



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil do Estado e a efetividade do Direito de Regresso

João Batista de Souza Filho

Rio de Janeiro
2015

JOÃO BATISTA DE SOUZA FILHO

Responsabilidade Civil do Estado e a efetividade do Direito de Regresso

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro Especialização em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professora Orientadora:

Maria de Fátima Alves São Pedro

Rio de Janeiro

2015

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A EFETIVIDADE DO DIREITO DE REGRESSO

João Batista de Souza Filho
Graduado em Direito pela UniverCidade. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura – EMERJ. Servidor Público.

Resumo: A responsabilidade civil do Estado e o Direito de Regresso recebeu tratamento legislativo diferenciado através do § 6º do art. 37 da Constituição de 1988. A essência do trabalho é analisar o impacto das decisões dos tribunais em relação às questões norteadoras.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Estado. Danos. Direito. Regresso. Efetividade.

Sumário: Introdução. 1. Responsabilidade Civil do Estado. 2. Alguns danos decorrentes da atividade Estatal. 3. O caminho percorrido pela doutrina e jurisprudência, no enfrentamento do tema. 4. Analisar o impacto das decisões nas questões norteadoras. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática da responsabilidade civil do Estado e a efetividade do Direito de Regresso, que na Constituição Federal de 1988 encontra-se fundamentada no art. 37, § 6º.

No enfrentamento do tema será utilizada a metodologia bibliográfica e jurisprudencial. Para tanto, no capítulo primeiro descreve-se uma breve visão, no Brasil, da Responsabilidade Civil do Estado. No capítulo segundo observa-se alguns danos decorrente da atividade Estatal. No capítulo terceiro procura-se demonstrar o caminho percorrido pela doutrina e jurisprudência, no enfrentamento do tema. No capítulo quarto analisa-se o impacto das decisões em relação às questões norteadoras.

A responsabilidade civil do Estado passou por um longo processo até que fosse consolidada. No Brasil, a normatização começou a ser delineada a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal¹, em 20/04/1898, em que ficou definida a responsabilidade do

¹ CRETELLA JUNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980, p.340.

Estado pelos atos dos funcionários públicos que, no exercício de suas funções, lesarem terceiros.

Com isso, foram surgindo algumas teorias, tais como: teoria da culpa administrativa, do risco administrativo e a do risco integral.

A teoria da culpa administrativa é caracterizada pela inexistência, mau funcionamento ou retardamento do serviço. O dever de indenizar da administração surge a partir da presunção da culpa por qualquer um desses eventos.

Já a teoria do risco administrativo defende que a mera ocorrência do prejuízo causado ao particular, gera o dever da administração pública de indenizar, sem, contudo, levar em conta o elemento culpa do agente ou a falta do serviço público. É, segundo Hely Lopes Meirelles², citado na obra de Rui Stoco, “na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se apenas o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração”.

No Brasil, essa teoria foi acolhida pela primeira vez no art. 107 da Constituição de 1969. Na Constituição Federal de 1988 é apresentada em seu art. 37, § 6º.

E, por fim, a teoria do risco integral entende que mesmo presente a culpa do lesado, ainda assim, há o dever da administração pública de indenizar o particular.

No caso da teoria do risco integral, por tratar-se de modalidade extremada do risco administrativo e, por isso, ter sido abandonada na prática, pode, no entanto, encontrar amparo na posição consubstanciada de Maria Sylvania Zanella Di Pietro³

ocorre que, diante de normas que foram sendo introduzidas no direito brasileiro, surgiram hipótese em que a responsabilidade civil do Estado incide independentemente da ocorrência das circunstâncias que normalmente seriam consideradas excludentes de responsabilidade. É o que ocorre nos casos de danos causados por acidentes nucleares (Art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal) e também na hipótese de danos decorrentes de atos terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras, conforme

² STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo II. 9 ed. ver. atual. e Reformulada com Comentários do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 59.

