

ano 3 - n. 7 | janeiro/abril - 2014
Belo Horizonte | p. 1-268 | ISSN 2238-2763
R. bras. de Est. da Função públ. – RBEFP

**Revista Brasileira
de ESTUDOS DA
FUNÇÃO PÚBLICA**

RBEFP

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO
BIBLIOTECA

 **EDITORA
Fórum**

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS DA FUNÇÃO PÚBLICA – RBEFP



INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DA FUNÇÃO PÚBLICA

Coordenação

Floralvaldo Dutra de Araújo (UFMG)
José Roberto Pimenta Oliveira (PUC-SP)
Luísa Cristina Pinto e Netto (PUC Minas)
Marcos de Lima Porta (PUC-SP)

Conselho Editorial

Clarissa Sampaio Silva (Universidade de Fortaleza)	Luís Manuel Fonseca Pires (PUC-SP)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Luís Paulo Aliende (USP)
Cristiana Fortini (UFMG)	Luísa Cristina Pinto e Netto (PUC Minas)
Daniel Ferreira (Unicuitiba)	Marcos Porta (PUC-SP)
Daniela Libório (PUC-SP)	Octaviano Padovese de Arruda (PUC-SP)
Erico Bitencourt Neto (UFMG)	Paulo Roberto Ferreira Motta (Universidade Tuiuti)
Felipe Chiarello (Mackenzie)	Raquel Dias da Silveira (Unibrasil)
Floralvaldo Dutra de Araújo (UFMG)	Ricardo Marcondes Martins (PUC-SP)
José Roberto Pimenta de Oliveira (PUC-SP)	Rodrigo Pironi (Universidade Tuiuti e Instituto Romeu Felipe Bacellar)
Leonardo Carneiro (UnibH)	Rogério Gesta Leal (Universidade de Santa Cruz do Sul)

Conselho Internacional

Ana Fernanda Neves (Universidade de Lisboa – Portugal)
Gustavo Quintero Navas (Universidad de los Andes – Colômbia)
Licínio Lopes Martins (Universidade de Coimbra – Portugal)
Miriam Mabel Ivanega (Universidad de Buenos Aires e Universidad Austral – Argentina)
Nicola Gullo (Università degli Studi di Palermo – Itália)

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

R454 Revista Brasileira de Estudos da Função Pública :
RBEFP – ano 1, n. 1, (jan./abr. 2012) . . . –
Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Quadrimestral
ISSN 2238-2763

1. Direito administrativo. 2. Administração
Pública. 3. Função pública. I. Fórum.

CDD: 341.3
CDU: 342.9

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o
Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de
responsabilidade exclusiva de seus autores.

Esta revista está catalogada em:

• RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Lucieni B. Santos

Mariane Casoria

Bibliotecária: Tatiana Augusta Duarte de Oliveira – CRB 2842 – 6ª Região

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Responsabilidade pessoal do servidor por dano causado a terceiro no exercício da função administrativa

Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho

Juiz de Direito em São Paulo. Mestre em Direito do Estado pela USP.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Estado. Servidor. Agente público. Responsabilidade pessoal. Ato de serviço. Litisconsórcio passivo. Legitimidade passiva.

Sumário: **1** Delimitação do tema e sua importância – Divergência doutrinária e jurisprudencial – **2** Responsabilidade extracontratual do Estado e direito de regresso em face do responsável pelo prejuízo ao erário – Interpretação quanto ao alcance do §6º do art. 37 da CR – **3** Abstraindo a interpretação dada pelo STF ao §6º do art. 37 da CR – Legalmente há fundamento para a vítima demandar indenização diretamente do servidor? – **4** Doutrina sobre o litisconsórcio passivo entre servidor e Estado nas ações de responsabilidade civil promovidas pelo terceiro prejudicado – **5** Jurisprudência – **6** Notas da discussão no direito estrangeiro – **7** Nossas considerações – **8** Conclusão – Referências

1 Delimitação do tema e sua importância – Divergência doutrinária e jurisprudencial

A responsabilidade extracontratual do Estado é tema amplo e instigante. O que se observou no nosso Direito, acompanhando a evolução experimentada pelo direito francês, foi uma progressiva atenção ao direito da vítima de um dano injusto à sua reparação.

A ideia de irresponsabilidade do Estado por ações desenvolvidas no interesse geral da coletividade foi superada. Um sistema jurídico cujo fundamento está na proteção do ser humano não pode se contentar com uma Administração que, sob pretexto de agir em prol do bem comum, possa causar danos a terceiros sem qualquer consequência.

De uma visão civilista da responsabilidade por culpa, nosso sistema passou a consagrar também responsabilidade sem culpa, fundada no risco administrativo ou na violação do princípio da igualdade.

Assim, tem-se que o particular pode experimentar um dano indevido não só em decorrência de condutas ilícitas, como também de lícitas que, não sendo de caráter geral, imponham prejuízos ou desvantagens a alguns em benefício de todos.

Entre os ilícitos imputáveis ao Estado estão as lesões ocasionadas por culpa pessoal do servidor ou como resultado do mau funcionamento do serviço (culpa anônima).

Neste ensaio, nos propomos a refletir sobre a *possibilidade de a vítima de um prejuízo suportado em razão de ação ou omissão culposa de agente estatal direcionar seu pleito de reparação diretamente a este*, seja autonomamente, seja em litisconsórcio com a Administração.

O tema é controverso, fomentando polêmica na doutrina e na jurisprudência.

Favoravelmente à hipótese posicionam-se, entre outros, Adilson Dallari,¹ Yussef Cahali,² Celso Antônio Bandeira de Mello,³ Diogenes Gasparini,⁴ José Roberto de Oliveira Pimenta,⁵ Alexandre Aragão,⁶ Marçal Justen Filho⁷ e José os Santos Carvalho Filho.⁸

No sentido contrário é a lição, por exemplo, de Hely Lopes Meirelles,⁹ José Afonso da Silva¹⁰ e Edmir Netto de Araújo.¹¹

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, enfrentando a questão sob o prisma do art. 107 da CR/67 (EMC nº 1/69), entendia pela admissibilidade de o terceiro prejudicado por ação administrativa ingressar com demanda de reparação diretamente em face da pessoa física pela qual o Estado manifestou sua vontade (vide RE nº 90.071/SP).

Analisando a matéria à luz do §6º do art. 37 da CR/88, embora quanto ao ponto não seja significativa a diferença entre a redação desse dispositivo e a do art. 107 da Carta anterior, o Supremo alterou seu entendimento (AI nº 167.659/DF e RE nº 327.904-1).

Apesar de a nova orientação do STF, em especial após 15.08.2006,¹² ser pela *impossibilidade de terceiro lesado por atividade administrativa perseguir indenização diretamente do servidor que, no cumprimento de suas atribuições legais, age em nome da organização política*, são inúmeras as ações em que o particular formula pedido de reparação relacionando no polo passivo da demanda os prepostos da Administração.

Parcela considerável de nossa doutrina, em boa medida formada e ainda inspirada pela interpretação dada pelo Supremo quanto ao alcance do art. 107 da CR/67 (EMC nº 1/69), rejeita a ideia de o §6º do art. 37 da CR/88 também servir como uma

¹ DALLARI. *Regime constitucional dos servidores públicos*, p. 127-143.

² CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*, p. 169-170.

³ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*. 19. ed., p. 964-965.

⁴ GASPARINI. *Direito administrativo*, p. 1037.

⁵ OLIVEIRA. O direito de regresso do Estado decorrente do reconhecimento de responsabilidade civil extracontratual no exercício da função administrativa. In: GUERRA et al. (Org.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*, p. 1141-1144.

⁶ ARAGÃO. *Curso de direito administrativo*, p. 574.

⁷ JUSTEN FILHO. *Curso de direito administrativo*, p. 1270-1271.

⁸ CARVALHO FILHO. *Manual de direito administrativo*, p. 530-531.

⁹ MEIRELLES. *Direito administrativo brasileiro*, p. 555.

¹⁰ SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 654-655.

¹¹ ARAÚJO. *Curso de direito administrativo*, p. 906-907.

¹² Data do julgamento do RE nº 327.904-1 pela Segunda Turma do STF, sobre o qual teceremos comentários em seguida.

garantia para o bom desenvolvimento da função pública, resguardando-se o servidor quanto ao ônus de responder a processos judiciais que frequentemente são instaurados sem qualquer elemento concreto que permita ao julgador desde logo supor que tenha havido desvio funcional ou erro grosseiro quanto a sua atuação.

