



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANTÔNIO BARBOSA DOS SANTOS NETO

**O ALCANCE DO ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DO BRASIL: A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO
SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO POR ATO LESIVO CONTRA O PARTICULAR**

Salvador
2018

ANTÔNIO BARBOSA DOS SANTOS NETO

**O ALCANCE DO ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DO BRASIL: A POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO POR ATO
LÉSIVO CONTRA O PARTICULAR**

Monografia apresentada ao curso de Graduação da Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Geovane de Mori Peixoto

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

ANTÔNIO BARBOSA DOS SANTOS NETO

O ALCANCE DO ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL: A
POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO
POR ATO LESIVO CONTRA O PARTICULAR

Monografia apresentada ao curso de Graduação da Faculdade de Direito, da
Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor Geovane de Mori Peixoto – Orientador
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

Prof. Doutor Fábio Periandro de Almeida Hirsch – Examinador
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

Prof. Doutor Durval Carneiro Neto – Examinador
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

Salvador, 30 de julho de 2018.

Dedico este trabalho aos meus pais Antônio e Helena Barbosa pelo amor incondicional e suporte nos momentos mais difíceis.

AGRADECIMENTOS

A meus pais, meus irmãos e toda minha enorme e diversa família, por tudo que me proporcionaram nessa trajetória. Por mais que existam problemas de relacionamento, como em todas as famílias, por fim, sempre trazem um frescor e reflexão necessários à nossa vida. Por meus familiares, entenda-se inclusive por minhas tias e tios, primos e primas e inclusive as pessoas agregadas a meu núcleo familiar. Não quero citar nominalmente, pois cada um teve sua importância em determinados momentos da minha vida e não quero esquecer ninguém.

Agradeço a Deus por ter me proporcionado vida e saúde para chegar a esse momento de minha vida acadêmica, sempre me mantendo forte e focado.

Agradeço ao professor Geovane Peixoto, pelos valorosos ensinamentos que me proporcionaram chegar este trabalho final. Além do orientador desta monografia, preciso lembrar a todos os mestres que me preencheram de conhecimento na academia. Não é sem razão que a Universidade Federal da Bahia sempre galga postos de relevância entre as Universidades do país. Vocês, mestres, são os responsáveis por construir, dentre todos os percalços, a qualidade do ensino da Faculdade de Direito.

Agradeço a Bartira Fernandes, que, com seus incentivos, me impulsionou a este momento ímpar. Sempre foi um exemplo como profissional e me mostrou a importância de se manter persistente, mesmo ante todos os problemas. A Nayane Gabrielle, por ser uma pessoa incrível e que me deu o suporte necessário para que este projeto se concretizasse.

A todos os amores que a vida me deu, que foram imprescindíveis para que eu alcançasse novos horizontes. Cada vez mais exigente e cheio de experiências. Hoje, sei que posso muito por ter me sentido amado e ter amado tanto, apaixonado ou não. Dentre os amores, estão, inclusive, meus amigos, que fizeram minha vida mais alegre e triste, em certos momentos. A formação de um homem não se dá só nos momentos felizes, mas igualmente nos momentos de tristeza.

Preciso agradecer aos colegas da UNEB, IFBA, DPE, DPU e do Costa Pinto e Martinelli por ajudarem a me formar enquanto pessoa e profissional. Minha

trajetória profissional foi cultivada com muito cuidado e com a ajuda de pessoas incríveis que passaram por minha vida. Todas as minhas vivências me são muito caras e as mantenho com carinho, sendo já parte de minha vida.

RESUMO

Análise da doutrina acerca da responsabilização subjetiva do agente público nas condutas contra o administrado. Breve evolução histórica do instituto da responsabilidade civil do Estado. Análise de como o Direito Civil brasileiro e a Constituição Federal de 1988 abordam o tema, com posicionamentos doutrinários. Análise do andamento processual do RE 1.027.633 em contraposição com os posicionamentos doutrinários, suas implicações nas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal do Brasil, traçando, por fim, alguns paradigmas a serem enfrentados quando da decisão definitiva da demanda.

Palavras-chave: Direito administrativo; Administração pública; responsabilidade civil do Estado; responsabilidade subjetiva do agente público; RE 1.027.633.

ABSTRACT

Analysis about the doctrine of subjective liability of the public agent in the conduct against the administered. Brief historical evolution of the institute of civil responsibility of the State. Analysis of how the Brazilian Civil Law and the National Constitution of the country address the issue, with doctrinal positions. Analysis of the procedural progress of RE 1.027.633 SP as opposed to doctrinal positions, its implications in the recent decisions of the Federal Supreme Court of Brazil, drawing, finally, some paradigms to be faced when the final decision of the demand.

Keywords: Administrative law; Public administration; civil liability of the State; responsibility of the public agent, RE 1.027.633.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL E ESCORÇO HISTÓRICO	11
2.1 ESCORÇO HISTÓRICO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.2 DOS CONCEITOS DE DANO, ILÍCITO E CULPA	14
3 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	17
3.1 A IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO	20
3.2 A TEORIA DA RESPONSABILIDADE COM CULPA	23
3.3 A CULPA ADMINISTRATIVA DO ESTADO	26
3.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO ..	28
4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO.....	33
4.1 O CÓDIGO CIVIL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO	35
4.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS DEVERES IMPOSTOS À LUZ DO ART. 37, § 6º	39
5 UM ESTUDO DE CASO: O RE 1.027.633 E SEUS IMPACTOS NAS DECISÕES NO ÂMBITO DO STF.....	49
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
7 BIBLIOGRAFIA	63

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa visa analisar a recente decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da solução de controvérsia que buscou dirimir a dúvida existente quanto ao alcance do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual admitiria a possibilidade de particular, prejudicado pela atuação da Administração Pública, ingressar com ação judicial contra o agente público responsável pelo ato lesivo em questão. Nesse sentido, foi reconhecida, por unanimidade, a repercussão geral do tema, trazido à luz pelo RE 1.027.633 SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que será o objeto central do estudo realizado.

Nesse intuito, serão analisadas as recentes decisões no âmbito do STF, proferidas após a publicação do RE 1.027.633, para investigar a formação de uma jurisprudência sobre a matéria, bem como a repercussão para os agentes públicos impactados nas referidas decisões, com base nas doutrinas estudadas. A relevância dessas decisões, considerando que este tema ainda não teve sua controvérsia elucidada, somente foi admitida a repercussão geral até o presente momento.

Antes de adentrar especificamente no recurso extraordinário paradigmático, serão apresentados os fundamentos que alicerçam as decisões proferidas durante o deslinde do feito. Tanto posições doutrinárias favoráveis à possibilidade de impetração de ação autônoma pelo particular em face do agente público, quando este for o ofensor, bem como visões mais restritivas, que se valem do texto constitucional para afastar o prosseguimento pelos administrados de processos com esta natureza, uma vez que o art. 37, § 6º da Constituição Federal do Brasil, prevê essa garantia, com a responsabilização objetiva do Estado, quando os seus prepostos infligem dano aos particulares.

Junto a isso, será analisada a evolução histórica por qual passou a responsabilização do estado, uma vez que os dizeres do texto constitucional só foram positivados como estão hoje, pois houve um deambular durante décadas até que pudéssemos nos aproximar de algo que se mostrasse suficientemente necessário para atender aos anseios da sociedade. Não que estejamos em um estágio final, considerando que o direito é sempre mutável, mas o detalhamento vivenciado pode nos apresentar razões que sejam capazes de aclarar o momento em que se apresenta o instituto.

A interpretação extensiva do parágrafo 6º do art. 37 da Carta Federal deve ser analisada cuidadosamente, mesmo porque, já prevendo a responsabilização da Administração Pública pela conduta lesiva de seus agentes, o entendimento exarado na Suprema Corte Constitucional possibilitaria a responsabilização subjetiva do agente público responsável pelo ato lesivo ao particular, de maneira subjetiva em regra, seguindo os parâmetros da responsabilidade civil. Para além de uma ação regressiva do Estado para o agente público, esse entendimento traz à tona a possibilidade do próprio ofendido ingressar com ação contra ao agente público envolvido no caso.

A análise desses impactos é importante, pois precisa ser levado em consideração se há possibilidade, inclusive, de judicialização de disputas políticas. Uma vez que existem as garantias alicerçadas na Constituição, analisar qual seriam as possíveis vantagens ao administrado ao ingressar com uma ação que exige cumprimento de maiores pré-requisitos para que ele alcance a sua demanda pretendida.

O tema já se apresentava extremamente controverso, com diversos recursos apresentados ao STF e, com o julgamento e reconhecimento de Repercussão Geral do RE 1.027.633, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Cunha, reaviva a discussão acerca da responsabilização subjetiva dos agentes públicos por sua conduta lesiva, em ações propostas pelos ofendidos e não mais somente em ação regressiva do ente público contra o agente público que infligiu do dano.

A recente decisão em sede de Repercussão Geral do STF acerca da abertura de possibilidade de responsabilização do agente público, diretamente em ação proposta pelo cidadão ofendido, poderia retirar do Estado a possibilidade das ações regressivas que deveriam ser propostas pela administração pública em face de seus agentes, ao passo que evitaria o dispêndio dos cofres públicos com indenizações e com a instauração de procedimento para analisar a responsabilização do agente. Chegando a este ponto, é possível que houvesse uma diminuição do valor global a ser suportado pela Administração Pública em razão de eventuais prejuízos aos administrados. Cumpre destacar que o particular, de uma forma ou de outra, acabaria por ter seu dano reparado. A recente possibilidade aberta pelo STF, que já era na prática realizada no âmbito dos tribunais, precisa ser

analisada se, de fato, vem para proteger o Estado ou acirrar ainda mais disputas políticas entre agentes públicos e administrados.

A doutrina não é unânime acerca do tema. Ainda que todos admitam a possibilidade, já consagrada pelo texto constitucional, de responsabilizar objetivamente o ente público, quando o administrado é ofendido por ação danosa do agente público, quando se refere à possibilidade de impetrar em face do próprio agente, há controvérsias. Alguns acreditam em uma visão mais restritiva, alinhada com o texto constitucional. Ao passo que outros doutrinadores asseveram que podem figurar no polo passivo tanto o ente público como o ofensor, que tenha agido em nome do Estado, inclusive com faculdade de ingresso das ações a eleição do ofendido, consagrando nesses dizeres, o direito de ação do cidadão.

Uma vez estudado o alcance do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal do Brasil, no que diz respeito à Responsabilização subjetiva do agente público em ação proposta pelo ofendido, busca-se analisar se a aplicação da responsabilidade subjetiva em face de agentes públicos por atos lesivos em ações propostas pelos ofendidos deve ou não contribuir para o aumento da eficiência de ações regressivas propostas pela Administração Pública.

Precisam ser considerados ainda a possível desoneração do erário e o fortalecimento das finanças públicas, uma vez que ao Estado não cumpriria mais arcar com os custos das indenizações em questão. Precisa ser levado em consideração, ainda, que o ressarcimento estatal é lento, dependente muitas vezes de precatórios e do desenrolar de processos judiciais que enfrentam a morosidade do poder judiciário. Noutro ponto, se tais ações somente servirão para o acirramento de disputas políticas regionais ou se, de fato, sua impetração se justifica na busca da mais lúdima justiça.

2 NOÇÕES GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL E ESCORÇO HISTÓRICO

Antes de adentrar na discussão central da presente monografia, cumpre conceituar a responsabilidade civil. A noção jurídica de responsabilidade é definida por Stolze, de maneira simples e direta, como decorrente da atividade que incorra em prejuízo a alguém, que esteja agindo *a priori* ilicitamente, contrário à norma jurídica, seja decorrente de lei ou acordada entre as partes (obrigações contratuais). Este ofensor deve responder pelas consequências do seu ato, surgindo do evento danoso o dever de reparar¹.

A obrigação de ressarcir aqueles prejuízos que infligimos a outros, por nossa culpa ou em casos legalmente determinados, é como define o conceito de responsabilidade Cristiano Chaves. Responsável será aquele que detiver o dever de reparar ou cumprir a sanção imposta. Apesar de haver um contínuo evoluir do conceito, o conceito de responsabilidade tem se mantido estável desde o século XIX, com a carga em si da ideia de obrigação².

Stolze afirma ainda que a responsabilidade civil pode ser decomposta entre conduta, dano e nexos de causalidade. Estes são conceitos importantes para se compreender como se dá a formação da responsabilidade civil. Uma vez configurado, cumprirá ao infrator o pagamento de compensação em pecúnia àquele que tenha sido prejudicado no caso concreto³.

Para Silvio Venosa, a responsabilidade em sentido amplo pode ser classificada para delimitar aquele determinado posicionamento em que a pessoa deva reparar o dano que causou a outrem, com vistas a arcar com as consequências de seus atos que tenham culminado em determinado ato lesivo.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2014, V. 3, p.36.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil. Salvador: JusPodivm, 2017, V. 3, p.34.

³ GAGLIANO, op. cit., p.36.

Caberá ao Estado Juiz definir a extensão e o valor em pecúnia a ser adimplido para garantir a justa reparação ao dano causado⁴.

Na mesma direção, Sérgio Cavalieri Filho afirma que o teor etimológico da palavra responsabilidade, compatível com obrigação, encargo ou contraprestação, não se afasta de seu sentido regulado, o qual designa dever de desagravo decorrente de afronta a um bem jurídico.⁵

Essa proteção decorre, igualmente, da necessidade de proteção do cidadão, uma vez que o Estado detém privilégios quando de sua atuação, justamente pela supremacia do interesse público, que, em muitos casos, serve para justificar condutas contrárias aos interesses dos particulares. No entanto, pelo entendimento contemporâneo, essas lesões devem ser reparadas, ainda que decorrentes de atos lícitos. Isso gera limitações a atuação do ente público que, em si, não é negativa, haja vista que faz com que seja melhor analisado os possíveis impactos a serem causados aos indivíduos⁶.