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*, 12 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 500.

previsto nas Leis n. 10.309, de 22/11/2001 e 10.744, de 09/10/2008. Também o Código Civil previu algumas hipóteses de risco integral nas relações obrigacionais, conforme art. 246, 393 e 399.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Em continuidade a evolução da responsabilidade civil do Estado, em 29/11/1916, o Supremo Tribunal Federal afirmou a responsabilidade⁴: “responde o Estado pelos danos causados à tipografia e oficinas de um órgão de imprensa, não importando averiguar, no caso, se o ato lesivo do patrimônio particular foi praticado por funcionário ou empregado público, no exercício de suas atribuições, porque, na falta de medidas tendentes a prevenir a alteração da ordem, a violação da propriedade, a descobrir e punir os delinquentes, o Estado é obrigado, pela culpa *in vigilando*, a satisfazer o dano”.

A responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público com fundamento na culpa, assim como o direito de regresso contra os responsáveis pelos danos causados, passaram a ser disciplinadas no art. 15 do Código Civil de 1916, que assim tratava “a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de 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”.

Já o art. 171 da Constituição de 1934, por sua vez, adotou a solidariedade entre os funcionários e a Fazenda Pública, que assim afirmava “os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”.

A responsabilidade civil objetiva inserida na Constituição de 1946, em seu art. 194, passou a disciplinar a matéria com o seguinte teor “as pessoas jurídicas de direito público

⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 355.

interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”.

O parágrafo único, por sua vez, destacava a prova do dolo ou da culpa como requisito para a ação de regresso contra o servidor.

Com essa medida, já que na responsabilidade civil objetiva não é necessário à comprovação da culpa, bastando o ato ilícito, a Constituição de 1946 começou a delinear o equilíbrio na relação jurídica entre o Estado e o cidadão (figura visivelmente hipossuficiente em relação ao Estado). Também deixa o caminho preparado para a busca do ressarcimento, no caso, junto ao servidor causador do dano, nas hipóteses de culpa ou dolo. Trata-se do chamado direito de regresso.

Consolidou-se o princípio da responsabilidade objetiva do Estado através do § 6º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, que diz “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”.

Com essa consolidação, ficou estabelecido o princípio da responsabilidade subjetiva do próprio agente estatal, assim como, o princípio da responsabilidade objetiva do Estado e, com seus efeitos, no caso, aos prestadores de serviços públicos. Neste caso, o fato é que não se pesquisa o elemento culpa, ainda que o comportamento do agente tenha sido lícito. Bastando, apenas, a correlação entre o nexos de causalidade, o dano e o ato da administração, como bem explica Hely Lopés Meirelles⁵: “o exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão”.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 558 e 560.

A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo ‘agente’, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de alguns serviços públicos, em caráter permanente ou transitório. O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.

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 fins.

Como bem esclarece Hely Lopés Meirelles⁶: “todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do jus imperi ou do jus gestionis, uma vez que ambos são formas da atuação administrativa”.

Desta forma, observa-se que o constituinte adotou a teoria do risco administrativo, ainda que mitigado. Afastando-se da teoria do risco integral, por tratar-se de modalidade extremada da doutrina do risco administrativo.

De acordo com a orientação de Rui Stoco⁷:

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *op.cit.*, 1993, p. 558.

⁷ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo II. 9 ed. ver. atual. e Reformulada com Comentários do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 59.

a teoria do risco integral [...] conduz ao abuso e à iniquidade social, pois, segundo essa teoria, a Administração obrigar-se-ia a reparar todo e qualquer dano, não admitindo a anteposição de qualquer causa excludente da responsabilidade, como o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima.

2. ALGUNS DANOS DECORRENTES DA ATIVIDADE ESTATAL

Com isso, tanto a doutrina como a jurisprudência afirmam que a Constituição Federal de 1988, adotou a Teoria do Risco Administrativo, assim descrevendo-a “ estendendo os seus efeitos às pessoas jurídicas de direito privado, empresas públicas, sociedade de economia mista, empresas permissionárias de serviços públicos – também consagrada pelo Excelso STF, como se infere do julgamento relatado pelo Ministro Celso de Mello⁸:

Essa concepção teórica que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

Observa, ainda, que como o art. 37, § 6º, da CF/88 afirma que a responsabilidade “pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem”, ou seja, pelos danos dos agentes da administração pública.

