a não incidência da mesma, caso de excludente, é indubitável que o funcionamento da Administração é complexo, congregando as ações do agente público, o juízo sobre a atuação concreta, bem como, por vezes, o ato danoso resultante pode abarcar um conjunto de atos e também omissão que se condicionam de modo recíproco. Desse modo, para aferição no caso concreto, o magistrado além de considerar os planos fáticos em potência, examinando o serviço do qual decorre o dano sob ótica da obrigação de meios ou mesmo de resultados a que se sujeita a sua prestação, deve primar pela não aplicabilidade absoluta das

teorias seja a Teoria do Risco Administrativo, defendida por uma corrente como a única possível em sede de responsabilidade estatal, tampouco aquela que distingue a responsabilidade com base na existência de ações comissivas e omissivas.

Observada a complexidade casuística, suas sensibilidades e afins, interessante ainda analisar, permanecendo no plano da jurisprudência o posicionamento da Suprema Corte brasileira quanto ao tema em estudo, que em alguns julgados optou por estabelecer algumas orientações para o julgamento da matéria, o que poderá ser visto logo a seguir.

## 4.2 A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL CIVIL DO ESTADO SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 4.2.1 Orientações da Suprema Corte para a averiguação de responsabilidade estatal

Como observado ao longo do presente estudo, a responsabilidade civil extracontratual do Estado requer a observância de algumas condições, nesse sentido definiu o Supremo Tribunal Federal-STF, em consonância com a norma constitucional correspondente posterior, em um de seus julgados, quais os seus requisitos característicos, ou seja, estabeleceu algumas orientações concernentes ao julgamento da matéria. Segue:

[...] Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. (STF - RE: 109615 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 28/05/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081).



Desse modo, conforme o enxerto supracitado a responsabilidade estatal deve estar pautada na alteridade do dano, ou seja, na existência de um dano a outrem. Caso não haja ocorrência de efeito danoso, pois, não há o que se falar quanto a responsabilidade.

Sequencialmente, citou-se a causalidade material entre o *eventos damni* e comportamento comissivo ou omissivo do agente público, em outras palavras, deve-se constar a presença de nexos causal, observado conforme a teoria do dano direto e imediato (art.403, CC/2002) - questão já apreciada pela Suprema Corte<sup>9</sup> -, entre a conduta do agente estatal e o evento danoso.

O terceiro requisito observado refere-se, por sua vez, a oficialidade da causa lesiva, ponto em que se deve ater a ideia de que não há exigência de que o agente público tenha agido no exercício de suas funções, mas tão somente na qualidade de agente público.

Por fim, o último requisito estabelecido pelo STF consiste em que não exista nenhuma causa de excludente de responsabilidade, ou seja, que não se verifique ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

---

<sup>9</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO DECORRENTE DE ASSALTO POR QUADRILHA DE QUE FAZIA PARTE PRESO FORAGIDO VÁRIOS MESES ANTES. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistia, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido.

#### 4.2.2 Responsabilidade civil subjetiva estatal

Em regra, a responsabilidade civil extracontratual do Estado se dá, observando-se os requisitos elencados pelo STF, que se encontram, inclusive, em total consonância com a teoria do risco administrativo adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, e aceitos pela doutrina como pode se analisar no decorrer do presente estudo. Ou seja, a regra pugna pela responsabilidade objetiva, ou seja, sem exame relativo à culpa em sentido lato (que compreende tanto a culpa em sentido estrito, tanto como o elemento dolo).

No entanto, pugna o STF, bem como uma parcela da doutrina, como já abordado em momentos posteriores, de em casos de atos omissivos, proceder-se com a verificação de uma responsabilidade estatal subjetiva.

Nesse sentido, segue aresto da 2ª Turma da Suprema Corte (BRASIL, RE nº 369820/RS, 2003):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do RE 172.025/RJ">STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão,"D.J."de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido. (STF - RE: 369820 RS, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/11/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-02-2004 PP-00038 EMENT VOL-02141-06 PP-01295).

No que tange o caso em questão, se faz imprescindível ainda destacar um ponto crucial para a avaliação casuística e apontada pelo Supremo Tribunal Federal: diferenciar se o ato omissivo provém do Poder Público em si, que se mantém em

posição omissa quando deveria promover forças no sentido de evitar o dano, ou de ato de terceiro. Naquele, conforme o entendimento da Suprema Corte, a responsabilidade é objetiva, dispensando-se, pois prova de culpa, porém no último caso a responsabilidade deverá ser subjetiva, ponto esse bastante controverso como já observado.