Pelo fato de responder a um processo, em si, já trazer prejuízos aos envolvidos (gastos com advogados e até mesmo restrição em operações de crédito, para ficar nos de ordem patrimonial), entendemos ser este estudo útil aos que se deparam com o problema, sobretudo considerando o elevado número de casos que, fundados na responsabilidade civil do Estado, acabam redundando na improcedência da ação, dado que implica perdas irreparáveis aos agentes públicos eleitos pelas supostas vítimas para compor o polo passivo das lides.

Justificado o porquê destas linhas, esclarecemos que a pesquisa de jurisprudência foi feita nos *sites* dos Tribunais respectivos, usando as mesmas palavras-chave que apontamos para o nosso texto.

2 Responsabilidade extracontratual do Estado e direito de regresso em face do responsável pelo prejuízo ao erário – Interpretação quanto ao alcance do §6º do art. 37 da CR

O §6º do art. 37 da Constituição da República estabelece:

§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.

Em que pese o dissenso que existe entre os juristas nacionais que se debruçaram sobre a matéria, não nos parece que a redação do dispositivo constitucional supramencionado deixe margem para dúvidas.

Danos ocasionados no exercício da atividade administrativa são de responsabilidade do Estado ou das entidades que, no seu lugar, prestem serviços públicos.

Assim, ao menos à luz da Carta Política, não há espaço para que a vítima de um prejuízo resultante da atividade administrativa possa, a seu talante, escolher propor uma ação de reparação de danos em face do agente que, em nome do Poder Público, teria desempenhado suas funções violando o dever de cuidado objetivo que lhe impõe o ordenamento.

Em tais situações, o Estado deve ressarcir o terceiro lesado, promovendo, se o caso, ação de regresso em detrimento do servidor que, através de conduta dolosa ou culposa, tenha acarretado dano ao erário.

O dispositivo sob exame simplesmente não abarcaria a hipótese de o particular demandar judicialmente o agente público ou corresponderia a uma proteção ao funcionário que, por danos ocasionados no exercício de suas atribuições, só responderia perante a entidade de cujo quadro faz parte?

Note-se que na primeira hipótese seria possível buscar indenização do preposto estatal com base no Código Civil, sendo que na segunda esta alternativa não existiria.

Embora a jurisprudência formada no Supremo Tribunal Federal sob a égide da Constituição de 1967 admitisse que a vítima de evento danoso ingressasse simultaneamente com ação de reparação contra servidor e Administração, tal entendimento, sob a ótica da Carta de 1988, sofreu um revés.

2.1 Jurisprudência do STF à luz do art. 107 da CR de 1967 (com redação dada pelo art. 1º da EC/69)

Antes de qualquer coisa, vamos ao texto do art. 107 da CR de 1967:

Art. 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo. (grifos nossos)

O precedente mais antigo que encontramos na Corte Constitucional interpretando o referido texto, cujo teor é bastante próximo ao do §6º do art. 37 da CR/88, é o RE nº 90.071-3/SC, julgado em 07.05.1980:

Responsabilidade civil das pessoas de direito público. Ação de indenização movida contra o ente público e o funcionário causador do dano. Possibilidade. O fato de a Constituição Federal prever direito regressivo às pessoas jurídicas de direito público contra o funcionário responsável pelo dano não impede que este último seja acionado conjuntamente com aquelas, vez que a hipótese configura típico – litisconsórcio facultativo – voto vencido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF. Tribunal Pleno. Min. Rel. Cunha Peixoto. RE nº 90.071-3/SC. Data do julgamento: 18.06.1980, grifos nossos)

Comentário: trata-se de acórdão que apreciou ação rescisória promovida por servidor municipal que, envolvido em acidente de trânsito, fora condenado solidariamente com a Fazenda a reparar danos para os quais concorrera culposamente. O agente estatal lançou mão da via autônoma de impugnação por entender que sua condenação ocorreu em violação ao texto expresso do art. 107 da CR. O TJSC acolheu as razões expostas na rescisória para anular o título formado em detrimento do servidor. Interposto recurso extraordinário de tal decisão, no STF discutiu-se se a Carta Política,

em favor da vítima de um dano injusto, instituiu um regime de solidariedade entre o servidor e o Estado, ou um dever de reparação único da Administração, a qual, caso sucumbente, teria a prerrogativa de se voltar em regresso contra seu preposto.

Por maioria de votos, lastreando-se no voto condutor do Min. Cunha Peixoto, o pleno da Corte resolveu reformar o acórdão do TJSC por entender existir litisconsórcio facultativo na situação sob exame. Adotando o entendimento de Pontes de Miranda sobre a matéria, a maioria (vencido o Min. Soares Muñoz) recusou a doutrina de Hely Lopes Meirelles, para reconhecer a possibilidade de a vítima dirigir seu pleito indenizatório não só em face da Fazenda, como também em face do servidor. Declarou-se que *a hipótese não implicaria prejuízo ao agente estatal*, o qual, inclusive, teria interesse em participar do processo para garantir o justo valor da indenização, evitando a propositura de nova demanda contra si, com o ônus de arcar com o pagamento de novas despesas.

Em voto convergente com o do relator, o Min. Cordeiro Guerra ainda referiu-se às filias dos precatórios como argumento de reforço à tese de que a vítima de um dano possa postular indenização diretamente do servidor.

A divergência aberta pelo Min. Soares Muñoz entendeu, quanto ao mérito, que a decisão recorrida dera interpretação adequada ao art. 107 da CR/67, já que não haveria solidariedade nem litisconsórcio necessário entre servidor e Administração em sede de ação de reparação de danos. A seu ver, o que haveria seria a conexão entre a ação do lesado contra o Estado e a deste contra o servidor.

No mesmo sentido foi o pronunciamento da Corte Suprema na apreciação do Agravo de Instrumento nº 106.483, julgado em 26.11.1985:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. Responsabilidade civil do Estado. Art. 107 da Constituição Federal. *Possibilidade de acionar o Estado e o funcionário causador do dano*. Correção monetária ampla a partir do evento danoso. 1. "O fato de a Constituição Federal prever direito regressivo às pessoas jurídicas de direito público contra o funcionário responsável pelo dano não impede que este último seja acionado conjuntamente com aquelas, vez que a hipótese configura típico litisconsórcio facultativo". Precedente: RE 90.071. 2. A Lei 6.899 não infirmou a construção jurisprudencial que assegura a correção monetária ampla desde o evento danoso, no sentido da Súmula 526. Agravo regimental improvido. (STF. Primeira Turma. Min. Rel. Rafael Mayer. Agravo de Instrumento nº 106.483/DF. Data do julgamento: 26.11.1985)

Comentário: na situação sob exame a questão que se colocou foi a possibilidade de uma vítima de fraude em razão da emissão de procuração pública falsificada pretender indenização diretamente do tabelião responsável pelo ato em litisconsórcio passivo com o Estado.

Depois de tanto o magistrado de primeira instância como o Tribunal local terem reconhecido a faculdade de o lesado pela má prestação dos serviços notariais perseguir a compensação de seu prejuízo contra a Administração e o titular da serventia extrajudicial, este último interpôs recurso extraordinário alegando sua ilegitimidade passiva com base no art. 107 da CR/67.

Fazendo remissão ao quanto decidido pelo Supremo no RE nº 90.071, o relator afastou a pretensão veiculada pelo titular de serventia extrajudicial, confirmando o entendimento da Corte quanto ao alcance do dispositivo constitucional sob exame.

A nosso sentir, todavia, é de se registrar que a situação jurídica de um particular que presta serviço público, como o tabelião,¹³ é significativamente diversa, para fins de responsabilização por reparação de danos, daquela experimentada por servidor que compõe o quadro do funcionalismo público.

Note-se que, apenas para ficar em dado que nos parece fundamental, o agente integrante da Administração que executa atividade de interesse geral não estabelece relações em nome próprio com terceiros, funcionando como meio pelo qual o Poder constituído expressa sua vontade.

Assim, s.m.j., ainda que sem o entendimento consagrado no RE nº 90.071/DF, seria possível à vítima da lesão buscar indenização em face do registrador ou do notário.

Desde logo destacado o ponto para reflexão, retornaremos ao raciocínio mais adiante, ao tecermos nossas considerações sobre o tema.

2.2 Jurisprudência do STF à luz do §6º do art. 37 da CR de 1988

Embora o texto do §6º do art. 37 da CR/88 seja fundamentalmente o mesmo do contido no art. 107 da CR/67 (EMC nº 1/69) no que diz respeito à *responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros*, houve alteração na jurisprudência do STF sobre a possibilidade de o servidor ser diretamente instado a reparar tais prejuízos.