O conceito de responsabilidade civil, por seu turno, é definido brilhantemente por Tartuce como aquele que advém seja do descumprimento obrigacional, ou mesmo pela desobediência de determinada regra prevista em contrato, ainda, sem exclusão das demais possibilidades de causa, uma inobservância de certo preceito normativo que seja disposto no intuito de regular a vida em sociedade, para que possamos conviver em harmonia, ainda que dentro de uma sociedade⁷.

Cavalieri Filho acredita que é possível segmentar a responsabilidade civil de um lado como contratual e, por outro, como extracontratual, criando assim uma classificação. O primeiro conceito deve ser definido quando for encontrada uma obrigação jurídica desrespeitada que estivesse prevista em instrumento contratual.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 15ª edição São Paulo: Atlas, 2015. p. 15.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª edição São Paulo: Atlas, 2012, p. 24.

⁶ CARVALHO, CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 338.

⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 4ª edição São Paulo: Editora Método, 2014. p. 325.

Em relação aos extracontratuais, eles podem ser localizados quando a violação estiver disposta em lei ou positivado de alguma forma no ordenamento jurídico⁸.

Flavio Tartuce, por seu turno, realiza a mesma distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual, sendo este um posicionamento encontrado na doutrina em outros autores, ainda que exista certa divergência, este é definido como um bom método de distinção didática da responsabilidade civil, considerando que resta clara as diferentes necessidades de corroborar as ofensas ocorridas, sejam quando contratuais ou extracontratuais⁹.

A responsabilidade extracontratual, especificamente no Direito Administrativo, é definida, ainda, por Carvalho Filho como aquela que deriva das várias atividades estatais, sem qualquer conotação contratual. Diferentemente da contratual, que este autor também alega serem aquelas obrigações que derivam dos contratos celebrados pela Administração¹⁰. A controvérsia em comento nesta monografia se dá especificamente na responsabilidade extracontratual, já que pela contratual não incidem, por regra, deveres de indenizar não previstos pelo ente estatal.

2.1 ESCORÇO HISTÓRICO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Direito Romano é identificado como o ponto de partida do instituto da Responsabilidade Civil, fundada na vingança privada, que tem sua origem na pena de Talião, que se encontrava na Lei das XII Tábuas. Contudo, cabe diferenciar a aplicação do Direito Romano com a criação de um instituto em si, posto que não fosse uma busca daquele momento histórico por definição de conceitos, mas por uma resolução dos conflitos e, a partir daí, a construção dogmática¹¹.

⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 30.

⁹ TARTUCE, op. cit., p. 325.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª edição São Paulo: Atlas, 2013, p. 553.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999. V. 2, p. 12.

A evolução histórica deste conceito se deu, ainda, quando da edição da *Lex Aquilia*, da qual decorreu a responsabilidade civil contratual ou extracontratual. Nesta nova lei, há a proposição de penas proporcionais ao prejuízo causado, diferentemente de multas fixas, anteriormente propostas. Desse novo conceito, decorreu a ideia de que o dano pode ser parcial e proporcionalmente abatido do que sobrava ao ofendido. Com efeito, o ofensor tendo sido configurado como ente ativo do dano, teria o dever de indenizar o lesado, com vistas a recompor a coisa lesada¹².

Seguindo esta concepção, era inserido o conceito de culpa para que pudesse causador do dano ser aquele que deveria reparar, e que sua ação decorresse de ato ilegal. Essa ideia foi, posteriormente, absorvida pelo Código Civil de Napoleão, que ficou conhecida como marco histórico para o Direito Civil, tendo influenciado inclusive o Código Civil pátrio. O Código Napoleônico foi de fundamental importância para fixar as bases e conceitos da responsabilização como conhecemos contemporaneamente¹³.

2.2 DOS CONCEITOS DE DANO, ILÍCITO E CULPA

Cabe registrar que sem o dano inexistente a obrigação, uma vez que este é o fato ensejador da responsabilidade civil. Como bem assinala Cristiano Chaves, ainda que não tenha o legislador conceituado o dano no Código Civil do país, o dano é bem calcado na doutrina como um fato jurídico, que pode estar ou não conectado a um ato humano, mas nunca pode ser confundido como um ato humano. Deve ser colocado como um evento da natureza que pode ser decorrente de ação do homem. Este evento, quando inflige lesão a interesse de outrem, seja patrimonial ou extrapatrimonial, caracteriza-se como dano¹⁴.

Stolze versa acerca do dano, alegando que este pode ser delimitado ainda como uma ofensa a interesse de outrem, que seja direcionada a um bem jurídico

¹² GAGLIANO, op. cit., p.36.

¹³ Idem, ibidem.

¹⁴ FARIAS, op. cit., p.241.

legalmente protegido decorrente de ação ou omissão do ofensor. Nesse conceito, o prejuízo pode inclusive ocorrer por agressão a direitos ou interesses extrapatrimoniais, sem, contudo, deixar de abarcar todo o possível dano patrimonial que o particular em questão venha a sofrer. Nos danos extrapatrimoniais, podemos exemplificar com propriedade o dano moral, que ofende a bem tutelado pelo ordenamento jurídico¹⁵.

O ilícito, na esfera cível, pode ser definido simplesmente como fato antijurídico, ou seja, o evento que ocorre contrário aos preceitos do ordenamento jurídico. Como bem assevera Cristiano Chaves, este é um conceito que se tira quando há transgressão de uma obrigação jurídica que deveria ser observada pelo agente, mas foi ignorada. Via de regra, o resultado decorrente do ilícito ocorre mesmo contra a vontade do agente, mesmo que ele esteja implicado na ação. Assim, podemos afirmar que “a produção de efeitos do ilícito não emana do seu intuito, mas da responsabilidade em si, do nexos causal, do dano e do fato em si no comportamento do agente”¹⁶.

Ainda nesse âmbito, vale lembrar que a responsabilidade civil nos leva à ideia de reparação de ação danosa, que pode ser confundida necessariamente como antijurídica. Stolze acredita que imputar necessariamente o ilícito ao conceito de responsabilidade é um equívoco, haja vista que pode decorrer responsabilidade civil ainda por atos lícitos, desde que haja dano a outrem e que não deva ser suportado. O dever de recompor o patrimônio do ofendido não necessariamente irá advir de uma conduta ilícita praticada pelo agente¹⁷.

Por seu turno, a culpa, no âmbito civil, é caracterizada quando é identificado um padrão de comportamento contrário aos ditames sociais, com um ditame objetivo e abstrato de culpa. A caracterização da culpa serve para imputar ao agente o dever de reparação na medida de sua implicação a um evento danoso. A norma busca preventivamente impedir prejuízo a outrem na esfera civil, posto que esta culpa

¹⁵ GAGLIANO, op. cit., p.56.

¹⁶ FARIAS, op. cit., p.154.

¹⁷ GAGLIANO, op. cit., p.58.

objetiva é induzida por desobediência à conduta positivada, sem se considerar a valoração de conduta do agente¹⁸.

A culpa também não é atribuída como elemento básico da responsabilidade nas palavras de Stolze, uma vez que pode decorrer o dever de reparar, ainda que não seja atribuída culpa ao agente. Esse é caracterizado como um elemento acidental¹⁹. Nesse ponto, é importante definir esses conceitos, haja vista que serão abordados nesta monografia e têm sua importância para delimitar a responsabilidade civil do Estado.

¹⁸ FARIAS, op. cit., p.194.

¹⁹ GAGLIANO, op. cit., p.58.

3 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado pode ser traduzida na coação que é imposta ao ente público, visando recompor prejuízo causado a terceiro, dano este decorrente de comportamento, seja comissivo ou omissivo, legítimo ou não, material ou moral, que possa ser atribuído ao Estado. Essa indenização visa recompor o patrimônio do particular e evitar o enriquecimento ilícito do Estado²⁰.

Este conceito traduz uma obrigação de ressarcir prejuízos que tenham sido impostos a particular em razão da ação ou omissão estatal, uma vez que tenham sido encontrados os elementos caracterizadores desse instituto, surgindo então o dever de recuperar o patrimônio atingindo pelo administrado, das mais diversas formas previstas em lei, como veremos a seguir²¹.

Sérgio Cavalieri Filho já explanou brilhantemente que a responsabilidade dos entes estatais já teve diversos conceitos ao longo dos tempos, sendo considerada até a completa irresponsabilidade, perpassando o conceito de responsabilidade subjetiva em um momento posterior, cabendo ao administrado o ônus de comprovar que houvera sofrido o dano, até o recente conceito de Responsabilidade Objetiva do Estado²².

A responsabilidade a ser analisada decorre da responsabilidade extracontratual, uma vez que a contratual já está muito bem definida no instrumento acordado entre as partes. Matheus Carvalho entende que tanto a doutrina como a jurisprudência concordam que existe a obrigação do estado em ressarcir quando incorre em prejuízo ao administrado, posto que não são exclusivamente culpados por danos sofridos. Assim, pode-se entender que a responsabilidade civil do Estado já está devidamente inserida no ordenamento jurídico, ainda que hajam divergências quanto a seu alcance²³.

²⁰ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8ª edição São Paulo: Saraiva, 2002, p. 837.

²¹ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 21ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 365.

²² CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 12

²³ CARVALHO, op. cit., p.337.

Nesse intuito, o texto constitucional se coaduna com o conceito moderno de responsabilização do Estado. Cabe ressaltar que o foco da presente análise se dá pelo papel do agente causador do dano (no caso, o agente público ou aquele que age como se assim o fosse) e sua responsabilização subjetiva pelo ato perpetrado. Di Pietro também entende que há a possibilidade de ação de regresso do Estado para o agente causador do dano²⁴.

Vale destacar que a responsabilidade, no conceito hodierno existente na carta constitucional do Brasil, é objetiva em relação ao Estado e aos que exercem os seus misteres em nome do Estado. Portanto, podemos dizer que o dano será reparado pela conduta, independentemente de dolo ou culpa, uma vez que estes elementos somente são analisados na responsabilidade subjetiva. Cumpre salientar, porém, que, em relação à responsabilização do agente, o texto constitucional não criou uma fórmula pronta para que o agente estatal seja responsabilizado de maneira objetiva, sem as garantias dos demais cidadãos. Nesses casos, impende restar demonstrado o nexo de causalidade entre o dano em questão e a conduta do agente, sob pena de se estar violando as garantias do funcionário público, cumpridor de seu dever em prol da administração pública.

Uma vez definida essa conceituação básica, importa destacar a Responsabilidade Civil do Estado e as definições existentes especificamente para esse termo. Hely Lopes resolve como uma responsabilidade civil da Administração a obrigação imposta à Fazenda Pública, com o intuito de reparar os prejuízos causados a terceiros²⁵.

Para Gasparini, é importante ressaltar a distinção entre Responsabilidade Civil do Estado, em lugar de simplesmente Responsabilidade Civil da Administração Pública, por acreditar que seria sua visão mais ampla, por abranger, além do poder executivo, o legislativo e o judiciário.²⁶ Neste trabalho, será usado de forma análoga, tanto o termo com final administração pública, bem como com o final “Estado”, sendo sempre a indicação do ente estatal, independentemente de poder ou

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª edição São Paulo: Atlas, 2014, p. 201.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 779.

²⁶ GASPARINI, op. cit., p. 836.

hierarquia. Será quando o Estado ofende ao particular, gerando o dever de indenizar.

José dos Santos Carvalho Filho se apegua à definição do direito positivo para afirmar que o Estado é civilmente responsável pelos danos que seus agentes, enquanto representantes da vontade estatal, causem aos particulares, ficando obrigado as indenizações desta relação decorrentes. Esta definição se coaduna com o disposto no art. 37, § 6º, CFRB²⁷.

Essas definições nos levam a concluir que a Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública, em quaisquer entes ou mesmo naqueles que se fazem representar como se o próprio Estado o fossem, atrai para si esta obrigação que é própria da atividade estatal, que deve responder pelos danos infligidos aos particulares decorrentes da realização dos misteres estatais, quando assim se fizerem necessários por um dano ocasionado a terceiro (o administrado). Celso Antônio Bandeira de Mello acredita que a noção de república, por si, se faz mais presente na medida em que os cidadãos têm a certeza da ocorrência de responsabilização do Estado, quando este agir causando danos ao administrado, pois não se admite mais a irresponsabilidade do Estado em face da população, como já fora no passado²⁸.

Seguindo o conceito moderno de Responsabilidade, Bacellar Filho reafirma que a administração pública detém privilégios na relação com os demais cidadãos para promover o bem comum social. Esses privilégios são as prerrogativas administrativas concedidas pela primazia do interesse público e existem para criar um melhor equilíbrio social, com vistas à consecução do bem comum. Se houverem abusos, o ente público, justamente por gozar de tantos privilégios que não se tem equivalente nas relações privadas, tem o dever de ressarcir o dano causado na medida de sua responsabilidade²⁹.

²⁷ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 554.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 1000.

²⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público. In: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Ano 2, nº 9. Curitiba: Juruá, 2002. Disponível em: <http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/734>. Acesso em: 10 julho 2018. p. 15.

Levando-se em conta que a atividade estatal deve ser realizada em prol da comunidade, não tem como apenas um indivíduo, ou grupo de indivíduos, responder de maneira individual pelos ônus da atividade do Estado, sendo estas realizadas em benefício da coletividade. Pelo conceito contemporâneo, o ônus da atividade estatal é suportado pelo próprio ente público, sendo garantidos os direitos de regresso, em caso de constatação de culpa ou dolo.

A evolução do Estado impulsionou o surgimento de novas demandas da sociedade, a cada vez que as atividades estatais se tornavam mais complexas. Nesse diapasão, surgiram as diversas teorias para entender o intrincado emaranhado de evoluções do conceito de Responsabilidade do Estado ao longo dos anos. Esse estado passou a fazer, cada vez mais, parte da vida dos cidadãos, e a responsabilidade do estado precisava atender as demandas emergentes, que não se harmonizavam mais com a irresponsabilidade estatal. Portanto, é importante definir uma contextualização histórica deste processo que culminou na responsabilidade do Estado contemporânea.