Priorizando uma análise mais prática, mas a par dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, a diferenciação, que muitas vezes apresenta-se obscura, nos julgados, fica clara. Assim, utilizando-se dos exemplos apresentados por Nóbrega (2009), imagina-se a hipótese em que um médico de hospital da rede pública resolve realizar determinado procedimento cirúrgico em um paciente, mas sem antes solicitar os indispensáveis, de acordo a ciência médica, pré-exames cirúrgicos. Considerando-se que o paciente, venha a, durante o ato cirúrgico, falecer em decorrência de uma hemorragia. Hemorragia essa, que não se configura, portanto, como um acidente ou surpresa, uma vez que a mesma poderia ter sido evitada se os referidos exames tivessem sido realizados em momento anterior ao ato cirúrgico.

No caso acima, percebe-se, conforme o exposto, que houve negligência médica, decorrente de ato omissivo próprio do agente público, o que, de acordo, com o supracitado, configura-se, como responsabilidade objetiva do Estado. Segue outro exemplo de negligência médica que ensejou a condenação baseada na responsabilidade objetiva:

APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. EXAME DE CATETERISMO. ALTA DA PACIENTE. RETORNO AO HOSPITAL HORAS DEPOIS APRESENTANDO ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL (AVC). INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DE MEIO. NEGLIGÊNCIA DA EQUIPE MÉDICA QUE IGNOROU OS SINTOMAS RELATADOS PELA PACIENTE. SEQUELAS GRAVES RESULTANTES DA MOLÉSTIA SOFRIDA PELA PACIENTE. SOFRIMENTO DESNECESSÁRIO. ALTA HOSPITALAR CONCEDIDA SEM O DEVIDO ZELO PROFISSIONAL. EXAME DE CATETERISMO QUE NECESSITAVA OBSERVAÇÃO POSTERIOR PRINCIPALMENTE NO CASO DE PACIENTE QUE SOFRIA DE HIPERTENSÃO. NEXO CAUSAL VISLUMBRADA. CULPABILIDADE DA EQUIPE MÉDICA DEMOSNTRADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO NOSOCÔMIO. DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARA FIXAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO VALOR DE CINQUENTA MIL REAIS. "Nas hipóteses de obrigação de resultado, o médico (...) assume a tarefa de alcançar um efeito prático certo e determinado, à falta do qual haverá

inequívoco inadimplemento contratual. (REsp 594962)." (AC n. , Rel. Des.<sup>a</sup> Maria do Rocio Luz Santa Ritta, DJ de 8-6-2009) Dos depoimentos testemunhais - que são as provas evidentes nos autos - colhe-se que a paciente relatou fortes dores ainda no hospital, após o exame, bem como vomitou e estava fisicamente perturbada (fls. 141 e 188); e, conforme depoimento da própria médica que a liberou, ficou em observação apenas por alguns minutos após o exame (fl. 165), sendo que, segundo o Dr. Alberto Bornchein, deveria ter ficado em observação pelo prazo mínimo de três horas (fl. 155). O que se vê, notoriamente, foi negligência médica quanto aos sintomas apresentados pela autora; "acostumados" com o sofrimento e o nervosismo dos pacientes, a junta médica fez vista grossa aos problemas apresentados, e mandou a paciente para casa, dando a entender que tudo estava bem, quando não estava. Os fatos, 'in casu', derrubam o argumento de que a paciente tinha condições de receber alta. Estava fraca, debilitada, e com dores, após realizar exame de procedimento invasivo, e além disso sofria de hipertensão. Deu entrada novamente no hospital horas após sua saída. Como, portanto, dizer que imprevisível a complicação? Imprevisível apenas, se levada em conta meramente a chance de acontecer como resultado do exame de cateterismo; mas o que se quer dar atenção não é a causa que levou ao acidente vascular, mas o sofrimento desnecessário que a autora experimentou face a negligência dos médicos em relação aos seus sintomas. Não se trata, pois, de indenização por erro médico quanto à realização do exame de cateterismo, como se este tivesse dado causa ao AVC; mesmo por que, não é o magistrado quem tem condições técnicas de averiguar a questão. Averigua-se uma coisa, simplesmente: se a conduta da equipe médica estava de acordo com a conduta que se espera de qualquer equipe médica tratando qualquer pessoa; e a resposta que se chega é de que deixaram a desejar, tendo em vista a situação da paciente, seja por olvidarem da situação da paciente anterior ao exame, seja por ignorarem as manifestações sintomáticas da paciente, posteriores ao exame. (TJ-SC - AC: 723016 SC 2008.072301-6, Relator: Carlos Prudêncio, Data de Julgamento: 13/12/2011, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Jaraguá do Sul).