Sobre a nova visão da Corte, confira-se a ementa do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento contra Despacho Denegatório de Recurso Extraordinário nº 167.659, julgado pela Segunda Tuma em 18.06.1996, da relatoria do Ministro Carlos Velloso:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DO AGENTE PÚBLICO: GOVERNADOR. C.F., art. 37, §6º. I. – No caso, *o ato causador de danos patrimoniais e morais foi praticado pelo Governador do Estado, no exercício do cargo: deve o Estado responder pelos danos.* C.F., art. 37,

¹³ Pelo menos sob a ótica do sistema constitucional hoje em vigor, “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público” (art. 236 da CR/88).

§6º. II. – Se o agente público, nessa qualidade, agiu com dolo ou culpa, tem o Estado ação regressiva contra ele (C.F., art. 37, §6º). III. – R. E. inadmitido. Agravo não provido. (STF. Segunda Turma. Agravo de Instrumento nº 167.569/PR. AgR Min. Rel. Carlos Velloso, v.u. Data do julgamento: 18.06.1996, grifos nossos)

Comentário: trata-se de ação em que um indivíduo que teria sido ofendido em seu patrimônio e sua honra por declarações do então governador do Estado do Paraná perseguiu indenização em face da pessoa de direito público. A Procuradoria do ente apresentou defesa no sentido de não poder ser responsabilizada pelo ato impugnado, já que a pessoa física ocupante do cargo de governador deveria pessoalmente responder pela reparação reclamada.

A sentença proferida em primeira instância reconheceu a ilegitimidade passiva do Estado do Paraná, o que foi revertido pelo Tribunal local. A Administração recorreu pretendendo que o STF reformasse o acórdão, declarando não poder o ente público ser instado a indenizar prejuízo resultante de manifestação do chefe do Executivo.

Embora na situação dada não tenha sido discutida expressamente a viabilidade de a vítima, por sua vontade, demandar diretamente a pessoa física que, na condição de agente político, tenha lhe causado prejuízo, a *contrario sensu* pode-se extrair tal conclusão.

Relevante salientar que o relator defende que, em casos como o analisado, a Fazenda proceda à denúncia da lide ao servidor nos moldes do que prevê o art. 70, III, do CPC.¹⁴

Na mesma linha é o acórdão proferido em 05.03.2002 pela Segunda Turma do STF no Recurso Extraordinário nº 228.977/SP:

Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. *Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado.* A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual — responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao

¹⁴ “Art. 70. A denúncia da lide é obrigatória: [...] III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”. A doutrina pátria diverge sobre a possibilidade de o Estado denunciar a lide a servidor responsável pelo dano quando a demanda for proposta exclusivamente contra a pessoa jurídica de direito público. Fugindo ao propósito deste estudo um enfrentamento mais aprofundado do ponto, fica o registro que, se admitido o uso do art. 70, III, do CPC em tais ações, entendemos que seria pressuposto ao ingresso do agente na demanda que, na causa de pedir respectiva, haja a descrição suficientemente precisa da ação ou omissão culposa ou dolosa do indivíduo. Caso contrário, a vítima do evento seria obrigada a litigar contra quem não desejou e a participar de dilação probatória prescindível ao seu intento, para o qual bastaria prova da conduta imputável à Administração, do dano e do nexos causal entre um e outro, com previsível repercussão no tempo necessário ao desfecho do processo.

exercer suas atribuições —, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, §6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF. Segunda Turma. Min. Rel. Néri da Silveira, v.u. RE nº 228.977/SP. Data do julgamento: 05.03.2002)

Comentário: a situação enfrentada é a de um juiz de direito que teria sido responsável por ofensa à honra de um político por expressões utilizadas em uma decisão judicial e no discurso proferido na sessão em que este foi diplomado.

Em primeira instância o processo foi extinto sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva. Interposta apelação, o Tribunal local reformou a sentença para prosseguimento do feito, considerando prematuro, à vista das condutas imputadas ao agente, por fim à demanda sem a respectiva instrução.

Interposto recurso extraordinário pela vítima, este foi conhecido e provido por unanimidade dos componentes da Segunda Turma, acompanhando o parecer do Procurador-Geral da República.

O Min. Néri da Silveira citou os ensinamentos de José Afonso da Silva acerca do alcance do §6º do art. 37 da CR.

Considerando que, mesmo no discurso de diplomação dos candidatos eleitos, o magistrado agira no âmbito das atribuições que lhe são conferidas pelo ordenamento, votou-se pela inviabilidade da propositura de demanda diretamente contra o juiz.

Como já foi referido na introdução deste estudo, em outro julgado mais recente o Supremo Tribunal Federal posicionou-se expressamente pela existência de uma *prerrogativa funcional do servidor quanto à impossibilidade de ser acionado diretamente pela vítima de um prejuízo que aquele lhe tenha causado no exercício da competência que lhe é atribuída por lei.*

No Recurso Extraordinário nº 327.904-1/SP, a Primeira Turma do Supremo, por unanimidade, decidiu:

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. Primeira Turma. Min. Rel. Carlos Ayres Britto. RE nº 327.904-1/SP, v.u. Data do julgamento: 15.08.2006, grifos nossos)

Comentário: o caso versou sobre a pretensão de uma associação que sofreu intervenção ordenada pelo prefeito em obter, da pessoa física ocupante do respectivo cargo, indenização pelos danos que tal medida lhe ocasionara. O feito foi extinto por ilegitimidade passiva em primeira instância, o que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça. Em sede de recurso extraordinário, a entidade buscou reverter esse entendimento, com o reconhecimento da faculdade de dirigir seu pleito diretamente ao agente que praticou o ato que lhe foi lesivo.

O julgado foi inequívoco ao pronunciar a *inexistência de amparo no §6º do art. 37 da Constituição para uma responsabilização “per saltum” do agente, sem que, primeiro, a própria responsabilidade administrativa do ente público tenha restado configurada.*

Entendeu-se que a garantia do cidadão lesado estaria na indenização pelo erário, cuja solvência é presumivelmente maior do que a das pessoas físicas, enquanto que a do servidor estaria na obrigação de responder em ação de ressarcimento exclusivamente perante a pessoa jurídica a cujo quadro esteja vinculado.

Quanto à imunidade relativa do servidor em ser alvo de processo judicial movido por terceiro lesado, o relator fez menção ao magistério de José Antônio da Silva.

Confirmando a novel orientação jurisprudencial:

*RESPONSABILIDADE. SEARA PÚBLICA. ATO DE SERVIÇO. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. Consoante dispõe o §6º do artigo 37 da Carta Federal, respondem as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, *descabendo concluir pela legitimação passiva concorrente do agente, inconfundível e incompatível com a previsão constitucional de ressarcimento* – direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (STF. Primeira Turma. Min. Rel. Marco Aurélio, v.u. RE nº 344.133/PE. Data do julgamento: 09.09.2008)*

Comentário: trata-se de recurso extraordinário tirado contra decisão de Turma Recursal de Juizado Especial Cível que condenou à indenização por danos morais a pessoa do então ocupante do cargo de diretor de Universidade Pública, por ato praticado no exercício de seu mister. A ação envolveu apenas o lesado e o agente público em razão de termos tidos por pejorativos utilizados por este, na condição de diretor de instituição de ensino, quando da elaboração de carta convite.

O Supremo conheceu e deu provimento ao recurso para confirmar, segundo interpretação extraída do §6º do art. 37 da CR, a garantia funcional do agente público de só responder, por danos causados a terceiros no desempenho de suas funções, ao tomador de seus serviços que, no caso, é a Administração.

O relator, Min. Marco Aurélio, destacou que os *atos praticados na condição de servidor correspondem à personificação da pessoa de direito público*, de modo que ilegítima a pretensão de se obter reparação por eventuais prejuízos diretamente da pessoa física que agiu em nome do Estado, situação que, se admitida, acabaria por inibir o agente no cumprimento de suas tarefas.

3 Abstraindo a interpretação dada pelo STF ao §6º do art. 37 da CR – Legalmente há fundamento para a vítima demandar indenização diretamente do servidor?

Caso a interpretação do STF acerca do §6º do art. 37 da CR não conferisse ao servidor uma garantia funcional, é de se perguntar se haveria alguma base legal a justificar possibilidade de um prejudicado por ato doloso ou culposos praticado no contexto de uma ação administrativa demandar ressarcimento em face do agente que materializa a vontade do Estado.

Considerando que, a nosso ver, na Carta Política não há fundamento para que a vítima de um dano oriundo de atividade estatal possa exigir indenização diretamente da pessoa física encarregada da respectiva missão,¹⁵ vejamos o que prevê a legislação pertinente.

A cláusula geral que no Código Civil trata do assunto está delineada no seu art. 927, *caput*, cuja redação é a seguinte: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

O ilícito que se pode vislumbrar na atuação do servidor é o previsto no art. 186 de tal diploma: “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”.