3.1 A IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO

Durante muitos séculos, a teoria que se destacava era a da plena irresponsabilidade do Estado, que era condizente com a compreensão de estado que se tinha. Medauar apresenta que existiam diversos fatores que contribuíam para que não se reconhecesse responsabilidade estatal, tais como “o monarca ou o Estado não erram; o Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado por isso; a soberania do Estado, poder incontrastável”. Tudo isso obstava a ser admitido a responsabilidade desse ente quase intocável em face do administrado³⁰.

A total irresponsabilidade civil do Estado foi uma doutrina que prevaleceu até meados do século XIX no mundo Ocidental. Carvalho Filho recorda que o Estado não tinha responsabilidade alguma sobre os atos dos seus agentes e que isso

³⁰ MEDAUAR. op. cit., p. 365.

ocasionava em um ônus muito difícil de suportar pelos particulares, mas era uma doutrina que coadunava com o momento político vivenciado³¹.

Em relação especificamente às monarquias absolutistas, Matheus Carvalho lembra que estas estavam alicerçadas em um conceito de soberania plena, em que não havia possibilidade de contestação por parte do súdito. O Estado irresponsável por seus atos não admitia falhas, inclusive com muitos se assemelhando a um certo poder divino, personificado no sujeito do chefe de estado. O Brasil não vivenciou essa fase, inclusive a monarquia aqui vivenciada, apesar de muito centralizadora, não detinha o caráter absolutista clássico, percebido anteriormente³².

Maria Helena Diniz corrobora que esta é tida como a doutrina mais antiga existente, fundada nesta ideia de irresponsabilidade absoluta. O Estado soberano era inoponível, de acordo com os preceitos históricos vivenciados naquela determinada ocasião. O Estado era superior e não havia ideia de que o ente estatal, construído para o bem social, pudesse causar dano aos particulares³³.

A responsabilidade, sendo causadora de danos ao erário, era malvista, tida como um empecilho que poderia travar a estrutura estatal, se fosse usada para os Estados que foram criados buscando o benefício de todos, como bem explana Cavalieri Filho. Um Estado que repara pelos danos causados ao administrado é um conceito moderno, que não condizia com o momento dos regimes totalitários vivenciados anteriormente, nos quais em muitas vezes o soberano se confundia com a figura de Deus³⁴.

Cavalieri Filho afirma ainda que, apesar do período ser chamado de irresponsabilidade do Estado, o administrado poderia ser ressarcido de um dano se fosse possível realizar a responsabilização individual do agente que agiu em nome do estado, ocasionador do dano. Havia a ideia de que tanto agente como Estado eram distintos, ou seja, as pessoas não se confundiam, ainda que o agente estivesse a serviço do ente estatal. Se fosse possível evidenciar que o agente

³¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 554.

³² CARVALHO, op. cit., p. 338.

³³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 Responsabilidade Civil. 23ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 642.

³⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 320.

público excedeu seus misteres ou o interesse do Estado, havia o instituto ressarcitório capaz de impor uma reparação para o administrado lesado³⁵.

A fase da irresponsabilidade civil do Estado fazia parte dos estados absolutistas de forma mais clara, pela própria característica a eles imputada. Nestes, não se admitia que à administração pública coubesse a obrigação de reparar os prejuízos que tivessem sido causados por seus prepostos, enquanto seus representantes, aos administrados. O Estado de Polícia não admitia que um mal pudesse ser causado pelo Estado, ente supostamente criado para proteger seus cidadãos. Existem algumas expressões apresentadas por Gasparini que buscam definir esse período: “*Le roi ne peut mal faire*”; “*The King can do no wrong*”. Podem ser traduzidas como “O rei não pode fazer mal” ou “O rei não erra”³⁶.

Essa fase é extremamente ligada ao pensamento dos estados absolutistas, ainda que não tenha ocorrido somente em um período histórico, pois a evolução do conceito de Responsabilidade do Estado é recente. Não obstante, este pensamento não sobreveio à queda dos monarcas absolutistas no ocidente, muito porque este pensamento não coadunava com o novo momento histórico pelo qual passava a sociedade³⁷.

Quando se concebia a ideia de Estado absolutista, não cabia um conceito de reparação dos danos perpetrados pelo ente público, uma vez que não era possível conceber a existência de direitos que fossem contra o soberano, ou que limitassem os seus poderes. O soberano deveria ter a prerrogativa total da imunidade³⁸.

No caso brasileiro, Cavalieri Filho leciona que, mesmo sem uma legislação positivada, uma vez tendo sido criado o império, os princípios norteadores da responsabilidade do estado já estavam presentes no ordenamento jurídico, considerando-se ainda o momento histórico vivido quando da independência brasileira³⁹.

³⁵ Idem, ibidem, p.320.

³⁶ GASPARINI, op. cit., p. 839.

³⁷ MELLO, op. cit., p. 472.

³⁸ BACELLAR FILHO, op. cit.. p. 18.

³⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 320.

Essa teoria não prevaleceu por muito tempo nos diversos países. A noção do Estado era o ser absoluto, sem falhas, confundia-se com a superada teoria da inoponibilidade do soberano e que o inculcia enquanto imune à possibilidade de causar danos e deter quaisquer tipos de responsabilidade. Essa ideia foi substituída pelo conceito de Estado de Direito, que acabou por impactar no surgimento de novas conceituações, como explicitadas a seguir.

O primeiro caso de responsabilidade do Estado, apontado por Matheus Carvalho, ocorreu na França e ficou conhecido como caso “Blanco”. Neste caso, na companhia ferroviária, uma garota foi atropelada por um vagão e deixou a sociedade francesa consternada. Nesse caso, foi fundamentada a responsabilização do ente público por haver previsão legal, uma vez tendo sido comprovada a situação, no caso concreto. Só ocorria em situações muito específicas e não servia de regra para a atuação estatal⁴⁰.

Um ponto que pode ser destacado é que, ainda que de forma prevalecente esta teoria tenha sido superada, Estados Unidos e Inglaterra, por exemplo, continuaram a adotar até 1946 e 1947, respectivamente, a irresponsabilidade estatal como predominante. Existem situações em que, no caso concreto, aplica-se ainda a teoria da irresponsabilidade, como em situação de caso fortuito ou força maior⁴¹.

3.2 A TEORIA DA RESPONSABILIDADE COM CULPA

A responsabilidade com culpa, seguindo os preceitos de José Carvalho Filho, aparece em um momento que se busca superar a fase da irresponsabilidade administrativa, trazendo do direito civil este conceito em que o Estado tem a obrigação de reparar em havendo ação culposa do agente estatal. Nessa fase, distinguem-se os atos coercitivos, que têm sua origem no poder que emana da soberania do Estado, dos atos decorrentes da gestão da coisa pública. Somente

⁴⁰ CARVALHO op. cit., p.338.

⁴¹ MEDAUAR, op. cit., p. 365.

estes, seguindo esta teoria, estariam passíveis de responsabilização estatal e somente se o ato decorresse de ação culposa do agente implicado⁴².

Neste momento evolutivo, houve o reconhecimento da responsabilidade do Estado se fossem realizados em atos de gestão. Para os considerados atos de império, ainda não se entendia ser possível nenhum tipo de inculpação. Neste momento, foi definido que, nesses atos chamados de gestão, o ente público teria atuação equivalente ao do particular, quando da identificação dos atos perpetrados por seus prepostos. Haja vista que o Código Civil previa para os particulares imposição da responsabilidade, caberia ao Estado ser igualmente responsabilizado, se fosse caracterizada a culpa do agente. Essa responsabilização não seria aplicável aos atos de império, justamente por estarem intimamente ligados à ideia de soberania (considerando ainda que o momento anterior de irresponsabilidade tinha seus fundamentos nesse poder absoluto). Ao proferir atos de império, não haveria responsabilidade⁴³.

Os atos de império não estariam sujeitos à responsabilização, segundo esta teoria, o que causa grande insegurança para os administrados, haja vista que no caso concreto resta difícil discernir claramente essa distinção. Neste ponto, ainda que relativamente, a administração pública começava a responder por seus atos. A superação da irresponsabilidade do Estado veio acompanhada do surgimento dessa responsabilização estatal quando de ação culposa de seu agente, consagrando assim uma doutrina civilista nas relações estatais.

Nesta seara, cumpre destacar Maria Sylvia Di Pietro, que assevera que os atos impostos de maneira unilateral e coercitiva ao particular, independentemente de autorização judicial, continuam sendo apartados de quaisquer responsabilizações. Estes seriam regidos por um direito especial, conferido pela soberania estatal que extrapolam o direito comum. Os atos praticados a par desses paradigmas, quando a administração pública se encontra no mesmo patamar dos particulares, passam a ser objetos de responsabilização, nesta doutrina que se aproxima dos ditames do

⁴² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 555.

⁴³ MEDAUAR, op. cit., p. 366.

direito civil, notadamente quando buscam a manutenção e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão dos serviços públicos.⁴⁴

Nestes casos, era necessária a demonstração de ocorrência do dano por imprudência, imperícia ou negligência do agente. Uma vez que incorresse em ato fora dos limites da lei, já se configurava a atuação negligente. Nestes casos, a comprovação do dolo era extremamente custosa ao administrado, que se via muitas vezes sem a justa reparação pelo prejuízo sofrido em favor do Estado⁴⁵.

Esse período também é conhecido como o da responsabilidade subjetiva do Estado, em que se sofreu forte influência do liberalismo. Nesse diapasão, a ideia de responsabilidade implicada ao ente estatal em muito se coadunava com a compreensão que se tinha de responsabilização do indivíduo. Dessa forma, o Estado passava a ser um ente responsável e, portanto, compelido a reparar sempre que os agentes públicos houvessem tomado atitudes, que resultassem em um dano a outrem, com culpa ou dolo. Essa culpa ou dolo daquele que age em nome da Administração era indelével para que restasse caracterizada a responsabilidade do Estado, que responderia com seu patrimônio. Tanto Estado quanto Cidadão, como bem define Gasparini, seguiam os ditames do Direito Privado: necessitava caracterização de comportamento com culpa ou dolo. Se não fosse possível caracterizar, não havia responsabilização.

Este momento de dupla personalidade estatal, para Alexandre Mazza, foi importante, uma vez que a sociedade estava se desligando de um antigo modelo em que o estado era absoluto e infalível. Nesse novo momento, a teoria civilista permitiu que houvesse uma segmentação entre um suposto ente inoponível, encarnada muitas vezes na figura da realeza, que não estava suscetível à condenação indenizatória por seus atos. Noutro patamar, o patrimônio estatal seria capaz de ressarcir o administrado por prejuízos decorrentes de atuações em que o agente atuava com culpa no dano causado⁴⁶.

Nesta fase, os doutrinadores como Gasparini, identificam que houve uma clara evolução em relação ao momento anterior de irresponsabilidade. Não obstante,

⁴⁴ DI PIETRO, op. cit., p. 213.

⁴⁵ CARVALHO, op. cit., p. 339.

⁴⁶ MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo, 4ª edição. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 350.

resta dúvidas se, de fato, se satisfazia os anseios por justiça. Os particulares tinham uma carga muito grande a ser suportada, haja vista que, além do dano sofrido, que precisava ser demonstrado, o ônus probatório de culpa ou dolo recaía sob o administrado⁴⁷.

Esse foi um momento importante que possibilitou os avanços teóricos na área da Responsabilidade Civil do Estado, culminando, por fim, na aplicabilidade prática hoje vivenciada. Não fossem esses crescentes anseios da sociedade e as paulatinas evoluções experienciadas, provavelmente não seria recepcionada uma mudança brusca de paradigma, se assim fosse proposta.

3.3 A CULPA ADMINISTRATIVA DO ESTADO

A admissão de uma culpa administrativa estatal foi mais uma progressão no que concerne à temática da responsabilidade estatal por seus atos, posto que, diferentemente da teoria anterior, agora admitia-se uma culpa impessoal, para além das imputações individuais dos agentes. Também é classificada como “anônima”, como bem leciona Cavalieri Filho. Neste ponto, é imputada responsabilização estatal quando verificada falta na prestação do serviço, ainda que não haja possibilidade de identificar o agente causador do dano⁴⁸.

A expressão em francês para esta fase é colocada por Gasparini como “*nafaute du servisse*”, que significa a necessidade de reparar quando incorre em culpa do serviço. Se fosse assinalada essa culpa anônima pela ausência, mau funcionamento, atraso do serviço a ser prestado pelo Estado. Essa teoria da culpa administrativa, em que o Estado açambarcou a culpa anônima, pode ser caracterizada como mais um estágio na mudança de paradigma da antiga “Responsabilidade Subjetiva do Estado”, para uma tese objetiva. Ora, se não se questiona a culpa do agente administrativo, mas se imputa uma responsabilidade pela falta do serviço por si, já se admite uma imposição objetiva ao ente público por dano causado a terceiro. Não está ausente o elemento culpa, mas este é aquele

⁴⁷ GASPARINI, op. cit., p. 840.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 496.

definido pelo Estado de maneira anterior, uma vez que se propôs a oferecer o serviço em questão⁴⁹.

A distinção entre ato de império e ato de gestão já não se fazia mais necessária, o que trazia maior segurança no trato com o Estado, como bem mencionou Carvalho Filho. Esta doutrina também era denominada como culpa anônima ou falta do serviço. Estas poderiam ser apontadas pela inexistência, mau funcionamento ou retardamento de um determinado serviço. A culpa continua sendo um elemento presente nesta teoria, no entanto, não é necessário mais personificar. O ônus *probanbi* da culpa continuava com o particular⁵⁰.

Nesta fase, foi possível imputar à atuação administrativa uma ideia, ainda que remota, do senso de culpa, em que o Estado ressarciria o dano se fosse comprovado que houve responsabilidade subjetiva do poder público, posto que não oferecia os serviços devidamente, como se comprometera em elaborar anteriormente. Essa chamada culpa anônima possibilitou um novo avanço na compreensão de responsabilidade civil do Estado, que antes não era admitida. Ainda que fosse um claro avanço, o fato de acarretar o ônus da prova de incorreção da atividade estatal para a vítima era quase uma prova de difícil obtenção, analisando que os particulares teriam que provar inclusive se anteriormente esse serviço estabelecido fora realizado de maneira divergente, com maior correção⁵¹.