O caso apresentado, ainda conforme ensinamentos de Nóbrega (2009), se opõe a situação na qual um apenado vem a fugir do presídio e, sequencialmente, vem a cometer homicídio contra transeunte qualquer, pois que, refere-se a dano derivado em ato de terceiro, incidindo-se, assim, a responsabilidade subjetiva. Como exemplo da situação descrita e ensejadora da responsabilidade subjetiva do ente público, cita-se decisão do TJ-MG, segue:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ESTADO DE MINAS GERAIS. MORTE DE ENTE QUERIDO. PRESO FORAGIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. FILHOS E MULHER. Aplica-se a teoria subjetiva de responsabilidade civil quando o dano experimentado ocorre em razão da omissão do Poder Público. O Estado, ao falhar no seu dever de vigilância e controle prisional, permitindo que um foragido tire a vida de um pai de família, responde pelos danos morais e materiais causados ao núcleo familiar. Recurso de apelação conhecido e provido. (TJ-MG - AC: 10145095648757002 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 05/06/2014, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/06/2014).

Assim, conforme se observou durante todo o presente estudo e, fundamentando-se, por último, no posicionamento da nossa Corte Suprema, a responsabilidade civil extracontratual do Estado pode ser interpretada subjetivamente. No entanto, não é todo ato omissivo que vem a desencadear em responsabilidade subjetiva, devendo, em cada caso, atentar-se para a diferenciação supramencionada, de modo que, inclusive, não venha a prejudicar “[...] o direito subjetivo do autor da demanda, ao exigir-lhe que comprove a culpa, quando essa comprovação é despicienda” (NÓBREGA, 2009).

Importante observar ainda a respeito dos exemplos apresentados, é que os mesmos comportam suas peculiaridades e características que levaram os julgadores a julgar conforme o demonstrado. Desse modo, é possível encontrar casos na jurisprudência brasileira onde, por exemplo, o dano advindo da prestação defeituosa de um serviço público fora interpretada de modo subjetivo.

Há posicionamento, como o de Nardi (2017), que compreende que devido essas disparidades, a única teoria aplicável no ordenamento jurídico brasileiro, seria a Teoria do Risco Administrativo. Sustentam ainda os defensores de tal teoria como argumento basilar da mesma, o fato de a Constituição Federal ao abordar o tema da responsabilidade do Estado, não trazer distinções sobre o seu caráter objetivo ou subjetivo, além da notável desproporcionalidade entre o ente estatal e o administrado, que poderia, portanto, ser prejudicado.

Quanto a isso, convém advertir que teorias e regras prontas e fechadas são apenas norteadoras quando se parte para a avaliação casuística, e que sua adoção sem restrições não é coerente com a realidade mutante do Direito, podendo incorrer em gritantes casos de injustiças para as partes envolvidas. Ressalta-se ainda, que apesar de indiscutivelmente mais forte que o administrado, o Estado não pode nem

deve arcar com situações em que o mesmo incidira em culpa, patenteando a irresponsabilidade privada.

Ademais, questão outra que poderia vir a ser suscitada em sede jurisprudencial, seria a da possibilidade ou não de ajuizamento de ação reparatória/indenizatória diretamente contra determinado agente público causador do dano. Embora já tenha sido esvaziada questão em momento anterior, reafirmar-se, agora sob o jugo do Supremo Tribunal Federal, é incabível tal pretensão, nesse sentido art. 37, § 6º, CF/88 e RE nº 327.904/SP, 2006<sup>10</sup> a título ilustrativo.