Assim, caso o entendimento da Corte Suprema não fosse pela preservação do agente estatal quanto a ações indenizatórias promovidas pelos lesados, seria viável falar na obrigação de este reparar o dano ocasionado segundo os ditames do Código Civil?

¹⁵ Além de o §6º do art. 37 da CR prever, em termos de responsabilidade patrimonial do servidor por atos praticados no exercício de suas funções, apenas o direito de regresso do Estado quando condenado em ação promovida por vítima de evento danoso, outro dispositivo que versa sobre a matéria, o §1º do art. 74 da CR, estabelece solidariedade entre encarregado de controle e agente faltoso, perante o Estado, em caso de não comunicação da irregularidade ou ilícito do qual tiver conhecimento à Corte de Contas. Como se vê, a Constituição, também nesta hipótese, trata apenas do dever de agentes estatais com relação à Administração, e não em face de terceiros. Segue a redação do dispositivo: “Art. 74. §1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária”.

Antes de respondermos à indagação, vejamos o teor de dois textos legais: o §2º do art. 122 da Lei nº 8.112/1990 e o art. 9º da Lei nº 4.898/1965.

Pelo menos no âmbito do **funcionalismo público federal**, é possível dizer que *legalmente há exclusão da possibilidade de terceiro prejudicado por atividade estatal dirigir pedido de reparação diretamente ao servidor.*

Segue a redação do §2º do art. 122 da Lei nº 8.112/1990:

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. [...]

§2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

Como essa lei vale para os servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais, em tese é possível que no âmbito dos Estados, Municípios e Distrito Federal solução legislativa distinta seja adotada, embora, na sua ausência, nos pareça que a aplicação analógica do §2º do art. 122 da Lei nº 8.112/1990 se imponha.

De qualquer forma, relevante anotar que, condenada a Fazenda nacional por ato culposo ou doloso do servidor, em 60 dias do trânsito em julgado da sentença respectiva *deverá ser promovida ação de regresso* em desfavor deste último, sob *pena de responsabilização funcional do agente competente* para tanto, conforme disciplinado pela Lei nº 4.619/1965.¹⁶

Por sua vez, em se tratando de *ato doloso de agente estatal* que, valendo-se de seu cargo, viole garantias fundamentais do cidadão, há previsão legal expressa para que a vítima pleiteie ressarcimento em face do servidor.

É o que prevê o art. 9º da Lei nº 4.898/1965 (Lei de Abuso de Autoridade):

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.*

¹⁶ Fazendo um contraponto à crítica que alguns estudiosos apresentam quanto a possível estímulo a ilícitos por parte dos servidores pela impossibilidade de lesados lhes proporem diretamente ações de ressarcimento, destacamos alguns artigos da Lei nº 4.619/65, valendo salientar que hoje a função de propor ação de regresso incumbe à Advocacia-Geral da União e não aos procuradores da República, denominação dada aos membros do Ministério Público Federal. "Art. 1º Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar; [...] Art. 2º O prazo para ajuizamento da ação regressiva será de sessenta dias a partir da data em que transitar em julgado a condenação imposta à Fazenda; Art. 3º A não obediência, por ação ou omissão, ao disposto nesta lei, apurada em processo regular, constitui falta de exação no cumprimento do dever; [...] Art. 6º A liquidação do que for devido pelo funcionário estável à Fazenda Nacional poderá ser feita mediante desconto em folha de pagamento, o qual não excederá de uma quinta parte, da importância de seu vencimento ou remuneração" (grifos nossos).

Esse dispositivo é compatível com a interpretação dada pelo Supremo quanto ao alcance do §6º do art. 37 da CR?

Na conclusão deste estudo voltaremos à questão dos *atos dolosos*, mas desde logo fica registrado que, a nosso ver, estes devem ser *excluídos do que se entende por ação ou omissão na condição de servidor*, o que pressuporia ao menos a vontade de o agente fielmente cumprir a função pública que lhe cabe.

No âmbito infraconstitucional, em se tratando de ato doloso cometido por servidor da União, como interpretar os comandos do §2º do art. 122 da Lei nº 8.112/1990 e do art. 9º da Lei nº 4.898/1965?

Ainda que o §2º do art. 122 da Lei nº 8.112/1990 preveja que também nos atos dolosos o servidor que prejudique alguém só responda perante a Administração, pela razão supramencionada pensamos que a jurisprudência deva fazer uma leitura restritiva a respeito, não admitindo que quem use da competência que lhe é atribuída por lei para satisfazer seus interesses pessoais possa se utilizar de tal salvaguarda.

4 Doutrina sobre o litisconsórcio passivo entre servidor e Estado nas ações de responsabilidade civil promovidas pelo terceiro prejudicado

Neste espaço trazemos como se posicionam alguns doutrinadores sobre a matéria.

Na seleção das referências escolhemos pensadores que foram citados nos julgados consultados e/ou aqueles que, em suas obras, melhor sintetizaram os prós e os contras em se admitir ao lesado promover demanda reparatória em detrimento do servidor.

Hely Lopes Meirelles, mesmo na época em que a jurisprudência do STF era a favor da possibilidade de o particular buscar reparação do agente causador do dano, já defendia que tal pleito só podia ser formulado perante o Estado, o qual, se condenado, deveria promover a ação de regresso contra o servidor que, por dolo ou culpa, tenha acarretado prejuízo ao erário.

Ação de indenização – A ação de indenização da vítima deve ser ajuizada unicamente contra a entidade pública responsável, não sendo possível a admissão do servidor na demanda. O lesado por ato da administração nada tem a ver com o agente causador do dano, visto que seu direito, constitucionalmente reconhecido, é o de ser reparado pela pessoa jurídica, e não pelo agente direto da lesão. Por outro lado, o servidor culpado não está obrigado a reparar o dano à vítima, visto que só responde pelo seu ato ou por sua omissão perante a Administração a que serve, e só em ação regressiva poderá ser responsabilizado civilmente. O causador do dano não pode ser obrigado a integrar a ação que a vítima intenta contra a Administração, mas pode, voluntariamente, intervir, como assistente da Administração. O legislador constituinte

bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.¹⁷

Na mesma linha são os ensinamentos de José Afonso da Silva, que vê na vedação de a vítima litigar diretamente contra o agente causador do dano um desdobramento do *princípio da impessoalidade*.

Para o autor, como o agente não atua em nome próprio, mas sim como órgão da Administração, seus atos são imputáveis apenas à pessoa de direito público ao qual está vinculado.

A obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertence o agente. O prejudicado há que mover a ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também.¹⁸

Sobre os reflexos do princípio/regra da impessoalidade na ação administrativa:

O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa, em primeiro lugar, a neutralidade da atividade administrativa, que só se orienta no sentido da realização do interesse público. *Significa também que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário*. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. ***Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal***. Por conseguinte, o administrado não se confronta com o funcionário “x” ou “y” que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele.¹⁹

José Afonso, todavia, entende ser possível a individualização do servidor quando sua conduta seja resultado não do desejo de cumprir adequadamente suas funções, mas de capricho ou intenção de prejudicar.

A personificação, ou seja a *individualização do funcionário*, pode ser recomendável quando *atue* não como expressão da vontade do Estado, mas como a *expressão de veleidade, capricho ou arbitrariedade pessoal*.²⁰

Em sentido contrário podemos citar a lição de José dos Santos Carvalho Filho, que, reconhecendo a divergência doutrinária, admite a possibilidade de propositura

¹⁷ MEIRELLES. *Direito administrativo brasileiro*, p. 555, grifos nossos.

¹⁸ SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 654.

¹⁹ SILVA. *Comentário contextual à Constituição*, p. 335-336, grifos nossos.

²⁰ SILVA. *Comentário contextual à Constituição*, p. 336, grifos nossos.

da ação de indenização pela vítima diretamente em face do servidor por basicamente dois motivos.

O §6º do art. 37 da CR teria por objetivo não blindar o agente estatal, mas sim favorecer o lesado, garantindo-lhe o direito de obter indenização do Estado independentemente de perquirição de dolo ou culpa com relação à conduta que lhe tenha causado prejuízo.

Além disso, o doutrinador indica que a promoção da ação contra o servidor *livraria o lesado* da “conhecida demora do pagamento em virtude do sistema de *precatórios judiciais*”.²¹

Seguindo a mesma orientação, Celso Antônio Bandeira de Mello entende não se extrair do §6º do art. 37 da CR *qualquer proteção ao agente estatal*, a qual, se houvesse, *deveria ser expressa*, como ocorre em países que adotaram tal política.

Mesmo após agosto de 2006, quando julgado pelo STF o RE nº 327.904-1/SP, o jurista mantém a posição que vinha adotando sobre a matéria,²² embora tenha desenvolvido um pouco mais seu raciocínio.