Ainda que estivesse facilitada a atuação do ato danoso estatal, afastando o caráter probatório para o ofendido, a verificação de boa prestação de um serviço continuava extremamente custosa de se configurar na prática, uma vez que a atuação estatal crescia enormemente, e as mais diversas relações passavam a ser prestadas pelo ente público. Matheus Carvalho assevera que, à medida que se aumentava a atuação do poder público, os administrados passaram a necessitar de maior proteção. Este estágio não mais atendia os anseios da população.

Esta teoria da culpa administrativa desvincula o elemento da culpa, que precisa ser caracterizada para responsabilidade civil do Estado, do agente estatal para o serviço público por si. Ainda que esta demonstração seja penosa para o

⁴⁹ GASPARINI, op. cit., p. 840.

⁵⁰ CARVALHO FILHO op. cit., p. 556.

⁵¹ MEDAUAR, op. cit., p. 366.

administrado, este novo campo possibilitado, quando demonstrada a falha na prestação de serviço, por omissão, mau funcionamento ou, ainda, retardamento, já possibilitou um pensamento mais abrangente, que antes não era vivenciado na sociedade.

3.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

O caminho de progressão percorrido pela Responsabilidade Civil do Estado culminou na responsabilidade objetiva como a doutrina civilista aplicada para o Estado, haja vista terem coadunado com as pretensões que se apresentavam ante a sociedade. Esta teoria confere maior benefício ao ofendido, por serem dispensados elementos probatórios que dificultavam a configuração do direito de reparação. Carvalho Filho, com clareza, exemplifica que ficam afastadas a identificação do agente, a culpa, bem como a ausência de serviço, dentre outros subsídios antes imperiosos para determinar a responsabilização do Estado⁵².

Nessa teoria do risco administrativo, como bem leciona Caio Mario, o dano deve ser observado como decorrente da execução do serviço público, seja ele bem ou mal executado, importando a relação de causalidade do dano com o ato do agente público, não devendo o cidadão suportar o ônus da atividade estatal. Este deve ser indenizado se tiver sofrido lesão que seja consequência de esse executar estatal, sendo suficientemente necessário a demonstração do nexo de causalidade entre conduta, realizada em nome do Estado, e o prejuízo suportado.⁵³

A responsabilidade extracontratual objetiva do Estado pode ser definida como a obrigação de remir os danos que o ente público impute a outrem, em decorrência de ações ou omissões, por comportamentos sejam jurídicos ou materiais que possam ser arrogados aos agentes públicos no executar de suas funções, como bem definido por Matheus Carvalho. A evolução do instituto da

⁵² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 556.

⁵³ PEREIRA, op. cit, p. 289.

responsabilidade permitiu alcançar esse patamar, que não responde a todas as demandas, mas é muito melhor elaborado que os entendimentos anteriores⁵⁴.

Cumpra ressaltar que a teoria do risco integral é uma variação mais extremista dessa teoria, que não admite nenhuma excludente de responsabilidade. Seguindo esses ditames, o Estado responderá até mesmo em casos que haja culpa exclusiva do ofendido, caso fortuito ou força maior. Como Mazza bem explicitou, seria a condenação do Estado em qualquer circunstância como um garantidor universal, o que, via de regra, não é aplicado no direito brasileiro⁵⁵.

Vale ressaltar nesse ponto a denominada teoria do risco social, que, como bem aponta Carvalho Filho, não passa de um simples aspecto da teoria do risco integral, haja vista que se defende que o cerne desloque do autor do dano e passe para a vítima, em que a reparação deveria estar a ônus de toda a coletividade, o que seria uma espécie de socialização dos riscos, visando que o ofendido não deixasse de ser ressarcido pelo prejuízo aturado⁵⁶.

A teoria do risco possibilitou a formulação da responsabilidade do Estado como é conhecida hodiernamente, em grande parte dos ordenamentos, na maioria de seus dispositivos, como responsabilidade civil objetiva do Estado. Nesse ponto, o elemento subjetivo dá lugar a relação de causa e efeito, uma vez pontuada a ação ou omissão administrativa em contraposição ao prejuízo suportado pelo administrado. Não são analisados, para que haja reparação do dano, dolo ou culpa do agente público, a ilicitude do ato, bem como a análise do devido funcionamento da execução estatal. Se for caracterizado o nexo de causalidade, caberá ao Estado reparar o prejuízo causado ao particular.

A aplicação dessa teoria do risco administrativo, nos moldes do entendimento majoritário, está fundamentada no risco inerente à atividade pública, sempre agindo em prol do interesse público e dos percalços que esta atividade do Estado pode causar aos administrados. Hely Lopes assevera que esta teoria vem para compensar uma possível desigualdade individual ocasionada pelo Estado em

⁵⁴ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017, p.339.

⁵⁵ MAZZA, op. cit., p. 351.

⁵⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 556.

que os demais componentes devem assumir a reparação do dano, posto que a solidariedade social e o risco são os alicerces desta doutrina⁵⁷.

Vale dizer que foi por conta da busca por uma maior proteção contra os abusos do poder estatal que surgiram novas teorias, tal qual a de “responsabilidade patrimonial sem culpa, também nomeada como teoria da responsabilidade patrimonial objetiva, teoria do risco administrativo, ou, simplesmente, teoria objetiva”⁵⁸, como bem leciona Gasparini, ampliando as garantias ao administrado. O poder público passa a precisar indenizar a partir do momento em que ele seja o gerador do dano, restando comprovada a ofensa sofrida. Nessa teoria, não entra o elemento da culpa do agente ou do serviço. Sendo corroborado o ato lesivo, está configurada a necessidade de reparação aos administrados. O dever probatório é transferido ao Estado, que precisa comprovar a inexistência do dano, nexo causal ou que haja culpa exclusiva da vítima, para excludente de responsabilidade administrativa. Se o ofendido concorreu de forma parcial para a existência do dano, o dever de reparar do Estado decai na medida de sua culpabilidade.

Mesmo que o agente público comprove que agiu com prudência, diligência, perícia e, reste comprovado ainda, que não teve nenhuma intenção de causar mal de qualquer espécie, ainda assim, o ofendido faz jus à justa reparação por parte do ente público. As características para configurar a subjetividade podem apartar a culpa do agente em uma possível ação de regresso, mas o administrado continua a perceber a justa indenização pelo dano suportado.

A aplicação desta teoria, que é positivada pela Constituição Federal Brasileira, corrobora que haverá responsabilização do Estado quando este causar danos a particular, independente de culpa. Inclusive por atos lícitos, desde que tenha causado danos ao administrado e seja comprovada a culpa da administração pública, como muito bem leciona Di Pietro⁵⁹.

Merece destaque que a verificação da responsabilidade civil do Estado deverá ser analisada à luz do nexo de causalidade entre o ato (ou inércia) do ente público e o dano perpetrado. Cabe à Administração provar que houve outro evento

⁵⁷ MEIRELLES, op. cit., p. 781.

⁵⁸ GASPARINI, op. cit., p. 841.

⁵⁹ DI PIETRO, op. cit., p. 720.

que ocasionou no dano, que seja divergente daquele alegado pelo ofendido, podendo haver exclusão total ou, ainda, que parte da reparação não seja suportada pela Administração⁶⁰.

Cumpra ainda salientar que, mesmo na teoria objetiva, afastado o risco integral, existem as excludentes de culpabilidade, como caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima, que vão eximir o ente público de compensação, justamente por apreender que, nestes casos, não houve concorrência estatal para que o dano fosse gerado. Ademais, a culpa concorrente pode diminuir o valor do prejuízo a ser ressarcido, baseado nos mesmos fundamentos⁶¹.

Em relação à culpa da vítima (expressão objurgada por Medauar, considerando que nem sempre o ofendido incorre em culpa ou dolo para a ocorrência do evento danoso), que pode ser melhor expressada como “conduta da vítima”, na qual o ofendido contribui, exclusiva ou concorrentemente, para a ocorrência do prejuízo. Se a culpa for total ou exclusiva, a Administração se esquivará de qualquer reparação. Se for concorrente, o Estado responde na medida da sua contribuição para a ocorrência da ofensa⁶².

Por certo, as excludentes são necessárias, haja vista que é incompreensível que o Estado seja um garantidor universal em face de todas as mazelas que possam ocorrer à população. Em última análise, toda a sociedade estaria arcando com o agravo suportado por particulares, o que, se por um lado diluiria o prejuízo, por outro poderia levar a uma iliquidez financeira do Estado em face das mais diversas demandas que poderiam ser apresentadas, sem as excludentes apresentadas.

Importante registrar ainda que, em alguns casos, o poder público pode necessitar agir em desfavor de um indivíduo, estando no exercício regular dos seus misteres. Nestes casos, por mais que a atuação estatal seja lícita, o administrado que for ofendido injustamente por essa atuação estatal deverá receber uma justa indenização. Não importa se o dano causado foi fruto de atuação proba do Estado, a reparação visa a proteção do patrimônio do ofendido.

⁶⁰ MEDAUAR, op. cit., p. 371.

⁶¹ MEIRELLES, op. cit., p. 782.

⁶² MEDAUAR, op. cit., p. 370.

Outro destaque que deve ser feito diz respeito às ações de regresso, que devem ser impetradas pelo Estado contra agentes públicos, se for evidenciado que estes tenham tido culpa ou dolo na execução dos seus misteres e tenham contribuído para o dano sofrido pelo Administrado. Quando assim for comprovado, deverá o Estado ingressar com ação de regresso, para que o agente venha a ressarcir o erário, posto que devem sempre atuar diligentemente na execução de suas funções para evitar que este tipo de desvio aconteça.

Existem parâmetros que precisam ficar claros, após toda essa explanação de teorias evolutivas. Por mais que abordemos aqui como teorias sucessivas, para que fique explicitado de forma didática, não houve uma ordem cronológica necessária no sucedâneo dessas teorias na sociedade. Cada Estado tem suas próprias características e vivenciaram cada um dos momentos de responsabilidade administrativa de maneira diversa. Diógenes Gasparini aponta de maneira clara que, por mais que tenha sido tratado como um processo evolutivo, há quem adote as categorias diferentes de responsabilidade, a depender do caso concreto. A exemplo da culpa administrativa que é, por vezes, aplicada em situações de caso fortuito ou força maior, se ficar ratificado que o dano tenha decorrido de omissão dos deveres do Estado⁶³.

⁶³ GASPARINI, op. cit., p. 842.

4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, houve momentos de aplicação das doutrinas subjetivas e das objetivas pelos juristas. Notadamente, no período imperial, a doutrina da culpa era dominante, ainda que existissem juristas que aplicavam a responsabilidade sem culpa, fundada na teoria do risco, que já apresentava seus reflexos em nossas decisões, mas continuava mitigada, como bem explicita Hely Lopes⁶⁴.

A irresponsabilidade do Estado não teve guarida em nosso ordenamento em nenhum momento histórico, haja vista que, quando da criação do Estado brasileiro, esta doutrina já fora superada nos demais países do globo. Mesmo não havendo dispositivos legais expressos acerca do tema, como bem sinalizou Di Pietro, os juristas brasileiros rechaçaram esse posicionamento de modo que, quando da positivação de normas, este entendimento já havia sido extirpado da comunidade jurídica da época⁶⁵.

Mazza, em um esboço histórico, apresenta que as constituições do país de 1924 e 1891 não previam responsabilização estatal, somente responsabilidade do funcionário público, quando houvesse abuso ou omissão⁶⁶. O Código Civil de 1916, em seu artigo 15⁶⁷, adotava a teoria subjetiva civilista que previa dever de reparar quando houvesse falta ou culpa anônima na prestação do serviço.

A Constituição de 1934 e 1937, para além da teoria subjetiva, positivaram a responsabilidade subsidiária entre o agente público gerador da ofensa e a administração pública, se o prejuízo fosse decorrente de abuso, negligência ou omissão na execução dos seus misteres. Somente na Constituição de 1946 foi adotada a teoria subjetiva, em que as pessoas jurídicas de direito público interno eram civilmente responsáveis pelo dano causado, resguardado o direito de ação de

⁶⁴ MEIRELLES, op. cit., p. 783.

⁶⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 721.

⁶⁶ MAZZA, op. cit., p. 353.

⁶⁷ Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

regresso. A Constituição de 1967 repete o disposto em 1946, adicionando o fato de as ações regressivas serem possíveis em casos de dolo ou culpa do agente.

Uma vez que se encontre como vítima de ação danosa, pode o particular perpetrar uma ação, com vistas a lograr êxito em perceber remuneração que seja suficiente para reparar o dano suportado. Este procedimento pode ser adotado diretamente junto à Administração Pública, através de processo administrativo, bem como pode ser pleiteada judicialmente, através de uma ação indenizatória a ser apresentada perante o poder judicial⁶⁸.

Ainda que o ressarcimento através do processo administrativo seja uma possibilidade, Medauar afirma que, na prática, esse tipo de procedimento é muito raro de ser adotado. Por mais que reste clara a responsabilidade da Administração, as requisições na via administrativa costumam ser rejeitadas ou, quando se propõe um valor de ressarcimento, este é muito aquém do dano efetivamente sofrido. Tanto a vítima como seus legitimados (cônjuge; companheiro; filhos; herdeiros...) acabam por socorrer ao meio jurisdicional para recompor o patrimônio ofendido.

Hodiernamente, a Constituição Federal do Brasil e o Código Civil Brasileiro têm expresso dispositivos que refletem a teoria do risco administrativo, como veremos a seguir. Não se trata do risco integral, mas contemporaneamente os dispositivos legais protegem o administrado contra o Estado, que já detém diversas prerrogativas que lhe são benéficas. Nesse contexto, resta detalhar nos dispositivos casos em que o Poder Público, quando tiver em situação que ocasione prejuízo a outrem, ou demais danos possíveis, tem o dever de indenizar o administrado, posto que fora alvo de ação lesiva estatal, até mesmo nos casos de omissão que impactem em lesão.