---

<sup>10</sup> “O § 6º do art. 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.” (RE 327.904, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15-8-2006, Primeira Turma, DJ de 8-9-2006)

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico delimitou seu tema em torno do instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado por atos praticados pelos seus agentes, sendo a questão de pesquisa vislumbrada atinente ao seu teor, se objetiva ou subjetiva, bem como perscrutar o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de averiguar se a responsabilidade estatal vem sendo aplicada proporcionalmente ao seu significado frente à sociedade. Em busca de uma resposta, o objetivo foi o exame pormenorizado do instituto da reparação extracontratual do Estado, sua evolução histórica, seu conceito e definições, além de como a doutrina e jurisprudência se posicionam nos mais variados casos já apreciados no nosso ordenamento jurídico, tudo em prol de uma correta compreensão do instituto e sua aplicabilidade.

Entende-se que o objetivo delimitado fora atingido e se fez possível, a partir daí, consolidar entendimento segundo o qual a responsabilidade civil estatal, matéria que já recebe tratamento constitucional, é imperiosa diante de um ente totalmente desproporcional quando se compara com o indivíduo, o administrado.

A partir da observação evolução histórica do instituto em foco, percebeu-se que as relações entre o Estado e seus administrados apresentaram diferentes matizes de acordo com o contexto social vigente à época, sendo que em um primeiro momento identificou-se que, diferente do que predomina atualmente, a noção de soberania confundia-se com o próprio ente estatal, o qual possuía poderes ilimitados e nenhuma responsabilidade pelos seus atos perante o indivíduo. Era o próprio Leviatã.

Desde esse momento, o instituto que já fora chamado de responsabilidade patrimonial do Estado, responsabilidade da Administração Pública, dentre outros, passou por diversas fases, como a fase da teoria da responsabilidade com culpa, teoria da culpa administrativa, até chegar à teoria do risco administrativo, acatada pela Constituição Federal Brasileira.

Demonstrou-se, assim, que segundo a doutrina administrativa, as normas constitucionais e o entendimento jurisprudencial, aplica-se em sede de responsabilidade estatal a teoria do risco administrativo, pugnando-se, sem conflitos,

pela responsabilidade objetiva do ente nos casos comissivos, exigindo-se, assim, do sujeito vítima de prejuízo decorrente de ato público a apenas comprovar o dano e o nexa causal com o referido ato.

Restou-se comprovado também que no caso de omissão do Estado, questão sobre a qual pairam divergências doutrinárias e jurisprudências, a responsabilidade pode vir a se tornar subjetiva, conforme a teoria da culpa administrativa, mas, pautando-se no entendimento do Superior Tribunal Federal principalmente, isso apenas ocorrerá quando o prejuízo não decorrer diretamente do Poder Público em si, ocasião em que incidirá responsabilidade objetiva. Entendimento esse, inclusive, deve-se ressaltar, não absolutamente imperativo, como se pode observar diante da avaliação de casos levados a julgamento.

Outrossim, o enfrentamento da jurisprudência como perspectiva real do Direito for imprescindível ao presente estudo, a partir da observação de casos concernentes a matéria, bem como outras orientações jurisprudenciais, se fez possível concluir que, embora o teor comissivo e omissivo das ações ensejadoras de danos seja norteador para avaliação da responsabilidade civil extracontratual do Estado, não pode ser aplicado de forma absoluta, mas observando-se as peculiaridades do caso concreto, de modo a não incorrer o julgador em absolutismos.

Quanto aos que advogam pela aplicação de tão somente a Teoria do Risco Administrativo em particular, manifesta-se no sentido de que a aplicação de uma teoria em absoluto, sem restrições, pode incorrer em sérias injustiças, eximindo da responsabilidade os reais culpados pela conduta ensejadora de danos. Aqui poderia ainda se levantar a ideia das excludentes, mas mesmo assim ainda não o é suficiente para atenuar tal questão. A própria jurisprudência, nesse item seguida pela doutrina, faz relativizações quanto a aplicação do instituo nos casos que se verifica a concausa.

No mais, é inquestionável que o Estado agiganta-se perante o indivíduo, porém, tal característica não deve ser usada na justificativa de uma permissibilidade sem sentido. Nesse caso em específico, da aplicação absoluta e irrestrita da Teoria do Risco Administrativo, seria a indefensável patente estatal em relação à irresponsabilidade do particular.



Ademais, conforme o estudo desenvolvido, firma-se que, embasando-se para tanto nos ditames constitucionais observados, na doutrina e na jurisprudência consoante, que assegurada está a correta aplicação do instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado, ou seja, considerando-se as peculiaridades da realidade casuística.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. 22. ed. **Direito administrativo descomplicado**. São Paulo: Método, 2014.