Bandeira de Mello salienta que retirar a faculdade de se responsabilizar diretamente o servidor que tenha agido com dolo e culpa no desempenho de suas funções só traria prejuízo à atividade administrativa, já que *estimularia condutas temerárias por parte dos funcionários públicos*, os quais não teriam receio de ser chamados a ressarcir prejuízos causados à vista da cultura leniente da Administração quanto à propositura das ações de regresso.

Destacamos trecho da lição em que o doutrinador alerta para os riscos da impunidade dos prepostos estatais caso mantido o entendimento de que estes não podem ser acionados pelas vítimas dos danos que por dolo ou culpa tenham causado:

Negá-lo (o direito de ação das vítimas contra os servidores), inversamente, é concorrer para a má qualidade do serviço público, é incentivar abusos, violências ou simples descaso do servidor pelos administrados, situação a qual, infelizmente, os cidadãos brasileiros estão acostumados, mas certamente não conformados.²³

5 Jurisprudência

Apesar de a jurisprudência do STF, em especial após o julgamento RE nº 327.904-1/SP, entender pela impossibilidade de o particular lesado propor ação de indenização diretamente em face do servidor, ainda há divergência nas demais Cortes quanto ao julgamento da matéria.

²¹ CARVALHO FILHO. *Manual de direito administrativo*, p. 530-531.

²² BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*. 19. ed., p. 963 et seq.

²³ BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*. 30. ed., p. 1058.

O STJ possui julgado proferido depois de agosto de 2006 admitindo a hipótese:

Recurso especial. Dano moral. Alegação de ato ilícito praticado por agente público estadual. *É faculdade de o autor promover a demanda em face do servidor, do Estado ou de ambos, no livre exercício do seu direito de ação.* Recurso especial provido para afastar a ilegitimidade passiva do agente. (STJ. Quarta Turma. Min. Rel. Luis Felipe Salomão, por maioria. REsp nº 731.746/SE. Data do julgamento: 05.08.2008, DJe, 04 maio 2009, grifos nossos)

Comentário: trata-se de demanda instaurada por uma professora em face de outra, pretendendo que esta última fosse condenada em danos morais pela confecção de carta que redundou na exoneração da primeira quanto a cargo de confiança ocupado. Sentença de primeira instância condenou a ré, sendo que em sede de apelação o Tribunal local extinguiu o feito sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva.

O Min. Luis Felipe Salomão, na condição de relator, proferiu voto vitorioso para conhecimento e provimento do recurso especial, fundando-se nos ensinamentos de Arnaldo Rizzardo, Rui Stoco e Celso Antônio Bandeira de Mello, sem que houvesse qualquer referência ao entendimento manifestado pelo STF no RE nº 327.904-1/SP.

Em voto concordante com observação, o Min. Aldir Passarinho Júnior ressaltou que, para haver a possibilidade de engajar o servidor no polo passivo de uma demanda indenizatória, seria *necessário* constatar-se *algum excesso ou abuso* no desenvolvimento da atividade administrativa, o que verificava no caso analisado.

Já o Min. Carlos Fernando Mathias (juiz federal convocado do TRF da 1ª Região) votou pelo não conhecimento do recurso, já que a seu ver a demanda deveria ter sido proposta contra o Estado.

Destacamos a ementa de alguns julgados recentes dos Tribunais locais para ilustrar a controvérsia atual do tema objeto deste estudo.

A favor da possibilidade de a vítima litigar contra o servidor:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE O MUNICÍPIO E SEU AGENTE, CONDUTOR DO VEÍCULO ENVOLVIDO. POSSIBILIDADE. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO SERVIDOR. NATUREZA SUBJETIVA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Em que pese não recomendável, em determinados casos, a propositura de ação de indenização contra o ente público e seu agente, conjuntamente, por razões de celeridade e economia processual, *inexiste vedação legal à formação do litisconsórcio passivo, ante a configuração de responsabilidade solidária (precedentes do STJ)*. Não há se falar, portanto, em ilegitimidade passiva do agente público, demandado juntamente com o ente ao qual servia quando do acidente. A responsabilidade civil do servidor que provocou o dano é de natureza subjetiva. *Destarte, restando demonstrada a conduta culposa do agente, que conduzia veículo em marcha à ré sem a cautela*

necessária, causando risco à segurança — conduta que, inclusive, é prevista como *infração de trânsito de natureza grave* no art. 194 do Código de Trânsito Brasileiro, o dano material sofrido pela vítima e o nexo de causalidade entre um e outro, resta a ele a obrigação de indenizar, em solidariedade com o ente municipal. (TJMG. 1ª Câmara Cível. Des. Rel. Eduardo Andrade. Apelação nº 1.0701.09.282378-3/001. Data do julgamento: 14.02.2012, grifos nossos)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ADVOGADOS. EXPRESSÕES ÁSPERAS. RECÍPROCIDADE. 1. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE PÚBLICO. 2. *TROCA DE EXPRESSÕES ÁSPERAS EM PEÇA PROCESSUAL*. DEVER DE URBANIDADE. INVIOABILIDADE PROFISSIONAL. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. *É faculdade de a parte autora promover a demanda em que se discute a reparação de dano moral decorrente de ato ilícito supostamente praticado por agente público estadual no exercício de suas atribuições em face do Estado, do servidor ou de ambos*. 2. As respostas do causídico requerido às críticas realizadas pelo advogado autor, ambas em peça processual, não devem ser tidas como ato ilícito, em especial quando foram utilizados meios moderados para repelir as expressões ásperas feitas anteriormente, não extrapolando os limites da legítima defesa e da imunidade profissional do advogado. 3. Não havendo condenação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados por equidade, observando-se os critérios previstos no art. 20, §3º, alíneas “a”, “b” e “c”, do CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR. 10ª Câmara Cível. Des. Rel. Jurandyr Reis Junior, v.u. Apelação Cível nº 891.878-5. Data do julgamento: 12.07.2012, grifos nossos)

Ver também: TJRS, Apel. nº 700.47.797.022, 5ª Câmara Cível, j. 25.04.2012; TJPR, Apel. nº 881.698-4, 2ª Câmara Cível, j. 24.04.2012; TJMG, Apel. nº 1.0024.06.202365-0/001, 1ª Câmara Cível, j. 12.04.2011; TJSP, Apel. nº 0017630-10.2011.8.26.0576, 5ª C. D. P., j. 05.09.2012.

Contra a possibilidade de a vítima litigar em face do servidor:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DA ATUAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. *ILEGITIMIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PESSOA FÍSICA)*. O Poder Público responde objetivamente perante terceiros pelos atos danosos eventualmente praticados por seus agentes, a teor do *artigo 37, §6º, da Constituição Federal*, cabendo-lhe, em caso de culpa ou dolo do agente público, ação regressiva. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado no Pretório Excelso o §6º do art. 37 da Constituição da República consagra *dupla garantia*: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público interno, plenamente solvente para suportar o pagamento do dano, e, a outra, em prol do *agente estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica de direito público a cujo quadro funcional se vincular*, pelo que o agente público é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação indenizatória. Entendimento sufragado pelo c. STF. Sentença de reconhecimento de ilegitimidade passiva mantida. À UNANIMIDADE.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (TJRS. 9ª Câmara Cível. Des. Rel. Tasso Caubi Soares Delabary. Apelação Cível nº 70052609963. Data do julgamento: 27.02.2013, grifos nossos)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Ação movida em face da Administração e contra o agente público causador do dano. Autor, guarda civil municipal, que alega ter sido vítima de ato administrativo ilegal, consistente em coação para a reposição do patrimônio público lesado (colete balístico que havia sido danificado em razão de disparos de arma de fogo. *Ilegitimidade passiva do agente público reconhecida ex officio.* Impossibilidade da formação de litisconsórcio passivo na situação *sub judice*. Danos materiais verificados Não pode o agente de segurança pública, cuja função é exercida ininterruptamente, ser compelido a arcar com o pagamento do colete balístico danificado, em razão de sua atuação na defesa da vida e do patrimônio alheio. Danos morais inexistentes. Mero aborrecimento. Alteração da r. sentença de primeiro grau que se impõe Recurso parcialmente provido. (TJSP. 12ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Wanderley José Federighi. Apelação nº 0019053-33.2011.8.26.040. Data do julgamento 07.11.2012, grifos nossos)

Ver também: TJRS, AI nº 700.53.041.075, 10ª Câmara Cível, j. 28.02.2013; Apel. nº 700.51.304.525, 9ª Câmara Cível, j. 27.02.2013; Apel. nº 700.45.515.020, j. 24.10.2012.