A Responsabilidade é um dever jurídico sucedâneo, ou seja, para que seja configurada a responsabilidade, deve haver uma obrigação originária. O arcabouço jurídico brasileiro, buscando dirimir os diversos problemas decorrentes de atos ilícitos ou que lesem um particular, perpetrados pelo Estado, impõe à Administração a necessidade de reparar o prejuízo causado. Compete ainda o dever de responsabilização do agente, quando este concorrer com culpa ou dolo. Lembrando

⁶⁸ GASPARINI, op. cit., p. 846.

que, mesmo em situações de atos lícitos, a legislação pátria prevê a responsabilidade objetiva estatal em determinados casos.

Dessa forma, o direito brasileiro preza para que haja a análise de responsabilidade de quem ofendeu a outrem, ainda que seja ente público, no caso do Estado, como já lecionado por Hely Lopes. Vale lembrar que a responsabilização do estado, que já não é considerado um ente particular comum, é objetiva, via de regra, se levarmos em conta a teoria do risco administrativo. Esta veio em prol do administrado, que em tantos outros momentos históricos teve de suportar a carga probatória e a necessidade de responsabilização subjetiva, agora deve o Estado ser responsabilizado objetivamente por seu dano⁶⁹.

4.1 O CÓDIGO CIVIL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

O Código Civil contemporâneo se coaduna com os ditames da Constituição de 1988, em seu artigo 37, § 6º, haja vista que estabelece, em seu artigo 43⁷⁰, que a administração pública será civilmente responsável pelo ato de seus prepostos, de maneira objetiva, assegurado o direito de regresso, quando o agente concorrer em culpa ou dolo para o resultado final do ato lesivo. Diferentemente do que fora no passado, o dispositivo coevo preza pela proteção do administrado imputando à Administração a teoria do risco administrativo.

O artigo 41 do Código Civil ainda prevê quem são as pessoas jurídicas de direito público interno, que seriam aquelas citadas no artigo 43 do mesmo código, ressalvando em seu parágrafo único que as pessoas consideradas como jurídicas de direito público, que tenham assumido estrutura de direito privado, continuam a responder pelas normas previstas no Código Civil, no que se fizer necessário⁷¹.

⁶⁹ MEIRELLES, op. cit., p. 780.

⁷⁰ Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

⁷¹ Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

Os ditames consignados com vistas ao ressarcimento do Estado, já bem salientados por Elisson Pereira da Costa, bem como presentes na teoria do risco objetivo e no Código Civil em seu art. 43, impõem às pessoas jurídicas de direito público interno que estas sejam civilmente responsáveis pelos atos dos seus prepostos, quando estes imputem prejuízo a terceiros. Vale ressaltar que a estes representantes do interesse público, é resguardado o direito regressivo em face dos ocasionadores do dano, se for possível assim identificar e nos casos em que haja culpa ou dolo. Seguindo estes preceitos da teoria objetiva do risco administrativo, busca-se três parâmetros: pessoas jurídicas que possam ser civilmente responsáveis pelo dano, o agente implicado no fato e o dano⁷².

A despeito de possível omissão, Hely Lopes assevera que, ainda que não se tenha citado as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, uma vez que determinadas organizações atuem como agentes governamentais, sejam empresas de economia mista ou não, igualmente respondem objetivamente por danos que seus prepostos causem a particular, como os termos da CFRB, que abarcam todas essas vicissitudes⁷³.

De forma muito límpida, Gasparini ressalta que, quando em atos omissivos (em que cumpria ao Estado agir), este ente responderá subjetivamente pelos danos decorrentes de sua omissão, uma vez que lhe impendia agir e não o fez, lesando o patrimônio do administrado. Continua a responder objetivamente, como já explanado anteriormente, com fulcro no art. 37, § 6º da Constituição, tendo causado danos a terceiros que sejam fruto de atos lícitos ou ilícitos. Ao agente público restará sempre, considerando todo o arcabouço teórico já explanado, responder subjetivamente, independentemente se por ação ou omissão⁷⁴.

IV - as autarquias;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

⁷² COSTA, Elisson Pereira da. Direito Administrativo II: organização da administração, responsabilidade civil do Estado, agentes públicos e controle da administração. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

⁷³ MEIRELLES, op. cit., p. 784.

⁷⁴ GASPARINI, op. cit., p. 853.

Dentre as diversas definições de responsabilidade, algumas imputam como indispensável a caracterização da culpa, como já abordado neste trabalho, e as quais muitos juristas que se filiam a estes preceitos. Precisa ser salientado, também, os que se norteiam pela direção de que responsabilidade civil não necessariamente tem conexão imprescindível com a culpa, bastando a verificação do dano e da causa.

As duas vertentes da responsabilidade já abordadas, a objetiva e a subjetiva, esta que se baseia na culpa e aquela no risco, têm no Código Civil Brasileiro, explícito em seus artigos 186 e 187, disposição sobre o ato ilícito. Estes explicitam que seja por ação ou omissão, não importando se decorrente de negligência ou imperícia, aquele que agir violando direito de outrem comete ato ilícito. Mesmo que seja ação decorrente de um direito, inicialmente um ato lícito, se houver excesso também responderá o ofensor por ato ilícito⁷⁵.

Outro ponto importante de se registrar é que, no caso da Responsabilidade Civil, a regra é o pagamento da indenização em dinheiro de uma única vez. No entanto, não há óbice, uma vez que estamos diante de demanda que versa sobre interesses disponíveis, em que o ofendido acorde em receber valor pecuniário em parcelas. No direito brasileiro, quando se trata de débito estatal, insere-se em precatório, o que não é desejável para aquele que deseja ter sua reparação de maneira mais célere. Nesse sentido, cabe ainda pagamento em bens, de forma a que sua quantidade e natureza sejam possíveis de recompor o patrimônio do administrado. Existe a possibilidade também de ser parte em pecúnia e outra parte em bens ou, ainda, a restauração ao estado anterior ao do dano, tudo seguindo esta autocomposição. Em determinados casos, justamente por se tratar da coisa pública, Gasparini alerta que essas negociações dependem de norma autorizadora, com vistas a não favorecer indevidamente determinados indivíduos, em nome da probidade com a coisa pública⁷⁶.

⁷⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

⁷⁶ GASPARINI, op. cit., p. 847.

No artigo 927, ainda do Código Civil, ainda tratando do tema da responsabilidade de quem pratica o ato lesivo, está normatizado que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Vale destacar ainda que no parágrafo único do mesmo artigo está previsto a teoria do risco, em razão da natureza da atividade realizada, ou mesmo por disposição legal⁷⁷.

As condutas que sejam contra a lei do agente público, como bem nos ensina Matheus Carvalho, estão passíveis de responsabilização na esfera penal, civil e administrativa. Seguindo este parâmetro, pode sofrer múltiplas sanções pelo mesmo ato, contanto que não haja *bis in idem*, posto que cada uma das esferas que irão apurar a punibilidade devida para o ato tem seus próprios fundamentos e ensejam reparações distintas. Não há excesso, justamente pela peculiaridade que envolve cada sanção distintamente⁷⁸.

Não se pode olvidar que a indenização do dano, qualquer que seja a via eleita para a reparação, deve ser completa, com vistas a que, uma vez ocorrendo o adimplemento, o patrimônio do ofendido permaneça inalterado. O desagravo deve abarcar aquilo que foi perdido, o que foi dispendido em razão do dano, bem como lucros cessantes ou dano emergente que possa ser analisado no caso concreto. O Código Civil veda o enriquecimento ilícito do particular, na mesma medida em que proíbe o Estado de aumentar o seu patrimônio em face do prejuízo dos particulares que tenham que arcar com ônus a serem suportados indevidamente⁷⁹.

Posto isso, aquele que praticar ato ilícito, causando um dano a outrem, tem o dever de reparar o prejuízo causado de todas as maneiras possíveis. Não é possível deixar de destacar que, como a natureza da maioria dos danos não permite que se retorne ao estado ante, a principal forma de reparação consiste na indenização suficiente para aplacar a perda.

⁷⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁷⁸ CARVALHO, op. cit., p.875.

⁷⁹ GASPARINI, op. cit., p. 848.

Impende observar que o Código Civil, em seu artigo 945, registra que, em havendo culpa recíproca, não pode o ofensor assumir todo o ônus pelo evento danoso. Este diploma legal assevera que "Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano"⁸⁰. Isto também se aplica nos casos de responsabilidade civil do Estado, em situações nas quais ficar atestada culpa concorrente ou exclusiva da vítima⁸¹.

4.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS DEVERES IMPOSTOS À LUZ DO ART. 37, § 6º

A Constituição Cidadã, definição pela qual ficou conhecida a Constituição Federal de 1988, foi inovadora em diversos aspectos, notadamente nos avanços em direitos sociais, ainda que com muitas normas de caráter programático. Em especial, o artigo 37 foi definido como norma constitucional definidora de direito, dentro da divisão explicitada por Barroso⁸². A Constituição veio bastante carregada de dispositivos, uma vez que se desejava extirpar da sociedade as mazelas de uma ditadura, que acabara de ser vivenciada pelo país, ampliando assim a responsabilidade do Estado.

As prestadoras de serviço público, de maneira geral, tiveram a necessidade de se adequar aos ditames do artigo 37, §6º, da Carta de 1988⁸³. Todo o arcabouço legal antecedente foi fundamental para que a responsabilização do Estado chegasse nesse estágio, uma vez que continuou positivado o direito de regresso, quando

⁸⁰ BRASIL. Código Civil de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acesso em 18 de abril de 2018, art.945.

⁸¹ CARVALHO FILHO op. cit., p. 567.

⁸² BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira. 2.edição Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 281.

⁸³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

constatado dolo ou culpa do preposto. Ademais, a necessidade de nexos causal e a devida análise das excludentes de responsabilidade, como já explicitado anteriormente.

Na necessidade de uma atenção maior à distinção do dispositivo como um todo, Medauar destaca que o constituinte estabeleceu duas relações claras de responsabilidade no dispositivo supramencionado. De um lado, o ente público e seus equiparados respondendo em caráter objetivo pelo prejuízo implicado, firmado no nexo de causalidade. De outro, “a do agente causador do dano, perante a Administração ou empregador, de caráter subjetivo, calcada no dolo ou culpa”⁸⁴.

Gasparini se debruça sobre o termo “agente”, utilizado no dispositivo constitucional, alegando que este termo foi escolhido com um propósito bem definido. Este foi utilizado para abarcar todos aqueles que agem em nome do estado, não importando qual a posição ocupa, ao passo que, se este mesmo indivíduo, quando da ocorrência do dano, não estiver agindo em nome da Administração, responderá subjetivamente, seguindo os preceitos do Direito Civil supramencionados. Sendo assim, o Estado não responderá por danos de alguém que, mesmo sendo em algum momento seu agente, não esteja cumprindo atribuições próprias de um agente público⁸⁵.

Para Hely Lopes, até mesmo a escolha da palavra agente no texto constitucional foi acertada, haja vista que essa terminologia acaba por se apresentar como mais abrangente, devido aos diversos serviços executados pela administração pública, sejam de caráter permanente ou transitório. Dessa forma, em essência, basta que o serviço seja equiparado a um serviço público que o mesmo pode ser inserido no ditame constitucional para imputar a responsabilidade em prol do ofendido, que poderá se valer do preceito constitucional em seu favor. A má execução do serviço público restará sob a égide da Carta Magna brasileira, o que garante maior segurança jurídica ao administrado⁸⁶.

Nesse mesmo sentido, Carvalho Filho passa a definir enquanto agente estatal somente aqueles que, por força da execução dos seus misteres, tenham

⁸⁴ MEDAUAR, op. cit., p. 368.

⁸⁵ GASPARINI, op. cit., p. 854.

⁸⁶ MEIRELLES, op. cit., p. 786.

assumido o papel que competia ao ente público. Se causar dano a terceiro, nessa condição, tem o dever de reparar objetivamente pelo prejuízo causado, sob pena de enriquecimento ilícito⁸⁷.

O termo servidor, mais restritivo, foi propositadamente excluído do texto constitucional, que passou a usar agente. Nesse diapasão, Carvalho Filho demonstra que todo servidor é agente público, mas nem todo agente público é um servidor. Basta observar que tanto os membros dos poderes da República até colaboradores sem qualquer tipo de remuneração podem ser classificados como agentes públicos. Não podemos olvidar dos que, seja de forma voluntária ou por remuneração, agem enquanto representantes do Estado e devem responder, igualmente, objetivamente pelos danos por ventura causados⁸⁸.

O termo utilizado pelo constituinte traduz em uma ampliação muito grande, que se propõe suficiente para abranger os entes da Administração, bem como indivíduos que eventualmente sejam aqueles que realizem as funções pública sem lugar do Estado. Nesse diapasão, pouco importa a natureza do vínculo que seja estabelecido, sendo suficiente para que haja a caracterização proposta pela Carta Magna, que a função exercida seja precipuamente estatal ou a esta equiparada. Então, as atividades executadas em sua ordem poderão ser configuradas dentro dos parâmetros expostos na Constituição⁸⁹.

A ação regressiva é a medida judicial garantida pela Constituição para que o Estado possa recompor o seu patrimônio quando o agente público, agindo com dolo ou culpa, tenha ocasionado um dano ao administrado, tendo o ente público já ressarcido o dano pelo dever imposto no texto constitucional, somente após transitada em julgada uma possível ação em que a Administração tenha sido condenada a pagamento de indenização. Da mesma forma, não havendo pagamento de indenização, como bem leciona Gasparini, não há que se exigir reparação em ação de regresso, posto que não foi caracterizada ofensa ao patrimônio público⁹⁰.

⁸⁷ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 562.

⁸⁸ Idem, ibidem, p. 563.