ARAGÃO, Alexandre de. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAS, José. **Prática profissional de direito administrativo**. 8. ed.. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO AMBIENTAL**. (REsp 1.346.430-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2012). Disponível em: < <https://goo.gl/1Q1GRG>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENUNCIÇÃO À LIDE DE SERVIDOR DO RECORRENTE. DESNECESSIDADE, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. PRECEDENTES. AÇÃO REGRESSIVA GARANTIDA**. (STJ - AgRg no Ag: 455093 RJ 2002/0065567-3, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 17/09/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 07/10/2002 p. 205 RSTJ vol. 162 p. 43). Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7564280/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-455093-rj-2002-0065567-3-stj>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 266**. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **RESPONSABILIDADE DO ESTADO - NATUREZA - POLICIAIS MILITARES - DILIGÊNCIA**. (STF - RE: 176564 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 14/12/1988, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 20-08-1999 PP-00044 EMENT VOL-01959-01 PP-00177).

Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/906338/recurso-extraordinario-re-176564-sp>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO.** (STF - RE: 369820 RS, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/11/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-02-2004 PP-00038 EMENT VOL-02141-06 PP-01295). Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14743687/recurso-extraordinario-re-369820-rs>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL** (STF - RE: 109615 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 28/05/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081). Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/743959/recurso-extraordinario-re-109615-rj>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO DECORRENTE DE ASSALTO POR QUADRILHA DE QUE FAZIA PARTE PRESO FORAGIDO VÁRIOS MESES ANTES** (Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 130.764/PR – Paraná, Relator: Min. Moreira Alves. Julgamento: 12/05/1992). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ESTADO DE MINAS GERAIS. MORTE DE ENTE QUERIDO. PRESO FORAGIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. FILHOS E MULHER.** (TJ-MG - AC: 10145095648757002 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 05/06/2014, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/06/2014) Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123333743/apelacao-civel-ac-10145095648757002-mg>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. EXAME DE CATETERISMO. ALTA DA PACIENTE. RETORNO AO HOSPITAL HORAS DEPOIS APRESENTANDO ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL (AVC). INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DE MEIO. NEGLIGÊNCIA [...]**.(TJ-SC - AC: 723016 SC 2008.072301-6, Relator: Carlos Prudêncio, Data de Julgamento: 13/12/2011, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Jaraguá do Sul). Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21176308/apelacao-civel-ac-723016-sc-2008072301-6-tjsc>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ACIDENTE NA CASERNA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ÔNUS DA PROVA DO FATO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE** (TRF-1 - AC: 773 BA 94.01.00773-0, Relator: JUIZ FEDERAL CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ (CONV.), Data de Julgamento: 29/09/2004, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 21/10/2004 DJ p.47). Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2252124/apelacao-civel-ac-773-ba-940100773-0>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **MILITAR. SUICÍDIO. PENSÃO MILITAR E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AOS PAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO INEXISTENTE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.** (TRF-4 - AC: 3215 SC 1999.72.02.003215-0, Relator: EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, Data de Julgamento: 05/12/2002, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/01/2003 PÁGINA: 470). Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8656629/apelacao-civel-ac-3215-sc-19997202003215-0?ref=juris-tabs#!>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BONSOR, Kevin. **Minas antipessoais**. Disponível em: <<http://ciencia.hsw.uol.com.br/minas-terrestres2.htm>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

COSTA, Elisson. **Col. saberes do direito 32 - direito administrativo II** : organização da administração, responsabilidade civil do Estado, agentes públicos e controle da administração. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DI PIETRO, Maria S. Z. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DICIONÁRIO do Aurélio. **Significado e honorabilidade**. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/honorabilidade>>. Acesso em 17 fev. 2017.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil 1 esquematizado**: parte geral, obrigações, contratos (parte geral). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de F. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NARDI, Renata B. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão: análise da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15401](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15401)>. Acesso em: 20 jan. 2017.

PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSA, Marcio F. E. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Pablo de P. S. Dano moral: um estudo sobre seus elementos. Rio Grande, **Âmbito Jurídico**, v. XV, n. 101, jun. 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11819](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819)>. Acesso em: 10 fev. 2017.

SEVERO, Sérgio. **Tratado de responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009.