6 Notas da discussão no direito estrangeiro

Considerando a polêmica existente na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade de responsabilização pessoal do servidor perante terceiros por danos causados no exercício da função administrativa, realizamos pesquisa junto a doutrinadores franceses e italianos para saber como o tema é tratado em seus países, cujo Direito administrativo continua servindo de fonte de inspiração ao nosso.

França

Até 1870 vigia na França um sistema de garantia funcional do agente público contra ações indenizatórias promovidas por vítimas de prejuízos ocasionados no exercício da missão estatal, prerrogativa que era prevista no art. 75 da Constituição do Ano VIII, e que fora derogada pelo Decreto-Lei de 19.09.1870.

Eis a redação do dispositivo:

Os agentes do governo, outros que os ministros, não podem ser processados por fatos relativos a suas funções, salvo em decorrência de autorização pelo Conselho de Estado: neste caso, o processo será de competência dos tribunais de jurisdição comum.²⁴

²⁴ O texto original, que pode ser consultado no site <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>>, é o seguinte: "Article 75. Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits

Como os casos de autorização para processamento pelo Conselho de Estado eram muitos raros, tal sistema acabou sendo marcado pela quase irresponsabilidade dos servidores pelos atos praticados no desenvolvimento de suas tarefas, ensejando sérias críticas pela sua revisão.

Após a revogação do comando, contudo, surgiu o risco inverso, igualmente pernicioso, de se sujeitar os agentes estatais a inúmeros processos, em detrimento do regular exercício da função pública.

Neste contexto, o Tribunal de Conflitos em 1873, no arresto *Pelletier*,²⁵ proferiu decisão diferenciando as faltas dos servidores em dois tipos, segundo a possibilidade de estas serem ou não destacáveis de suas atribuições (*détachables des fonctions*): as falhas pessoais ou de serviço, respectivamente.

Faltas pessoais seriam aquelas cometidas pelos servidores por motivos pessoais, com excesso ou em grave violação ao dever de cautela no exercício de suas atribuições. Em tais situações seria possível a propositura de demanda buscando reparação diretamente do agente.

Já as outras faltas, ainda que cometidas com algum nível de culpa por parte dos prepostos da Administração, estando relacionadas ao cumprimento de suas obrigações como órgãos estatais, deveriam ser tidas por impessoais, levando apenas à responsabilidade do Estado.

Citação recorrente na literatura francesa a respeito é a reflexão de Laferrière, que, no fim do século XIX, apontou as seguintes diretivas para distinguir, entre os erros/defeitos passíveis de ocorrer na prestação de serviços, os que ensejariam a responsabilidade direta do servidor:

Se o ato causador do dano é impessoal, se ele revela o administrador ou um *mandatário estatal mais ou menos sujeito a erro, e não o homem com suas fraquezas, suas paixões e suas imprudências, o ato permanece administrativo* e não pode ser levado à Justiça comum; se, ao contrário, a personalidade do agente se revela pelas faltas de direito comum, por uma via de fato, um dolo, então a falta é imputável ao funcionário, não à função; o ato perde seu caráter administrativo e não apresenta qualquer obstáculo à competência dos Tribunais [...].²⁶ (grifos nossos)

relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat: en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires". Tal Constituição foi promulgada em 13.09.1799, sendo que a denominação Ano VIII é uma contagem tradicionalmente feita naquele país tomando por base a Constituição Republicana de 1791, a primeira após a Revolução Francesa.

²⁵ Fazem menção ao referido precedente, entre outros: DEVIELLER. *Droit administratif*, p. 684-685; DEBBASCH; COLIN. *Droit administratif*, p. 445; LEBRETON. *Droit administratif général*, p. 422; CHRÉTIEN; CHIFFLOT. *Droit administratif*, p. 624; CHAPUS. *Droit administratif général*, p. 1385 e DIDIER. *Droit administratif*.

²⁶ LAFERRIERE. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. I, p. 648. No original: "Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur, un mandataire de l'État plus ou moins sujet à erreur, e non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux; si, au contraire, la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par un voie de fait, un dol, alors la faute é imputable au fonctionnaire, non à la fonction; l'acte perd son caractère administratif e ne fait plus obstacle à la compétence judiciaire [...]".

Itália

No direito italiano há previsão constitucional expressa quanto à possibilidade de o servidor público ser chamado, em nome próprio, a reparar dano resultante de atividade administrativa.

Eis a redação do art. 28 da Carta de 1947:

*Os funcionários e os empregados do Estado e dos entes públicos são diretamente responsáveis, segundo a lei penal, civil e administrativa, pelos atos cometidos em violação de direitos. Em tais casos a responsabilidade civil se estende ao Estado e aos entes públicos.*²⁷ (grifos nossos)

Como se observa do dispositivo, tal sistema reserva à lei a disciplina de como o agente estatal responderá com seu patrimônio pelos prejuízos que causar no desenvolvimento de suas tarefas.

O Estatuto do Público Emprego (Decreto nº 3/1957), complementando a norma constitucional, prescreve que os servidores responsáveis por *dano injusto* são *personalmente responsáveis* pela respectiva indenização.

Para que se caracterize tal prejuízo, contudo, é necessário que o preposto da Administração aja com *dolo ou culpa grave*.

Confira-se a redação dos comandos legais pertinentes:

Art. 22. Responsabilidade perante terceiros

O empregado que, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pela lei ou regulamento, causar a outros um dano injusto no sentido do art. 23 é pessoalmente obrigado a ressarcir-lo. A ação de ressarcimento contra este pode ser exercitada conjuntamente com a ação direta proposta em face da Administração quando, com base nas normas e princípios vigentes no ordenamento jurídico, exista também a responsabilidade do Estado.

A Administração que tenha ressarcido terceiro quanto ao dano causado pelo empregado se ressarce agindo contra este último segundo a norma dos arts. 18 e 19. Contra o empregado encarregado da condução de veículos ou de outros meios mecânicos a ação da Administração é admitida somente no caso de danos provocados por dolo ou culpa grave.²⁸ (grifos nossos)

²⁷ No original: "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici [97]" (Disponível em: <www.senato.it>).

²⁸ Decreto nº 3/1957: "22. Responsabilità verso i terzi. L'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto ai sensi dell'art. 23 è personalmente obbligato a risarcirlo. L'azione di risarcimento nei suoi confronti può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'Amministrazione qualora, in base alle norme ed ai principi vigenti dell'ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilità dello Stato.

L'amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si rivale agendo contro quest'ultimo a norma degli articoli 18 e 19. Contro l'impiegato addetto alla conduzione di autoveicoli o di altri mezzi meccanici l'azione dell'Amministrazione è ammessa solo nel caso di danni arrecati per dolo o colpa grave".

Definindo dano injusto o art. 23 do Decreto estabelece:

Art. 23. É *dano injusto*, para os efeitos previstos no art. 22, aquele *derivante de toda violação dos direitos de terceiros que o empregado haja cometido por dolo ou culpa grave*; ressalvada a responsabilidade mais grave prevista nas leis vigentes. A responsabilidade pessoal do empregado subsiste tanto se a violação do direito do terceiro seja causada pela prática de atos ou operações, seja pela omissão ou retardo injustificado de atos ou operações cuja execução incumba ao empregado nos termos da lei ou regulamento.²⁹ (grifos nossos)

Preservar o servidor de responsabilidade pessoal em caso de danos ocasionados por condutas não revestidas de dolo ou culpa grave é entendido por parte da doutrina italiana como medida salutar contra inércia de tais agentes, o que poderia ser estimulado se estes tivessem receio de intervir em situações difíceis, nas quais o mais leve descuido pudesse lhes acarretar prejuízo patrimonial.³⁰

7 Nossas considerações

Como já exposto quando da análise do alcance do §6º do art. 37 da Constituição, entendemos que, em nível constitucional, só são previstas duas hipóteses de responsabilidade civil: (i) a responsabilidade objetiva da Administração perante terceiros por danos ocasionados por seus agentes no exercício de função pública e (ii) a responsabilidade subjetiva do servidor perante a Administração quando esta for condenada em ação promovida por vítima de ilícito, desde que constatada culpa ou dolo na conduta de seu preposto como fatores determinantes do prejuízo causado ao erário.

Não havendo fundamento na Carta Política para que o lesado promova diretamente ação de ressarcimento em face da pessoa física que, em nome do Estado, tenha lhe ocasionado dano, uma pretensão de tal índole deveria se pautar na legislação ordinária, mais especificamente no art. 927 do Código Civil.³¹

Todavia, a hipótese não vem encontrando guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, a nosso ver, acertadamente, vislumbra no §6º do art. 37 da Constituição também uma *proteção da própria função pública* (vide RE nº 327.904-1/SP),

²⁹ Decreto nº 3/1957: “23. Danno ingiusto. È danno ingiusto, agli effetti previsti dall’art. 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l’impiegato abbia commesso per dolo o per colpa grave; restano salve le responsabilità più gravi previste dalle leggi vigenti. La responsabilità personale dell’impiegato sussiste tanto se la violazione del diritto del terzo sia cagionata dal compimento di atti od operazioni, quanto se la detta violazione consista nell’omissione o nel ritardo ingiustificato di atti od operazioni al cui compimento l’impiegato sia obbligato per legge o per regolamento”.