Já Arnaldo Rizzardo complementa o assunto dizendo o seguinte⁹:

Surge ou consuma-se a responsabilidade quando o dano decorre unicamente da atuação dos agentes do Estado. Os danos daqueles que atuam em nome e por conta do Estado entram na categoria de indenizáveis. Está aí o risco administrativo, e não o risco integral, que é inerente à responsabilidade objetiva. Deve haver uma relação de causa e efeito entre a atuação do agente e o dano que decorre, o que não se dá se terceiros se apropriam de um bem e provocam um mal, ou se a vítima deu ensanchas para a lesão. Assim, todo o dano verificado, e que decorra do risco das coisas ou das atividades, como acidentes de trabalho, as lesões provocadas por explosivos, ou redes de transmissão elétricas, ou balas perdidas que policiais disparam independentemente da culpa, desde que durante o exercício de funções, comporta o

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE. n. 109.615-2/RJ. 1ª Turma. Julgado em: 02 ago 1996. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52318978/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-iii-02_ago_1996-pg-25.785>. Acesso em 29 set 2015.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 359-360.

ressarcimento. Não importa que tenham os danos advindos da prática de atividades lícitas, e que sua execução primou pela obediência a regras da técnica.

Para desenvolver suas atividades, o Estado, muitas vezes, corre o risco de causar danos. No caso das atividades nucleares, regulada pela Lei nº 6.453 de 17.10.1977, assim como o art. 21, XXIII, “d”, da Constituição Federal de 1988, que prevê a responsabilidade civil objetiva por danos nucleares que venham a ser causados por essa atividade, não se fala em ato ilícito para que haja responsabilização. Acerca da questão, esse posicionamento é justificado pela grande preocupação com acidentes ocorridos em instalações onde se desenvolvem atividades nucleares de alto risco.

No Brasil, por exemplo, tem-se um caso de repercussão mundial, o acidente na cidade de Goiânia com uma cápsula de Césio-137 (material altamente radioativo), que foi encontrado no lixo e manuseado, de forma indevida, por uma pessoa que inclusive veio a falecer.

Acerca do direito de regresso, dentro da lei específica n. 6.453/77, o art.7º diz: “o operador somente tem direito de regresso contra quem admitiu, por contrato escrito, o exercício desse direito, ou contra a pessoa física que, dolosamente, deu causa ao acidente”. No entanto, Rui Stoco discorda de tal posicionamento dizendo o seguinte¹⁰: “embora essa lei tenha buscado excluir o Poder Público da responsabilidade, deve-se considerar, portanto, que o operador constitui uma extensão do Estado, independentemente da natureza jurídica da sua constituição (empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia etc.)”.

Nesta visão, tem-se, portanto, que o Poder Público, no caso, responde pelos danos causados por suas atividades lícitas ou ilícitas, ainda que não se possa identificar o responsável secundário.

¹⁰ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo I. 9 ed. ver. atual. e Reformulada com Comentários do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 596.

Acerca da responsabilidade civil decorrente de ato lícito, O Código Civil Brasileiro apresenta algumas hipóteses de compensação de danos em decorrência dessas praticas, o que nas palavras de Daniel Ustárroz¹¹:

o que demonstra a ausência de vinculação necessária entre o dever de indenizar e a ilicitude. No capítulo dedicado ao direito das coisas, há situações em que o Código, a fim de harmonizar as relações jurídicas, recorre à reparação dos danos, sem perquirir a ilicitude do ato. É o caso do art. 1.313, quando autoriza o vizinho a adentrar em terreno alheio para resgatar animais, coisas, bem como resolver problemas de limpeza, construção etc. O ordenamento admite a prática de ato lícito e expressamente salvaguarda a compensação do lesado, na hipótese de ser visualizado dano nesse agir lícito.

O estado de necessidade é um exemplo trazido pelo Código Civil de 2002, que apresenta o dever de indenizar, ainda que o ato tenha sido lícito. É o que se depreende da leitura conjunta dos art. 188, 929, c/c 930. A ideia, então, seria aumentar a segurança ao sistema de reparação dos danos.

Em relação aos danos causados por acidentes de trânsito com veículos da administração pública (direta ou indireta), por força da teoria do risco administrativo, cabe ao Estado responder, pois, nesse caso, a responsabilidade é objetiva.