⁸⁹ MEDAUAR, op. cit., p. 369.

⁹⁰ GASPARINI, op. cit., p. 850.

O §6º do artigo 37 da CFRB garante ao ente público o direito de regresso contra quem foi o responsável pelo dano que causou prejuízo ao erário. Esta ação visa ressarcir os cofres públicos dos valores adimplidos em razão da reparação do ofendido. Medauar deixa claro que a ação de regresso só pode ser utilizada quando haja comprovação de dolo ou culpa do preposto do Estado. Nesse ponto, é necessário caracterizar caráter subjetivo da responsabilidade para fundamentar a imputação ao agente da ação de regresso⁹¹.

Desse modo, se a Administração restou obrigada a ressarcir a vítima e se ficar evidenciado o dolo ou culpa do agente, o direito de regresso lhe é reconhecido. A Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, fixa normas sobre a ação regressiva da União contra seus servidores. Havendo condenação da Fazenda Pública Federal, o ajuizamento é obrigatório, no prazo de sessenta dias do trânsito em julgado da respectiva sentença. A Lei nº 6.677/94, do Estado da Bahia, em seu artigo 182, § 2º, também prevê regras sobre o direito de regresso em face do agente responsável, em situações que haja condenação definitiva do Estado à reparação de danos.

Karla Dagma brilhantemente analisou o dispositivo constitucional, corroborando que, uma vez constatado o nexo de causalidade da conduta perpetrada pelo agente público, associada a um prejuízo a particular, surge o dever de indenizar, sem a necessidade de se provar a culpa ou dolo, anteriormente tida como regra no ordenamento pátrio⁹².

As análises de culpa concorrente permanecem, tanto para atenuar, ou até excluir a necessidade de indenização. Como não foi admitido a teoria do risco integral, as excludentes de responsabilidade administrativa devem ser analisadas, como caso fortuito ou força maior. Os danos ocasionados por terceiros estão igualmente descobertos. Nesses casos, o Estado só responde se comprovada a responsabilidade subjetiva, bem como nos casos de abuso de poder, se este abuso implicar em dano ao particular⁹³.

⁹¹ MEDAUAR, op. cit., p. 370.

⁹² BARROCO, Karla Dagma Cerqueira; SILVA, Luiz Claudio. Responsabilidade Civil: teoria e prática das ações. 4ª edição ampl. e atual. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 174/ 175

⁹³ BARROCO, op. cit., p. 174/ 175

Ao se citar os direitos positivados na Constituição Cidadã, cumpre registrar que José Afonso da Silva dita que o ordenamento jurídico brasileiro foi perspicaz em inserir de pronto a imposição para a administração pública em ressarcir os danos que os agentes públicos, enquanto representantes do poder estatal, cominarem a particulares, independentemente de esse dano ser decorrente de atividade lícita ou não. Inclusive, com a equiparação das pessoas jurídicas de direito privado, que exercem as vezes de prestadoras de serviços públicos, bem como seus representantes, seguindo os ditames legais e constitucionais, terão igualmente o dever de reparar danos que causarem a outrem, ainda que estejam autorizadas para tal. A análise de culpa ou dolo não fica mais a cargo do administrado, que deteve esse ônus por muitos anos no ordenamento jurídico pátrio, recaindo agora sob o próprio ente estatal que queira ver, via ação de regresso, o prejuízo que teve de suportar ressarcido por quem verdadeiramente seja o causador do dano, fundamentada agora na doutrina do risco administrativo⁹⁴.

Uma pessoa jurídica de direito privado que mantiver, perante a Administração, alguma espécie de contrato que vise a entrega de serviços públicos, a exemplo do transporte público, será igualmente responsabilizada objetivamente por prejuízos implicados aos particulares se, dessa atividade, ocasionar em dano ao particular. Nesses casos, como bem leciona Medauar, a Administração responde solidariamente pelo dano, posto que o dever precipuamente estatal foi concedido, se for comprovado o desmazelo no acompanhamento da execução do contrato, ainda se for fruto de uma seleção fraudulenta ou negligente do contratado, posto que este deixou de cumprir com seus misteres⁹⁵.

Hely Lopes leciona que a Constituição contemporânea, pela leitura do seu artigo 37, deixa de lado, de uma vez por todas, a anterior teoria subjetiva da culpa, inaugurando no ordenamento pátrio, para além das decisões que já existiam, a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a tutela do risco administrativo,

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 567.

⁹⁵ MEDAUAR, op. cit., p. 369.

sem avançar ao risco integral. Este posicionamento pode ser observado reiteradamente nos tribunais pátrios, ainda que haja divergência⁹⁶.

Cumprir registrar ainda que, em uma análise mais atenta do dispositivo constitucional, Hely Lopes consegue identificar que os mandamentos presentes não se limitam à União, mas a todas as entidades administrativas, bem como aquelas consideradas equiparadas, nos termos do artigo 41, parágrafo único, Código Civil, supramencionado. Ficou assim positivado que, independentemente de culpa, uma vez cometida a lesão, associada ao nexo de causalidade, deverão responder objetivamente, o que já demonstra o desenvolvimento da sociedade nesse sentido do risco administrativo. A proteção ao ofendido resta clara nesse caso⁹⁷.

A falta de nexo de causalidade pode, assim como já acontecia anteriormente, excluir a responsabilidade. Hely Lopes nos atenta para isso, considerando que a aferição se dá pela ordem jurídica do nexo causal, admitindo somente como efeito imprescindível para a causa, a ação ou omissão que a ele seja imputada⁹⁸.

Podem ser incluídos ainda os danos causados por obra pública, como já acertadamente salientado por Hely Lopes, posto que não é exclusividade dos serviços públicos a imputação de responsabilidade, senão inclusive dos danos que a obra em questão possa ocasionar aos administrados. Como já dito anteriormente que cabe à equiparação para os serviços públicos, ainda que hajam empreiteiros particulares a cargo da obra, não seria diferente a responsabilização em caso de obras públicas⁹⁹.

Cumprir registrar que existem outros dispositivos que imputam à Administração a doutrina do risco administrativo, a exemplo do art. 21, XXIII, CFRB, segundo o qual serviços e instalações nucleares se trata de uma competência exclusiva da União e tem expressamente que "a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa". Assim, nas atividades que envolverem

⁹⁶ MEIRELLES, op. cit., p. 784.

⁹⁷ Idem, ibidem. p. 785.

⁹⁸ Idem, ibidem, p. 787.

⁹⁹ Idem, ibidem, p. 788.

acidentes nucleares, independentemente de culpa, cumprirá à União ressarcir o eventual prejuízo.

Essa poderia ser interpretada equivocadamente como uma aplicação do risco integral, na opinião de Gasparini, uma vez que amplia o texto do art.37, § 6º da mesma, ao passo que torna o Estado garantidor de todos os possíveis prejuízos a serem suportados pelos particulares. Apesar do questionamento se seria possível o direito de regresso nesses casos, uma vez que este texto seria mais específico, poderia, de certa forma, alegar-se que afasta a disciplina geral, ao mesmo tempo que, no texto constitucional está previsto o direito de regresso. Por fim, não seria correto extirpar essa possibilidade do seio da Administração, causando um prejuízo ao erário, sem a devida reparação. Em última análise, os danos decorrentes de acidentes nucleares estariam sendo suportados por toda a população, ainda que houvesse culpa exclusiva de um agente pelo evento ocasionador do prejuízo¹⁰⁰.

Considerando as organizações da sociedade civil de interesse público, e ainda as organizações sociais, por mais que elas tenham fomento estatal, Carvalho Filho entende que, por estes entes não deterem fins lucrativos e terem a função primordial de suporte ao Poder Estatal para melhor garantir o alcance do interesse público, eles não devem responder nos mesmo moldes do art. 37, § 6º, da Constituição, visto que esse papel não se confunde com o do Estado, devido a sua qualidade *sui generis*¹⁰¹.

Seguindo na análise do texto do dispositivo, ao observar a expressão “nessa qualidade”, Medauar deixa claro que deve haver nexos entre as atividades executadas pela administração e o prejuízo suportado pelo particular. Não estando no exercício regular de seus misteres em nome do ente público, o servidor responde como se particular fosse, de acordo com o mandamento da responsabilidade subjetiva, como todos os demais cidadãos que são responsabilizados por seus atos. Ao passo que se esse agente, seja no exercício regular de sua função ou agindo de forma ilegal, comete uma ofensa ao administrado, este deve ser ressarcido pelo

¹⁰⁰ GASPARINI, op. cit., p. 854.

¹⁰¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 562.

dano objetivamente pela Administração, se forem cumpridos os requisitos ditados para esta caracterização¹⁰².

Em relação ao direito de regresso, o Estado somente pode exigir do agente público que recomponha o erário público inicialmente se o Estado já tiver adimplido o valor do dano ao particular e, junto a isso, que seja comprovada a culpa ou dolo na realização das suas funções. Não havendo como caracterizar a culpa, como bem leciona Carvalho Filho, não há que se falar em ação de regresso, posto que da atividade faz parte o risco administrativo¹⁰³.

A responsabilização objetiva, para que ocorra, é preciso a presença dos três elementos constitutivos, inicialmente a ocorrência do fato administrativo, a presença do dano (haja vista que não há responsabilização se não houver o prejuízo a ser reparado), bem como a relação de causalidade. Como já exposto por Carvalho Filho, a presença desses três elementos é indubitável, no entanto, a culpa não entra nesses pressupostos da responsabilidade objetiva para que haja o dever de reparar¹⁰⁴, como já explicitado neste trabalho.

Importante salientar que na responsabilidade objetiva do ente estatal há inversão do ônus da prova, ou seja, apesar do administrado alegar que sofreu o dano, estando presentes os pressupostos já explicitados necessários para caracterizar o dever de ressarcir o dano, cabe à Administração comprovar a inexistência de prejuízo ou dissociação de nexos causal entre o fato e o dano¹⁰⁵.

Carvalho filho assevera ainda que a participação do lesado, concorrendo ou em culpa exclusiva para que o dano ocorra, exime a administração pública de ressarcimento do dano, no quinhão que lhe for atribuído, na medida da sua contribuição para a ocorrência do evento danoso. Resta mais uma vez afastada a ideia de risco integral, que já foi refutada anteriormente, posto que seria demasiadamente oneroso à sociedade arcar com esse ônus¹⁰⁶.

¹⁰² Idem, *ibidem*, p. 369.

¹⁰³ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 564.

¹⁰⁴ Idem, *ibidem*, p. 565.

¹⁰⁵ Idem, *ibidem*, p. 566.

¹⁰⁶ Idem, *ibidem*, p. 566.

Cumpra destacar ainda que, quando houver caso fortuito ou força maior e estes forem imprevisíveis, não cabe o dever de reparar. Esses são uns dos excludentes de responsabilidade administrativa, já supramencionados. Carvalho Filho preleciona muito bem, corroborando que, quando a ocorrência está fora do âmbito normal da prevenção, não há que se falar em responsabilidade objetiva, sob o risco de se admitir uma seguridade geral do Estado para todos os acontecimentos da vida.

Precisa ser destacado ainda que os prejuízos decorrentes de fato de terceiros também não podem ser imputados à Administração, pelo mesmo fator da imprevisibilidade envolvido. Essa é uma outra excludente de responsabilidade aceita pela doutrina, conforme atesta Carvalho Filho¹⁰⁷.

Em outro ponto, é importante lembrar que a Administração será responsabilizada se houver um evento danoso não identificado, seja por falha de equipamentos ou qualquer tipo de fato de coisas, em que não haja possibilidade de identificação de nenhum agente público específico, como bem leciona Medauar, se o nexo de causalidade puder ser atribuído ao poder público, posto que este deveria ser o garantidor da inoccorrência do malefício danoso, a exemplo de uma explosão de equipamento público que atinja a cidadãos. Apesar da impossibilidade de atribuir o fato diretamente ao Estado, a reparação deve ser garantida ao particular, sempre assegurado um possível direito de regresso, se for possível identificar futuramente o responsável pelo prejuízo¹⁰⁸.

Em certas circunstâncias, quando há previsibilidade do evento, não pode o agente causador do dano se furtar de responder acerca da sua responsabilidade para a ocorrência do prejuízo, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado frente o particular. Na situação em que era possível antever a ocorrência da possível lesão a outrem, há que ser responsabilizada a Administração, de maneira objetiva¹⁰⁹.

A responsabilidade subsidiária do Estado, igualmente, pode surgir, quando a quem seria atribuída a responsabilidade primária não cumpre com o ressarcimento do dano. A exemplo dos agentes que agem em nome do ente público. Em caso de

¹⁰⁷ Idem, *ibidem*, p. 568.

¹⁰⁸ MEDAUAR, *op. cit.*, p. 370.

¹⁰⁹ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 568.

falta, poderá ser a Administração responsabilizada subsidiariamente, tendo o dever de ressarcir o dano causado. Nesses casos, é cabível inclusive ação de regresso, após ser adimplido o prejuízo pelo ente público¹¹⁰.

Cumpra relembrar que este estágio faz parte de um desenvolvimento jurídico e social, que foi bem explicitado anteriormente neste trabalho. Esse estágio não se configura apenas na equiparação do dever dos prestadores de serviços particulares ao do Estado, mas também como uma proteção aos administrados que se sintam lesados pelo ente público. Não somente a lesão por ação, mas inclusive aquelas que decorrem de omissão podem ser imputadas ao ente público, o que confere uma maior garantia proposta pelo ordenamento jurídico em prol do cidadão.

Essa responsabilidade civil objetiva, atualmente, é a predominante em nossa jurisprudência, muito bem admitida em nossa doutrina, ainda que seja possível observar a existência de posicionamentos divergentes acerca deste tema para determinados autores. O respeito aos preceitos constitucionais nem sempre podem ser traduzidos com interpretação literal no caso concreto, justamente pela peculiaridade de cada situação que é apresentada ao poder judiciário. Na busca da solução de controvérsias, se recorre inclusive a princípios consagrados pela doutrina estrangeira para dirimir essas questões, como veremos a seguir.