³⁰ No sentido de que a exoneração da responsabilidade pessoal do servidor pelos danos ocasionados por culpa leve vai ao encontro do princípio do *bom andamento da Administração*, expressamente previsto no art. 97 da Constituição italiana, é a lição de Guido Corso (*Manuale di diritto amministrativo*, p. 407-408).

³¹ O que a rigor só poderia ser pensado em Estados e Municípios que não previssem para seus servidores garantia semelhante à contida no §2º do art. 122 da Lei nº 8.112/90, a que nos referimos anteriormente.

cujo normal desenvolvimento estaria em risco caso se admitisse indiscriminadamente que qualquer agente estatal pudesse ser chamado a responder, em nome próprio, por atos que pratica em nome do Estado.

Por que tal posição é a mais consentânea com o nosso ordenamento?

Se o servidor atua como órgão estatal, em princípio este não estabelece relação autônoma com o destinatário da ação realizada em cumprimento de dever legal ou regulamentar, sendo que seus atos e omissões são imputáveis à pessoa jurídica de direito público em cujo quadro esteja lotado.

O funcionário, por sua vez, normalmente mantém relação jurídica apenas com a Administração, que tem a prerrogativa de, após ser obrigada a indenizar um particular, voltar-se em regresso contra a pessoa física que tenha, com dolo ou culpa, provocado a despesa pública.

Além dessa limitação jurídica para que um servidor integre o polo passivo de demanda indenizatória promovida por vítima de ilícito, há razões de política funcional a recomendar cautela ao se admitir exceções a este postulado.

7.1 Peculiaridades do nosso sistema – Concessão indiscriminada do benefício da assistência judiciária gratuita e previsão de (não) pagamento de indenização por precatório

Ainda que os Tribunais locais pouco a pouco venham se mostrando mais rigorosos na análise dos requisitos para concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, a experiência revela que o deferimento de tal benefício sem qualquer critério estimula a propositura de demandas temerárias, sem embasamento em qualquer elemento de convicção que lhes confira, *a priori*, sequer verossimilhança.

Nessa linha, milhares de ações indenizatórias são propostas sem que o suposto lesado tenha um mínimo de compromisso com a tese sustentada, tendo como perspectiva apenas alguma vantagem econômica em caso de vitória e nenhum ônus se sucumbente.

Como o Estado, embora solvente, submete seus credores às intermináveis filas dos precatórios (em uma deturpada leitura do art. 100 da CR, que sob nenhum pretexto poderia levar simplesmente ao não pagamento de dívidas judiciais), o que se observa é certa tendência de se propor processos também em face de servidores, em especial aqueles cujo padrão de vencimentos permita supor alguma possibilidade de pagamento em caso de condenação.

Assim, com frequência cada vez maior, passam a figurar como réus em lides de indenização médicos e agentes políticos, aqueles evidentemente não pelos parcos vencimentos que costumam receber da Administração, mas em função de seu relativo

êxito em atividades privadas, desenvolvidas simultaneamente a vínculo mantido com o serviço público.

7.2 Casuística – Risco da admissão da responsabilidade direta do servidor por dano sem qualquer temperamento

Se a escalada de processos traz problemas ao Estado, que vê o obrigado a continuamente incrementar seu aparato de representação judicial, o fenômeno traz efeitos perversos para o funcionário que, por qualquer infortúnio, se envolva em uma situação que gere prejuízo a um particular.

O ocupante de cargo público que seja eleito para integrar o polo passivo de uma ação de responsabilidade civil deverá arcar com a contratação de advogado, com remotíssima esperança de ressarcimento mesmo se julgada improcedente a lide.

Além disso, só pelo fato de ser réu em processo judicial, o servidor fica sujeito a outros constrangimentos, que, para ficar nos de ordem patrimonial, podem ir de restrições de crédito em certas operações bancárias, a dificuldades quase intransponíveis para vender um imóvel de sua titularidade enquanto não solucionada definitivamente a questão.

Perante tal quadro, admitir que funcionários públicos sejam instados a responder a processos quando nem mesmo a responsabilidade da Administração pelo dano tenha restado caracterizada, a nosso ver, significaria expô-los a danos perfeitamente evitáveis, desestimulando uma atuação proativa destes no desenvolvimento de suas atribuições.

7.3 Direito da vítima à reparação – Efetividade da jurisdição

Embora seja uma garantia fundamental o direito de alguém lesado em seu direito se socorrer do Judiciário para a respectiva reparação (art. 5º, XXXV, da CR), evidente que tal prerrogativa deve atender aos condicionamentos constitucionais e legais pertinentes.

Logo, considerando o entendimento acolhido pela Suprema Corte no sentido de o §6º do art. 37 da CR também servir como uma salvaguarda do servidor, não se pode, sob pretexto de viabilizar o pagamento mais célere de indenizações, admitir a fragilização do *status* funcional de quem integra os quadros da Administração.

O agente estatal na prestação de serviço público simplesmente atua em nome da organização política, não podendo, ao perseguir fielmente o cumprimento de seus deveres, ser chamado por terceiro a responder por dano oriundo da atividade administrativa.

Portanto, se há inobservância reiterada e persistente do Poder Público quanto à quitação de suas dívidas judicialmente reconhecidas, o caminho passa pela responsabilização da unidade da Federação e/ou agentes políticos que não estabeleçam nem mesmo um plano de pagamento de tais débitos.

Alternativas para tanto não faltam e incluem a possibilidade da intervenção no Estado ou Município que suspenda pagamento de dívida fundada por prazo superior a dois anos (“a” do inc. V do art. 34 e inc. I do art. 35 da CR), bem como o enquadramento por improbidade administrativa do agente que intencionalmente obste a satisfação de ordem judicial (inc. II do art. 11 da Lei nº 8.429/92).

7.4 Preservação do agente – Garantia da regular prestação do serviço público

Não há dúvidas quanto à necessidade de facilitação dos meios para que a vítima de um ilícito possa buscar a respectiva reparação.

No âmbito da responsabilidade extracontratual do Estado, por exemplo, nosso sistema prevê que esta será aferida independentemente da existência de culpa. Para os reconhecidamente pobres, é possível propor ação através da Defensoria, sem que o assistido tenha que pagar honorários, custas ou despesas. A Administração também é obrigada a ressarcir os prejuízos causados por seus prepostos, ainda que demonstrado que a culpa destes fora a causa determinante para o evento danoso.

Neste contexto francamente favorável a que o lesionado se valha do Poder Judiciário para defender seus direitos, entendemos que, por melhor que sejam as intenções, admitir que o terceiro formule pedido diretamente em face do servidor não só *exporia o agente a dano perfeitamente evitável*, como *repercutiria negativamente no desenvolvimento da função pública* a qual este está vinculado.

Em ações de regresso propostas pelo Estado contra seus agentes, é comum presenciar policiais ou bombeiros que se envolveram em acidentes na direção de viaturas oficiais, consternados com a perspectiva de serem condenados a ressarcimento de valores que não raramente superam sua remuneração anual, afirmarem que cada vez menos colegas em suas corporações se dispõem a dirigir caminhões ou a perseguir suspeitos da prática de crimes.

É de se perguntar se seria uma política condizente com o interesse público deixar tais servidores acuados, com medo de realizar suas atribuições legais.

Todavia, o direito de ressarcimento da Administração perante o servidor que, ainda que por culpa leve, tenha lhe acarretado prejuízo tem fundamento constitucional e legal em nosso ordenamento, restando à jurisprudência conferir-lhe algumas amarras a fim de evitar situações nitidamente desproporcionais, quando não insólitas.

Agora, permitir que qualquer usuário de serviço público ou destinatário de ação estatal possa, a seu talante, decidir propor ação contra preposto estatal com a finalidade de escapar da ordem de pagamentos prevista no art. 100 da CR, além de configurar medida sem amparo na melhor interpretação do nosso quadro normativo, parece-nos um enorme *equivoco sob o prisma de gestão de recursos*.

Não é necessário muito esforço para imaginar o reduzido número de cidadãos de boa-fé que se aventurarão a entrar na política, em especial a se candidatar a um cargo de chefe de Executivo, se houver a possibilidade de o mandatário ter de responder com seu patrimônio pessoal por qualquer medida que adotar no exercício de seu cargo, ou seja, em nome do Estado.