Nesse aspecto, esclarece José Cretella Júnior¹²:

a não ser em casos raros, de culpa da vítima ou de falha inesperada da máquina, o acidente ocasionado pelos veículos públicos se reduz à culpa do agente público. Não obstante haja uma ou outra decisão em contrário, isentando o Estado da obrigação de indenizar, a regra é no sentido de responsabilizar o Poder Público, patrimonialmente, pelos danos causados por veículos do serviço a particulares.

No caso de certidões e documentos expedidos pela Administração Pública, que contenham omissão ou erro, e que possam caracterizar a falta do serviço, e daí gerarem danos aos particulares, faz-se necessário, no entanto, à averiguação de culpa por parte do agente público para se responsabilizar o Estado.

¹¹ USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Civil Por Ato Lícito*. São Paulo: Atlas, 2014, p.116.

¹² CRETILLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 239.

Esclarece Yussef Said Cahali¹³:

a responsabilidade da Administração Pública se estende às suas falhas na prestação de informações oficiais de que possam resultar danos aos particulares, se não correspondem à realidade. Assim, se no preenchimento do boletim de ocorrência, por ocasião de acidente automobilístico, a polícia colhe e fornece elementos equivocados quanto à autoria da infração; e em razão deles a vítima vem a ser julgada carecedora da ação contra o motorista indicado no boletim de ocorrência, por não ser ele o seu autor, exsurge daí a responsabilidade do Estado pelas despesas processuais havidas na lide extinta: a ação indenizatória frustrada terá resultado de falha da administração, que, através de seu funcionário, terá anotado erradamente o nome do motorista, o número da chapa do veículo causador do acidente etc. Mas a indenização, no caso, limita-se ao reembolso das despesas e encargos processuais, não se estendendo ao próprio valor dos danos sofridos pela vítima do acidente, pois a esta – e não à Administração – impõe-se o encargo de diligenciar a identificação do causador direto do dano material indenizável.

De acordo com essa visão, a responsabilidade do Poder Público, portanto, no caso de emissão de certidões ou registros públicos, de forma errônea, é subjetiva e orienta-se pela teoria da culpabilidade. Ficando, assim, afastada a responsabilidade objetiva ou a do risco administrativo, no caso.

3. O CAMINHO PERCORRIDO PELA DOUTRINA E JURISPRUDENCIA, NO ENFRENTAMENTO DO TEMA.

Além da responsabilidade objetiva do Estado, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, destaca, também, o direito de regresso ou ação regressiva, estabelecendo, com isso, a relação jurídica entre o Estado e seu agente. Tal relação é definida por Cretella Júnior¹⁴: “o poder-dever que tem o Estado de exigir do funcionário público, causador de dano ao particular, à repetição da quantia que a Fazenda Pública teve de adiantar à vítima de ação ou omissão, decorrente do mau funcionamento do serviço público, por dolo ou culpa do agente”.

¹³ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.155.

¹⁴ CRETELLA JUNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980, p.340.

Observa-se, no entanto, que o “princípio da regressividade” recebe tratamento diferenciado por parte de alguns julgados. Em verdade, essas decisões orientam-se no sentido de que se trata de uma simples faculdade estatal, ao invés de poder-dever estatal. Esta, inclusive, é a posição do STJ¹⁵:

Os recorridos ajuizaram ação de ressarcimento por danos materiais e morais contra o Estado do Rio de Janeiro, em razão de suposto erro médico cometido no Hospital da Polícia Militar.

Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

Nos feitos em que se examina a responsabilidade civil do Estado, a denúncia da lide ao agente causador do suposto dano não é obrigatória. Caberá ao magistrado avaliar se o ingresso do terceiro ocasionará prejuízo à celeridade ou à economia processuais. Precedentes.

Considerando que o Tribunal a quo limitou-se a indeferir a denúncia da lide com base no art. 88, do CDC, devem os autos retornar à origem para que seja avaliado, de acordo com as circunstâncias fáticas da demanda, se a intervenção de terceiros prejudicará ou não a regular tramitação do processo.

Recurso especial provido em parte.