Os diversos julgados que têm sido proferidos, no bojo dessa discussão, irão certamente formar a jurisprudência no que concerne à responsabilização civil estatal. Carvalho Filho bem assevera que não resta dúvida acerca da sujeição do ordenamento jurídico pátrio ao mandamento extraído do art.37, § 6º da CFRB, acerca deste tema, uma vez que ele tratou de explicitar a preocupação do constituinte acerca da regular responsabilidade do Estado em face dos atos danosos por ela imputados¹¹¹.

Marçal Justen Filho vai além e assevera que, para além do mandamento contido no texto constitucional, que pode ser seguido, é preciso ampliar a compreensão e perceber que todo agente do estado tem plena consciência da natureza de suas funções, enquanto preposto do Estado, e das implicações que

¹¹⁰ Idem, ibidem, p. 574.

¹¹¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 558.

seus atos podem causar ao erário. Nesse cenário, haveria uma exigência de cumprimento dos deveres estatais, evitando o possível prejuízo a terceiros. Seguindo esse raciocínio, a responsabilização civil do agente tenderia à objetivação, tal qual verificada para o ente público, defendendo um dever de diligência na execução de suas obrigações. Cabe destacar ainda que este posicionamento de Justen Filho admite, inclusive, a propositura de ação que responsabilize, no polo passivo da lide, concomitantemente, tanto do ente público como do agente público supostamente gerador do dano ao administrado¹¹².

5 UM ESTUDO DE CASO: O RE 1.027.633 E SEUS IMPACTOS NAS DECISÕES NO ÂMBITO DO STF

Nesta seara, que abarca os diversos posicionamentos já explanados, chegou ao STF Recurso Extraordinário 1.027.633, com o intuito de reverter decisão do tribunal *a quo* desfavorável a ré. A ação em comento, visou a indenização por danos materiais e morais pelos atos ilegais que teriam sido praticados pela acusada, bem como, a perda dos direitos políticos e da função pública da mesma, ora Prefeita do Município de Tabapuã¹¹³.

No que concerne a esse caso, o autor relata que sempre foi motorista do município de Tabapuã (Estado de São Paulo) e que, após sagrar-se eleito para o cargo de vereador do Município, passou a sofrer sanções administrativas injustas. Inicialmente, uma suspensão por estar com Carteira de Habilitação vencida, sem o devido processo administrativo. Além disso, sucessivas transferências de lotação, o que contrariaria a Lei Ordinária Municipal 1242/1990¹¹⁴.

Acerca das alegações, a Prefeita de Tabapuã argui ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 37, § 6º, CFRB, uma vez que somente deveria figurar no polo passivo se fosse em ação de regresso. Ademais, suscita inadequação da via eleita,

¹¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1241.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**: RE 1.027.633 SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Evento 2.

¹¹⁴ Idem, ibidem. Evento 1.

porquanto esse trâmite deveria seguir os preceitos da Lei nº 8.429/1992, que em seu artigo 14 dispõe sobre os trâmites a serem seguidos em caso de improbidade administrativa¹¹⁵.

A ré afirma ainda que a suspensão imposta foi devida, pois o impetrante estaria com a CNH vencida. Ademais, a transferência imposta ocorreu dentro dos limites da discricionariedade do cargo, seguindo a conveniência e oportunidade da Administração pública, sem quaisquer óbices legais, posto que o cargo que ocupava admitia essa possibilidade¹¹⁶.

O referido processo teve ilegitimidade passiva da Ré, admitida pelo juízo de piso. No entanto, esta decisão foi reformada pela 4ª câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Tribunal que admitiu que a Ré tem legitimidade passiva pelos atos por ela praticados, ainda que tenham sido realizados em função do cargo que ocupa, uma vez que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, no entendimento do tribunal, não vedaria ação autônoma do particular contra o agente público que realizou ato danoso. Nesses casos, ao invés da responsabilidade civil do estado (em regra objetiva), deveriam ser observadas as regras comuns do instituto da responsabilidade civil (por regra, subjetivas)¹¹⁷

Dessa decisão, foi interposto Recurso Extraordinário, inicialmente rejeitado no juízo *ad quem* que alegou não haver ofensa ao texto constitucional. Essa decisão foi objeto de Agravo de Instrumento, e o Recurso Extraordinário foi admitido em

¹¹⁵ Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992: Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares

¹¹⁶ BRASIL. op. cit.. Evento 1.

¹¹⁷ Idem, ibidem. Evento 2.

decisão monocrática pelo Relator, Ministro Marco Aurélio, alegando que havia, sim, implicação ao texto constitucional¹¹⁸.

Com vistas a recepção do RE 1.027.633 SP pelo STF, a Confederação Nacional de Municípios (CMN) requereu sua habilitação como *Amicius Curiae* na demanda, por entender que uma decisão acerca do tema impactaria diretamente os Municípios e seus gestores. Isso, de fato, é algo que implica a todos os gestores, tendo em vista a natureza da demanda apresentada.

Nesse mesmo diapasão, a União também postulou seu ingresso na ação como *Amicius Curiae* por entender que uma decisão acerca da matéria impactaria igualmente os demais entes do Estado, uma vez que se não se poderiam escusar da responsabilização subjetiva os demais gestores, uma vez que isso fosse pacificado pelo STF. Tanto a União como a CMN defendem a recepção do Recurso Extraordinário com vistas a modificar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com posição divergente, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, também pugnou seu ingresso como *Amicius Curiae*, no entanto, defendendo o posicionamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por entender que cabe ao postulante decidir se deseja ingressar com ação contra o Estado ou em face do agente público gerador do dano. Assim, a CFOAB pretende que seja garantido ao administrado a possibilidade de eleger quem figurará no polo passivo da demanda, ao invés de restringir seu direito de ação.

Cumprido salientar que esta situação em face da possibilidade de repetição em inúmeros casos não é refutada pelo Relator, Ministro Marco Aurélio, que apresentou ao tribunal a possibilidade de repercussão geral do tema. Por unanimidade, o tribunal reconheceu a existência de repercussão geral. Assim, buscou-se evitar que a repetição de inúmeros casos tivesse decisões divergentes nos mais diversos tribunais do país. Este tema continua pendente de julgamento definitivo, até a data da elaboração desta monografia.

¹¹⁸ Idem, ibidem. Evento 4.

Vale destacar que esta não é uma temática completamente inovadora no tribunal, tendo sido o RE: 327904 SP já objeto a matéria da possibilidade de responsabilização subjetiva do agente público em ação autônoma. Naquela oportunidade, o Ministro Ayres Britto, relator do processo, reconheceu que o artigo 37, § 6º da CFRB, consagrava garantia tanto ao administrado, garantindo a este o direito de ressarcimento por dano causado pela administração pública, como também mantinha a garantia ao servidor estatal de somente responder administrativamente e civilmente ao ente a que estava vinculado pelos atos que, por ventura, viesse a praticar quando do exercício dos seus misteres em prol da sociedade¹¹⁹.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho admite que o agente possa ser demandado concomitantemente com o Estado, quando este for o responsável pela conduta danosa ao particular. Nas suas palavras:

Cabe a responsabilização civil específica do agente cuja conduta ativa ou omissiva gerou a responsabilização civil do Estado. Essa responsabilização pode ocorrer concomitantemente com a demanda ajuizada contra o poder público ou verificar-se por via de regresso, em caso de condenação do Estado em ação ajuizada exclusivamente em face dele¹²⁰.

Esse entendimento de Marçal é compartilhado por José dos Santos Carvalho Filho, que admite que há divergência doutrinária, no entanto, se reveste do direito de ação do administrado para indicar o sujeito passivo da lide há de ser eleito por quem sofreu o dano. Ele entende que posição diferente seria mais restritiva e

¹¹⁹ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF - RE: 327904 SP, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 15/08/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78)

¹²⁰ JUSTEN FILHO. op. cit., p. 1240.

poderia impactar em prejuízo ao particular. Vejamos como o mesmo se posiciona frente a temática:

Questiona-se, todavia, se é viável ajuizar a ação diretamente contra o agente estatal causador do dano, sem a presença da pessoa jurídica. Há autores que não o admitem. Outros entendem que é viável. Em nosso entender, acertada é esta última posição. O fato de ser atribuída responsabilidade objetiva à pessoa jurídica não significa a exclusão do direito de agir diretamente contra aquele que causou o dano. O mandamento contido no art. 37, § 6º, da CF visou a favorecer o lesado por reconhecer nele a parte mais frágil, mas não lhe retirou a possibilidade de utilizar normalmente o direito de ação. Há certa hesitação na jurisprudência com decisões proibitivas e permissivas¹²¹.

Nos casos de abuso de autoridade, por mais que o art. 2º da Lei nº 4.898/1965 afirme que ao particular cabe representação contra o agente público ofensor, o art. 9º da mesma lei¹²² faculta ao ofendido o ingresso de ação autônoma para que seja ressarcido do dano. Medauar acredita que, mesmo com os mandamentos previstos na Constituição, o ofendido pode acionar diretamente o agente, sem prejuízo de ação contra a Administração. Vejamos:

A vítima ou o seu cônjuge, companheiro, herdeiros ingressam com ação para obter reparação do dano, interposta, de regra, contra pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. Já se disse que, nos casos de abuso de autoridade, a Lei nº 4.898/65 permite que a vítima acione diretamente o agente, sem prejuízo da ação contra a Administração¹²³.

Coadunando com este entendimento, vale registrar o julgado no REsp 1.325.862, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, que prevê a possibilidade de responsabilização subjetiva do agente, pelo princípio do dever de mitigar o

¹²¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 585.

¹²² Art. 2º O direito de representação será exercido por meio de petição:

- a) dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção;
- b) dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

Parágrafo único. A representação será feita em duas vias e conterà a exposição do fato constitutivo do abuso de autoridade, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, no máximo de três, se as houver.

(...)

Art. 9º Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.

¹²³ MEDAUAR, op. cit., p. 370.

próprio dano. Esse é um posicionamento que busca ir além do texto constitucional em prol de garantias ao cidadão que tenha sido ofendido por ato do preposto do Estado. A devida reparação é buscada, assim como já fora no passado¹²⁴.

Cumprir registrar também que Medauar verifica que o disposto no artigo 37, § 6º da Carta Magna, prevê duas relações de responsabilidade. A primeira entre a Administração e o ofendido, de caráter objetivo. A segunda relação identificada seria entre o agente público ofensor e o ente público. “Trata-se da responsabilidade civil

¹²⁴ RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PUBLICADA ERRONEAMENTE. CONDENAÇÃO DO ESTADO A MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA SERVENTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANO MORAL. PROCURADOR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. APLICAÇÃO, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO. 1. O art. 37, § 6º, da CF/1988 prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Vale dizer, a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo; não prevê, porém, uma demanda de curso forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto. Tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual, aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a Administração. 2. Assim, há de se franquear ao particular a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar. A avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o servidor público ou contra o Estado deve ser decisiva do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios. Doutrina e precedentes do STF e do STJ. 3. A publicação de certidão equivocada de ter sido o Estado condenado a multa por litigância de má-fé gera, quando muito, mero aborrecimento ao Procurador que atuou no feito, mesmo porque é situação absolutamente corriqueira no âmbito forense incorreções na comunicação de atos processuais, notadamente em razão do volume de processos que tramitam no Judiciário. Ademais, não é exatamente um fato excepcional que, verdadeiramente, o Estado tem sido amiúde condenado por demandas temerárias ou por recalcitrância injustificada, circunstância que, na consciência coletiva dos partícipes do cenário forense, torna desconexa a causa de aplicação da multa a uma concreta conduta maliciosa do Procurador. 4. Não fosse por isso, é incontroverso nos autos que o recorrente, depois da publicação equivocada, manejou embargos contra a sentença sem nada mencionar quanto ao erro, não fez também nenhuma menção na apelação que se seguiu e não requereu administrativamente a correção da publicação. Assim, aplica-se magistério de doutrina de vanguarda e a jurisprudência que têm reconhecido como decorrência da boa-fé objetiva o princípio do Duty to mitigate the loss, um dever de mitigar o próprio dano, segundo o qual a parte que invoca violações a um dever legal ou contratual deve proceder a medidas possíveis e razoáveis para limitar seu prejuízo. É consectário direto dos deveres conexos à boa-fé o encargo de que a parte a quem a perda aproveita não se mantenha inerte diante da possibilidade de agravamento desnecessário do próprio dano, na esperança de se ressarcir posteriormente com uma ação indenizatória, comportamento esse que afronta, a toda evidência, os deveres de cooperação e de eticidade. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1325862 PR 2011/0252719-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/09/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2013)

do agente, perante a Administração, por danos causados a terceiros e por esta ressarcidos”¹²⁵.

José Afonso da Silva leciona que, nos casos de caracterização de responsabilidade civil do Estado, a obrigação de reparar o dano é da pessoa jurídica a que o agente estiver associado. *In verbis*:

A obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertencer o agente. O prejudicado há que mover ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também¹²⁶

Corroborando com este entendimento, Hely Lopes de Meirelles nos ensina que a Administração pública, ao conceder o poder estatal à mão de um indivíduo, deve assumir para si os riscos próprios da Administração para o devido exercício das funções estatais, inclusive reparando os possíveis danos causados ao particular. Vejamos:

Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins¹²⁷.

Nesse mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro, seguindo o disposto na Carta Magna, assevera que “quem responde perante o prejudicado é a pessoa jurídica causadora do dano, a qual tem direito de regresso contra o seu agente, desde que este tenha agido com dolo ou culpa”. Dessa forma, para Di Pietro, uma

¹²⁵ MEDAUAR, op. cit., p. 370.

¹²⁶ SILVA, op. cit., p. 674.

¹²⁷ MEIRELLES, op. cit., p. 786.

ação autônoma contra o agente público usurpa a garantia estatal de ingressar com esta ação de regresso¹²⁸.