Também é de conhecimento geral a falta de profissionais da área da saúde, com destaque para os médicos, no serviço público.

Com hospitais muitas vezes sem condição mínima de funcionamento e com risco de qualquer conduta lhes acarretar questionamento judicial, quantos heróis queremos que, por puro idealismo e desprendimento patrimonial (e familiar),ousem assumir um cargo no nosso Sistema Único de Saúde?

Observem que usamos propositalmente a expressão “qualquer conduta”, já que, independentemente de esta ser avaliada como adequada ou não para uma dada situação, o que deveria ser feito previamente em uma demanda contra a Fazenda, a corrente que admite o litisconsórcio facultativo entre Estado e servidor nas ações de indenização aceita o seguinte desenlace padrão:

Ação de indenização por responsabilidade civil proposta contra Administração e preposto. Não demonstrado nex causal entre serviço prestado e dano. Não acolhimento do pedido. Autor condenado em custas e despesas, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ x, partilhados entre os patronos dos demandados, sendo que a execução de qualquer destas verbas em face do demandante fica condicionada ao que prevê o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Ou seja, o servidor, só pelo fato de ter integrado o polo passivo da ação de indenização, já sofre um dano irreparável.

7.5 Situações em que há prova pré-constituída ou sérios indícios de que prejuízo tenha sido causado por ato doloso ou eivado de culpa grave

Apesar da posição exposta, não nos passa despercebido o risco de uma superproteção jurídica poder estimular comportamentos negligentes ou levianos por parte dos servidores, os quais, sentindo-se imunes a qualquer responsabilização pelos seus atos, podem se ver livres para agir de forma desgovernada, causando danos das mais variadas espécies aos cidadãos e ao erário.

A garantia para que isso não ocorra está prevista em nosso sistema e funciona com relativo êxito quando exercitada no âmbito do Executivo: a *promoção de ação de regresso* em face do agente que, por dolo ou culpa no desenvolvimento de suas atividades, provocou perdas ao patrimônio público.

Dessa forma, não é porque em determinadas Administrações há falta de vontade política para implementar tal prerrogativa que se justifica colocar tanto servidores faltosos como os que fielmente cumprem seus deveres em uma mesma situação de fragilidade perante terceiros que, de forma amplamente facilitada, desejem levá-los às raias dos Tribunais em demandas indenizatórias, sem que nem mesmo onexo causal entre dano e ação oficial tenha sido caracterizado.

Nada obstante, há duas situações em que entendemos que seja possível, excepcionalmente, a vítima de um dano pretender sua reparação diretamente do agente que personifica a vontade do Estado: a *conduta dolosa* ou a permeada de culpa grave.

Quando o servidor atua com o inequívoco *intento de prejudicar* outrem, pode-se dizer que *este não age em nome do governo*, mas em nome próprio, valendo-se de sua condição de funcionário para prática do ato que lhe é vantajoso.

Na hipótese dada, plenamente possível que desde logo o cidadão possa ingressar em juízo contra aquele que diretamente tenha lhe causado dano.

Por sua vez, quando a postura danosa é questionada em razão de uma *gritante violação dos deveres de cuidado objetivo*, as circunstâncias do fato e a gravidade de suas consequências podem conferir uma justa causa para que se pleiteie a responsabilização pessoal do preposto ao lado da promovida contra a Administração.

Ainda que a ação administrativa, como qualquer atuação humana, seja suscetível a moderados equívocos e enganos, condutas que *discrepam muito dos protocolos* previstos para enfrentamento de certos perigos ou que *revelam erros crassos e inescusáveis* da parte de seus executores podem justificar a propositura de medida judicial reparadora diretamente em face destes.

Em tais eventos, embora o agente tenha agido em nome do Poder Público, pode-se dizer que seu despreparo para a prestação de serviço fora de tal ordem que o desdobramento de sua ação ou omissão não pode ser somente imputado ao Estado, cujas ordens de serviço foram solenemente ignoradas pelo profissional, vinculando este ao desfecho trágico da malfadada intervenção.

Tanto nas lides fundadas em condutas dolosas como naquelas baseadas em culpa grave, pensamos ser condição prévia à propositura de ação em face do servidor que as *respectivas circunstâncias sejam suficientemente documentadas*, permitindo ao julgador já de plano fazer juízo de probabilidade da imputação que é feita na peça, recusando formação de relação processual contra quem não há indícios sérios de cometimento de falta grave no desempenho de suas funções.

8 Conclusão

A possibilidade de vítima de dano derivado de ação administrativa responsabilizar pessoalmente servidor encarregado da respectiva materialização é tema que continua polêmico em nossa doutrina e jurisprudência.

Embora o STF venha confirmando o entendimento de que o §6º do art. 37 da CR estabelece, ao lado do direito de reparação em prol do lesado, também uma garantia em favor do servidor, que só responderia pelos seus atos por meio de ação regressiva de iniciativa do Executivo, não são poucas as vozes que se insurgem contra este posicionamento, o que tem influenciado alguns julgados no âmbito das Cortes locais e mesmo do STJ.

Ressalvadas as doudas opiniões em sentido contrário, pensamos que a exegese adotada pelo STF no RE nº 327.904-1/SP é a que mais se coaduna com a necessidade de se preservar a função pública, cujo normal desenvolvimento pressupõe salvaguardas para que seus executores ajam de forma proativa e com independência nas diversas situações em que são chamados a intervir.

Admitir que agentes estatais obrigados a enfrentar circunstâncias perigosas e/ou conjunturas imprevistas possam responder com seu patrimônio pessoal ao mais leve descuido no desempenho de suas tarefas, evidentemente, vai de encontro com o propósito de uma Administração eficiente, que estimule seus órgãos a apresentar prontas soluções para os problemas apresentados.

Afora incentivar o imobilismo dentre os servidores, ao se permitir que qualquer um que se sinta lesado por uma ação promovida em nome do Estado possa perseguir indenização diretamente de seus prepostos, sem sequer haver prévia demonstração de nexos causal entre atividade empreendida e dano suportado, exporia estes a danos desnecessariamente, certamente afastando bons candidatos da disputa por cargos em setores-chave do funcionalismo.

Todavia, para que a oportuna tutela do regime jurídico do servidor não tenha o efeito deletério de fomentar comportamentos inconsequentes por parte destes, não só é indispensável que o Executivo efetivamente proponha ações de regresso em detrimento dos causadores de despesa pública, como é salutar que aqueles que tenham se conduzido por dolo ou culpa grave, em havendo prova pré-constituída do nexos entre seu comportamento e o prejuízo, possam ser desde logo instados pelos prejudicados a pagar a indenização pertinente.

Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

- BRUNINI, Weida Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CASSETTA, Elio. *Manuale di diritto amministrativo*. 13. ed. Milano: Giuffrè, 2011.
- CASSESE, Sabino. *Istituzione di diritto amministrativo*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2009.
- CHAPUS, René. *Droit administratif général*. 15^e éd. Paris: Montchrestien, 2001. t. I.
- CHIEPPA, Roberto; GIOVAGNOLI, Roberto. *Manuale di diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 2011.
- CHRÉTIEN, Patrice; CHIFFLOT, Nicolas. *Droit administratif*. 13^e éd. Paris: Sirey, 2012.
- CORSO, Guido. *Manuale di diritto amministrativo*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- DEBBASCH, Charles; COLIN, Frédéric. *Droit administratif*. 10^e éd. Paris: Économica, 2011.
- DEVIELLER, Jacqueline Morand. *Droit administratif*. 12^e éd. Paris: Montchrestien, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- DIDIER, Truchet. *Droit administratif*. 4^e éd. Paris: PUF, 2011.
- DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique*. 2^e éd. Paris: Dalloz, 2012.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LAFERRIERE, Eduard Louis Julien. *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. 2^e éd. Paris: Berger-Levrault, 1896. t. I.
- LEBRETON, Gilles. *Droit administratif général*. 6^e éd. Paris: Dalloz, 2011.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. O direito de regresso do Estado decorrente do reconhecimento de responsabilidade civil extracontratual no exercício da função administrativa. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello *et al.* (Org.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- ORSOGNA, Domenico D'. La responsabilità della pubblica amministrazione. In: SCOCA, Franco Gaetano (a cura di). *Diritto amministrativo*. Torino: G. Giappichelli, 2008.

PINTO, Luciana Moraes Rosa Sardinha. A responsabilidade civil do servidor por danos causados ao erário à luz do direito público contemporâneo: considerações. In: FORTINI, Cristiana (Org.). *Servidor público: estudos em homenagem a Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Responsabilidade pessoal do servidor por dano causado a terceiro no exercício da função administrativa. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 7, p. 85-112, jan./abr. 2014.