Acrescenta-se dentro da mesma ordem jurídica¹⁶:

Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denúncia à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III).

A denúncia à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denúncia da lide. Recurso especial desprovido.

Constata-se, com isto, pela orientação consubstanciada de Rui Stoco¹⁷:

Contudo, se vier a ser aceita a denúncia, a sentença que julga procedente a ação de indenização promovida contra a Fazenda Pública e declara o agir culposo ou doloso do servidor denunciado, fixando, em lide paralela, o seu dever de indenizar o litisdenuciante, vale como título executivo, de modo que o direito de regresso poderá ser exercitado nos próprios autos.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REesp. n. 11.874.56/RJ. 2ª Turma Relatora: Castro Meira. Julgado em: 02 dez 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52318978/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-iii-02-dez-2010-pg-25785>>. Acesso em 29 set 2015.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REesp. n. 10.89.955/RJ. 1ª Turma Relatora: Denise Arruda. Julgado em: 03 nov 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52318978/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-iii-03-nov-2009-pg-25785>>. Acesso em 29 set 2015.

¹⁷ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo II. 9 ed. ver. atual. e Reformulada com Comentários do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 204 e 205.

Com isso, caber responder a seguinte questão: Há obrigatoriedade na denúncia da lide para se efetivar o direito de regresso?

Nas palavras de Rui Stoco¹⁸:

Pensa-se que a denúncia em hipóteses tais não só é incabível, como desaconselhável, até porque a não denúncia da lide ao servidor ou seu indeferimento na ação promovida contra o Estado não impede que ele exerça o seu direito de regresso em outra ação autônoma, para o reembolso do que houver despendido com a condenação que lhe foi imposta.

Nesse mesmo sentido o entendimento de Yussef Said Cahali. Embora em certa passagem de sua excepcional obra pareça resistir à possibilidade de denunciar o funcionário faltoso à lide, condicionando-a a determinadas condições, em outro momento, ao discorrer sobre o “direito regressivo contra o funcionário causador do dano”, deixa entrever que a aceita e aplaude, assim se expressando: “Como foi visto anteriormente (n. 32), admitida que seja a denúncia da lide ao servidor faltoso na ação de indenização ajuizada contra a Fazenda Pública, a sentença única deverá definir-se, necessariamente, sob pena de nulidade, a respeito da responsabilidade da ré perante a vítima (objeto da lide principal), como também a responsabilidade do denunciado perante a denunciante (objeto da lide secundária).

Portanto, ao que parece, esse autor citado teria assumido entendimento diverso daquele abraçado anteriormente, passando a admitir a denúncia.

Diverge-se¹⁹,

[...] ressalte-se que, nas ações em que se invoca a responsabilidade objetiva do Estado, não cabe a denúncia do preposto ou servidor à lide, por implicar isso insuportável *contraditio in terminis*, a não ser que a Administração reconheça expressamente a culpa (lato sensu) do seu servidor.

Isto por duas razões fundamentais:

A uma, porque será incoerente negar, *a priori*, a culpa do preposto e, mesmo assim, buscar sua integração à lide justamente para assegurar o direito de regresso contra ele, objeto único de sua denúncia.

É de todo cediço que, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, o direito de regresso do Poder Público contra o responsável (servidor) só é possível nos casos de dolo ou culpa.

Se a Fazenda Pública nega esse pressuposto, a que título pretende responsabilizá-lo? A duas, porque, angularizada a ação, não mais se poderá inová-la, de modo que se torna injurídico, em ação fundada no risco administrativo (responsabilidade objetiva), buscar discutir a responsabilidade subjetiva.

Estar-se-ia incluindo um fundamento novo na causa, o que é vedado em sede de denúncia, como sustenta a doutrina dominante.

¹⁸ STOCO, Rui. op.cit., 2013, p 204 e 205.

¹⁹ STOCO, Rui. op.cit., 2013, p 206.