Importante lembrar que essas ações autônomas, em que seja demandado exclusivamente o agente público, podem impactar positivamente o erário, posto que não haverá uma demanda por indenização a ser objetivamente imputada ao ente público. Nesse mesmo passo, faz-se necessário ressaltar que o instituto não pode ficar a serviço de judicialização de “rixas políticas”, como pode ser colocado em suspeição no caso tratado no RE 1.027.033. Os posicionamentos doutrinários divergentes, para além de mera discussão acadêmica, podem indicar um novo paradigma que tem consequências na condução do poder estatal.

Em relação às ações que podem levar à criação de jurisprudência no âmbito do STF, desde que foi reconhecida a repercussão geral do tema do RE 1.027.033, não houve muitas demandas que levaram em consideração a pertinência temática para suspender julgados ou proferir decisão diversa. Ainda assim, o posicionamento dos Ministros divergiu em cada caso apresentado. Apesar de muitos deles tratarem de matéria semelhante, a depender da relatoria do processo, o fundamento para seguimento do feito era singular.

A exemplo da Reclamação Rcl: 28682 SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 14 de novembro 2017, em que o Ministro verificou na Reclamação que foi citado especificamente o RE 1.027.633/SP, chamando ao feito a suspensão, por estar pendente o julgamento do referido Recurso Extraordinário. A Reclamação se indignava, justamente pela decisão do juízo de piso ter suspenso o curso do processo em questão, ao passo que a decisão do STF não determinara suspensão de todas as lides em curso até o julgamento do processo. No entanto, o Ministro asseverou que no caso em análise não cabia alegação de usurpação do poder do STF, uma vez que a suspensão do seguimento se deu unicamente para um julgado não para todos os processos em curso, mantendo a decisão do juízo *a quo*.

Um outro caso, deu conta no ARE 1109441 SP, em que o relator era o Ministro Dias Toffoli, proferido em 28 de fevereiro de 2018, no qual foi reconhecida

¹²⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 523.

pelo ministro a pertinência temática com o tema nº 940, analisado pelo RE 1.027.633/SP. Nesse feito, entendeu por bem o provimento e admissão do referido agravo, sendo que, em sequência, determinou a devolução dos autos ao tribunal que deu origem ao processo para que fosse observada, uma vez que fosse julgada em definitivo, a aplicação da repercussão geral ao feito em questão.

Nesse mesmo sentido, seguiu o ARE 884121 RS, no qual coube ao Ministro Alexandre de Moraes a relatoria, em decisão proferida em 08 de novembro de 2017, em que o Recurso dava conta de uma possível necessidade de reexame de provas. Esta foi afastada pelo Ministro, que reconheceu a pertinência do tema com aquele já em exame no STF, analisado neste trabalho, e igualmente determinou o envio dos autos ao órgão jurisdicional de origem para que fosse analisada e proferida uma decisão que siga o precedente a ser dirimido pelo STF quando da finalização do feito.

Já no AgR-ED-EDv-AgR-segundo-ED AI: 720117 SP, também de relatoria do mesmo Ministro, em decisão de 08 de junho de 2017, entendeu Alexandre de Moraes que, no caso em análise, como não havia sobrestamento ordenado pelo Ministro Marco Aurélio acerca de demandas idênticas, ademais como se tratava de um recurso em processo já em curso no STF e o posicionamento quanto ao sobrestamento em casos semelhantes é divergente no tribunal, não caberia a arguição de suspensão a esperar a decisão definitiva acerca do tema 940. Para o Ministro Alexandre de Moraes, nesse caso, envolveria questões de cunho eminentemente processual, em desnecessidade de nova análise acerca do tema.

Por fim, analisando um último caso encontrado neste curto período de reconhecimento de repercussão geral no âmbito do STF, cumpre destacar a decisão proferida no AgR RE 985206 RO, no qual o relator foi o Ministro Luiz Fux. Em decisão proferida em 07 de maio deste ano, o Ministro entendeu que houve o prequestionamento do art. 37, § 6º no caso e que cumpriria uma reconsideração acerca da decisão proferida anteriormente. Com vistas a existência do tema 940, do RE 1.027.633, julgou como mais prudente determinar a devolução do feito ao juízo ante, para que fosse observada a decisão final a ser proferida em sede de repercussão geral.

Analisando todo o arcabouço teórico já apresentado, não há como refutar que este posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo se encaixa

perfeitamente no tão realçado, contemporaneamente, ativismo judicial¹²⁹, uma vez que se procura adequar o texto constitucional a uma realidade concreta, que é expressa quanto à necessidade de se demandar o ente público objetivamente, quando da ofensa ao administrado perpetrada pelo agente público.

Não deve ser encarado como necessariamente contrário ao ordenamento, mas também atende aos anseios de mudança que não têm sido verificados pela sociedade no meio legislativo ou executivo. Nesse movimento, aqueles que detêm o poder judiciário valem-se de suas prerrogativas para trazer novo vigor às decisões judiciais que suplantem os antigos paradigmas e continuem com a marcha jurisdicional na vanguarda de movimentos.

Nesse sentido, o poder judiciário, que sempre teve seu papel político relevantemente associado às mudanças que ocorrem na sociedade, sendo identificado muitas vezes como aqueles donos do poder, busca agora um pioneirismo, com decisões fundadas em recentes entendimentos emanados, inclusive por doutrinadores de outros países.

No Brasil, podem ser verificados movimentos como o direito achado na rua, que, levado a cabo pelos mandatários das decisões judiciais, se identifica também como esse ativismo judicial. A inspiração não vem só de decisões e posicionamentos doutrinários do exterior, mas também de um movimento contínuo interno, que se retroalimenta e continua a inspirar os mais diversos atores no meio jurídico.

Bem verdade que toda essa discussão doutrinária ainda não ingressou no bojo da ação, em que a parte autora apenas insiste em admitir a legitimidade passiva da prefeita pelo fato de ela ser ocupante do cargo máximo e pelo dever de respeitar todos os ditames do art. 37, CFRB, sem, contudo, adentrar na peleja doutrinária.

Ainda assim, tanto as divergências de doutrina, bem como os posicionamentos decisórios divergentes nessa seara demonstram o quão relevante

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em <<http://renatobernardi.files.wordpress.com/2011/03/ativismobarroso.pdf>>. Acesso em 10 julho 2018.

é tratar do tema e apresentar de forma a reavivar essa discussão para que se alcance um denominador comum. As reiteradas ações em face de agentes públicos podem demonstrar que há necessidade de revisitar o texto positivado e trazer uma nova ordem a ser seguida. Noutra passo, temos que atentar as disputas políticas que podem tornar ainda mais vagaroso e excessivamente demandado nosso judiciário.

Barroso em seu texto nos apresenta a esse mundo de possibilidades existentes neste denominado ativismo judicial. Ele também ressalta as armadilhas que se podem deixar enredar, quando não se observa parâmetros claros para essa atuação do judiciário, para que não se invada os poderes do legislativo, já tão consagrados pela separação de poderes. Os receios não são infundados, uma vez que ofensas a textos literais podem ocorrer nesse ínterim.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo o arcabouço teórico já explicitado no presente trabalho, resta claro que a doutrina admite que há, sim, possibilidade de imputação diretamente do agente público quando incorre em ofensa ao administrado. Contudo, é importante deixar claro que isso faz parte de um esforço interpretativo do art. 37, § 6º da CFRB, que é executado com maestria por doutrinadores como Marçal Justen Filho e José Santos de Carvalho Filho. Inclusive, decisões dos tribunais pátrios seguem nessa linha, a exemplo do REsp: 1325862 PR, analisado no âmbito do STJ.

Junto a isso, não podemos olvidar dos ensinamentos de Hely Lopes de Meirelles, que tanto contribuiu em sua obra para o crescimento do Direito Administrativo no Brasil. Fica claro, pela leitura de sua obra, que ele entende ser a interpretação mais correta a que entende o disposto no *mandamus* constitucional de maneira restritiva. O autor assevera que é preciso garantir ao Estado o direito de regresso, uma vez que podem haver outras implicações concernentes à ação do agente público. O disposto na Constituição foi elaborado com o intuito de resguardar direitos, tanto dos administrados quanto do Estado.

O legislador constitucional não elaborou a regra com vistas a permitir uma interpretação extensiva. Noutra patamar, a evolução interpretativa é parte do esforço dos juristas e deve ser galgada a todo tempo com o intuito de inovação e atendimento às necessidades sociais, mesmo sem alteração do texto legal. Isso sem falar nos possíveis impactos positivos ao erário, que não teria mais que arcar objetivamente pelos danos causados por agentes públicos, quando o ofendido escolhesse demandar, exclusivamente, o agente público ofensor.

Nesse ponto, é preciso relembrar o início do trabalho, que nos apresentou como o momento vivenciado atualmente no país nessa seara foi fruto de um contínuo e lento processo de evolução que pode, sim, retroagir ao estado ante com o intuito de abarcar outras garantias que não estão no momento previstas no dispositivo constitucional. No entanto, não há de se descartar todo o entendimento que já fora brilhantemente e exaustivamente emanado das diversas gerações políticas e jurídicas que nos permitiram alcançar o estágio atual.

Nunca é demais pontuar que as garantias previstas na Constituição Cidadã vieram com o intuito de proteção do cidadão. Basta pensar que o ente público com maior capacidade (seja União, estados, municípios ou qualquer outro ente estatal), certamente, terá muito mais possibilidades de indenizar o particular que o agente público, por melhor remunerado que este seja.

Com isso, não se faz necessário que os agentes a serviço do ente estatal restem impunes. Faz-se urgente frisar que os membros que cometerem ilícitos deverão responder na medida da sua culpabilidade, perante o Estado, em ação de regresso. Bem verdade que, em muitos casos, não se verifica prudente deixar ao bel prazer do Estado a promoção de ações regressivas, pois em muitas vezes elas simplesmente não ocorrem. Nesse entendimento, a compreensão trazida por Medauar do texto legal da lei contra abuso de autoridade já supramencionada, que faculta ao ofendido a propositura de ação autônoma, busca sanar possíveis falhas em uma ação de regresso deixada a cargo do Estado.

Há ainda que se falar sobre os precatórios, que são as requisições de pagamento expedidas em nome dos entes públicos, mas que muitas vezes demoram longos anos até serem adimplidos pelo poder público. Ações autônomas, ainda que para muitos doutrinadores contrárias ao texto constitucional, poderiam minimizar o período de espera pela prestação jurisdicional, que já não é curto.

Ainda assim, demandar diretamente o servidor público, além de afrontar o dispositivo constitucional, coloca em dúvidas a motivação presente no bojo dessas demandas. Vale lembrar que o caso paradigmático abordado nesta monografia diz respeito a uma peleja conhecida como “rixa política”. Um alargamento desse instituto pode abarrotar ainda mais o judiciário com demandas dessa natureza. A instituto da Responsabilidade Civil do Estado não pode ficar a serviço de joguetes políticos, sob pena de atravancar a boa prestação do poder judiciário, que estará demandado por questões de pouca relevância e que não traduziriam a real necessidade do administrado.

Por mais que o receio de receber em precatórias paire sobre o demandante, o risco de insolvência do agente público é muito maior que de um ente vinculado à Administração. Em última instância, pode-se recorrer à União/Estados/Municípios para se ter garantida a justa indenização a que o demandante faz jus.

Em relação aos julgamentos posteriores, no âmbito do STF, foi interessante observar as divergências existentes acerca da necessidade de sobrestamento ou não. Apesar de se apresentarem aparentemente divergentes, foi salutar perceber que as decisões seguiram a linha de se manter em aguardo da decisão final que virá a ser proferida. Até o presente momento, o RE 1.027.633-SP continua em trâmite no Supremo e poderá inaugurar um novo paradigma ou reafirmar o já existente.

7 BIBLIOGRAFIA

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado. Revista de Processo. São Paulo, v. 236, 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45021>. Acesso em: 09 julho 2018.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público. In: Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Ano 2, nº 9. Curitiba: Juruá, 2002. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/734>. Acesso em: 10 julho 2018.
- BARROCO, Karla Dagma Cerqueira; SILVA, Luiz Claudio. Responsabilidade Civil: teoria e prática das ações. 4.ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em <http://renatobernardi.files.wordpress.com/2011/03/ativismobarroso.pdf>. Acesso em 10 julho 2018.
- _____. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BRASIL. Código Civil de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm acesso em 18 de abril de 2018.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. acesso em 25 abril 2018.
- _____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 05 abril 2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp nº 1.325.862 - PR. Relator Luís Felipe Salomão. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807632/recurso-especial-resp-1325862-pr-2011-0252719-0-stj/inteiro-teor-24807633>. Acesso em: 30 Abril 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 1.027.633 SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5136782>. Acesso em: 15 Abril 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 327.904 SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1977953>. Acesso em: 15 abril 2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.
- COSTA, Elisson Pereira da. Direito Administrativo II: organização da administração, responsabilidade civil do Estado, agentes públicos e controle da administração. São Paulo: Saraiva, 2012.

- DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional. Revista de Processo. São Paulo, v. 40, p. 151-152, 1985. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43925>. Acesso em: 09 julho 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: 7 Responsabilidade Civil. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil. Salvador: JusPodivm, 2017, V. 3.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2014, V. 3.
- GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.
- HUPFFER, Haide Maria; et. al. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão Estatal. In: Revista Direito GV. V. 8, nº 1. São Paulo: São Paulo, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23981/22739>. Acesso em: 10 julho 2018.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- LIMA, Ruy Cirne. Princípios de direito administrativo. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo, 4ª edição. São Paulo. Saraiva, 2014.
- MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 21ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999. V. 2.
- QUEIROZ, Aleandro Lima de; SILVA, Márcia Santos da; MUNIZ, Antônio Walber M. Responsabilidade Civil do Estado. In: Revista Controle: Doutrinas e artigos, Vol. 10, Nº. 1, Fortaleza, 2012. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6167672>. Acesso em: 09 julho 2018.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2008.
- TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 4ª edição São Paulo: Editora Método, 2014.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.