Segundo esse entendimento, o exercício do direito de regresso não tem como pressuposto necessário a denúncia à lide do servidor público, causador do dano. Inclusive, esta é a posição do STJ²⁰:

A jurisprudência desta Corte orienta que não é admissível a denúncia da lide embasada no art. 70, III, do CPC quando introduzir fundamento novo à causa, estranho ao processo principal, apto a provocar uma lide paralela, a exigir ampla dilação probatória, o que tumultuaria a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, os quais esta modalidade de intervenção de terceiros busca atender. Ademais, eventual direito de regresso não estará comprometido, pois poderá ser exercido em ação autônoma.

Entretanto,²¹ “se exercido o direito de regresso pela via autônoma, a ação será de indenização, de caráter condenatório, de rito ordinário ou sumário, segundo o valor da causa, salvo se a natureza da ação for daquelas em que a lei processual exige o rito mais restrito, com por exemplo, os acidentes de trânsito (CPC/73, Art. 275, II, d).

4. ANALISAR O IMPACTO DAS DECISÕES NAS QUESTÕES NORTEADORAS.

Com isso, observa-se que na busca da efetividade do direito de regresso em face do agente causador do dano, nas hipóteses de dolo ou culpa, o Estado permanece com tal direito, contra o servidor ou terceiro, em ação autônoma, independentemente da denúncia da lide, descrita no art. 70, III, do CPC, ter sido admitida ou não no processo em que figura como réu.

Observa-se, ainda, que quando a questão da denúncia da lide é tratada na visão de (faculdade), contrapondo-se a obrigatoriedade, a principal preocupação do julgador é com o princípio da celeridade, assim como, da economia processual, pois, na falta de observância, impor-se-ia ao autor um manifesto prejuízo na prestação jurisdicional, principalmente no caso de responsabilidade civil contra a Fazenda Pública.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REesp. n. 821.458/RJ. 3ª Turma. Relator: Vasco Della Giustina Julgado em: 16 nov 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52318978/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-iii-16-nov-2010-pg-25785>>. Acesso em 29 set 2015.

²¹ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo II. 9 ed. ver. atual. e Reformulada com Comentários do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 204 e 205.

Assim, cabe registrar o entendimento, por parte de alguns ministros, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da admissibilidade da denunciação à lide do servidor causador do dano, quando o Estado figurar no polo passivo da ação de responsabilidade civil.

“O Estado – quando réu em processo de indenização por acidente de trânsito – tem direito de denunciar à lide o motorista que conduzia o veículo oficial. Requerida a denunciação, em tal processo, é defeso ao Juiz condicioná-la à confissão de culpa, pelo Estado”²².

Já na visão de Arnaldo Rizzardo²³:

não se encontra na lei uma redação que conduza à perda do direito se não efetuada a denunciação.

Outrossim, embora posição contrária da maioria da doutrina, mesmo que não atribuída pelo autor da ação a culpa ao preposto ou agente, não se coíbe a pretensão de denunciação, desde que veja o Poder Público elementos para incutir a responsabilidade ao funcionário.

Não interessa que o autor não tenha visto culpa no procedimento do agente. Permite-se ao Estado pensar diferentemente e querer que fique já definida a questão do regresso, com o que agiliza o seu reembolso.

Com isso, cabe responder a seguinte questão: Sem um concreto e efetivo dano patrimonial, há direito de regresso?

Como observou Cretella Júnior²⁴: “a relação jurídica, na ação regressiva, estabelece-se entre o Estado e o servidor culpado, únicas partes integrantes do *vinculum juris*”.

Pressuposto fundamental para que o Estado possa propor a ação de regresso em face do servidor causador do dano é a sua condenação efetiva, que tem como objetivo o ressarcimento do prejuízo sofrido pela vítima.

²² STOCO, op. cit. no *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo II. 9 ed. p. 561, com fundamentação na orientação do STJ – Superior Tribunal de Justiça - 1º Turma - REsp. n. 1.3621-0 – Relator. Gomes de Barros.

²³ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 393.

²⁴ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo II. 9 ed.ver. atual. e Reformulada com Comentários do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 205 e 206. Citando CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.213; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 26 ed. 2001, p. 620; CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação*. São Paulo: Saraiva, p. 342.

O direito de regresso do Estado traduz direito indisponível e intransferível, não podendo o administrador perquirir da conveniência e oportunidade para o exercício da ação.

É sua obrigação buscar o ressarcimento daquilo que pagou em razão da ação dolosa ou culposa do agente público.

Mais enfático, Yussef Cahali²⁵: adverte que “os parâmetros da responsabilidade regressiva estatuídos pela norma constitucional são de caráter absoluto, não comportando ser atenuados ou diminuídos pelo legislador ordinário de qualquer esfera do Poder Público”.

Portanto, tenha ou não ocorrido a denúncia da Fazenda Pública à lide e ainda que não a tenha integrado, a ação regressiva para reaver do servidor público aquilo que indenizou é obrigatória.

Não se traduz como faculdade, nem se cuida de opção discricionária da Administração, mas de ato obrigatório e vinculado, que não admite transigência, sob pena de falta funcional grave.

Mas a ação na qual se exerce o direito de regresso só pode fundar-se no dolo ou culpa do servidor causador do dano (CF/88, art. 37, § 6º), na consideração de que apenas o Estado responde objetivamente. Não se pode deslembrar, ainda, que²⁶ “como ação civil que é, destinada à reparação patrimonial, a ação regressiva transmite-se aos herdeiros e sucessores do servidor culpado, podendo ser instaurada mesmo após a cessação do exercício no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão”.

Quando se diz que a condenação tem que ser efetiva, busca-se o entendimento de que em algumas hipóteses, como por exemplo, o fato de a Fazenda Pública ser condenada em processo transitado em julgado e, por alguma razão, se a parte autora não promove a execução do julgado, não haveria, no caso, dano efetivo a ser suportado pelo Poder Público, e, conseqüentemente, a garantia legal por meio da ação de regresso perderia seu objeto.

²⁵ STOCO, Rui. op. Cit., 2013, p 205 e 206.

²⁶ STOCO, Rui. op.cit., 2013, p 206.

CONCLUSÃO

Em conclusão, os entes públicos, em verdade, na busca da efetividade do direito de regresso em face de seu servidor ou preposto, recebem tratamento diferenciado, pois é a garantia de que o valor que foi adiantado à vítima, por força da condenação que determinou a reparação dos danos causados a terceiros, retornará aos cofres da Fazenda Pública, por se revelar verdadeiros bens indisponíveis.

Sendo assim, com o direito de regresso, descrito na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º, o legislador constituinte acabou por autorizar que o Estado pudesse voltar-se juridicamente contra aquele que causou o dano por dolo ou culpa, na qualidade de agente estatal, no sentido de reaver o que foi pago, no caso de efetiva condenação (entenda-se pagamento efetivo, pois, por alguma razão, pode o autor da ação de reparação de danos não efetivar a execução ou o efetivo levantamento de precatório).

Como forma de preservar a integralidade do interesse público, não importa se tenha ocorrido a denúncia da lide descrita no art. 70, III, do CPC. Caso esta tenha sido admitida, na ação em que figura no polo passivo, a Fazenda Pública, poderá provar o dolo ou culpa do servidor ou preposto dentro dos próprios autos, o que facilitaria a execução, pois caso a sentença viesse reconhecer, essa decisão, seria o título executivo judicial.

Caso a denúncia da lide não tenha sido admitida na ação de reparação de danos movida contra a Fazenda Pública, ainda assim, restará a via autônoma para viabilizar a efetivação do direito de regresso contra o terceiro causador do dano.

Entende-se, porém, que o exercício do instituto de regresso contra o servidor público ou do terceiro causador do dano (por dolo ou culpa) é obrigatório, e não facultativo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. AgRg no REsp. n. 821.458/RJ, Relator: Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma, julgado em 16 nov 2010, DJe 24 nov 2010. Disponível em:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25017470/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1412229-mg-2013-0351449-4-stj>>. Acesso em 21 abr 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 1089955/RJ Relatora: Denise Arruda j. Julgado em: 03nov2009. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52318978/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-iii-22-mar-2013-pg-234>>. Acesso em 23 abr 2015.

CRETELLA JUNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*, 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo II. 9 ed. ver. atual. e Reformulada com Comentários do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. Tombo II. 9 ed. ver. atual. e Reformulada com Comentários do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Citando CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Civil Por Ato Lícito*. São Paulo: Atlas, 2014.