

Servidor e a ação indenizatória de responsabilidade objetiva

O Estado possui responsabilidade civil pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, tratando-se de previsão expressa contida no artigo 37, § 6º da Constituição Federal:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos e seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa".



Fernando Capez
candidato a deputado

Trata-se, pois, do que se denomina de responsabilidade objetiva, situação

na qual o autor da ação deverá comprovar apenas a ocorrência do fato do serviço (conduta do agente público, sem necessidade da demonstração do dolo ou culpa); o dano causado e o nexo de causalidade entre a ação do agente e o gravame.

Contudo, faz-se necessário salientar que o sujeito que sofreu o prejuízo não poderá propor a ação indenizatória diretamente em face do causador do dano. Nesses casos, independentemente da identificação do servidor público, a ação deverá ser proposta contra o Estado. Posteriormente, caso venha a ser condenado, poderá o Poder Público acionar o servidor em juízo se comprovado o dolo ou culpa.

Como bem demonstra Márcio André Lopes Cavalcante, da exegese do artigo 37, § 6º, CF é possível extrair duas garantias, quais sejam: *a.* a garantia em favor do particular lesado, considerando que a Constituição Federal lhe assegura o direito de ação indenizatória em face do Estado, que terá que arcar com a reparação do dano sem que seja comprovado o dolo ou culpa do agente público; *b.* a garantia em favor do agente público causador do dano, tendo em vista que o texto constitucional, implicitamente, destaca que a vítima não poderá ajuizar ação indenizatória diretamente contra ele, somente podendo ser acionado judicialmente pelo próprio Estado, por meio de ação regressiva, após o ressarcimento ao particular [\[1\]](#).



Por outro lado, há na doutrina entendimentos divergentes. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello entendia que *"a ação de indenização, proposta pela vítima, pode ter como sujeito passivo o próprio agente público ou mesmo o Estado. Isso porque age aquele como elemento ativo do órgão de um organismo moral, cuja formação e exteriorização da vontade dependem dele para atuar (...). Isso pode fazer o particular, se fundada a ação em culpa ou dolo do agente público, propondo a ação contra ambos, agente público e Estado, como responsáveis solidários, ou mesmo só contra o agente público"* [2].

Yussef Said Cahali também sustenta que se fundada sob ação dolosa ou culposa do agente público, não há nada na lei que impeça a cumulatividade subjetiva da ação indenizatória entre Fazenda Pública e o servidor, ou seu ajuizamento em face apenas do servidor faltoso [3]. Por fim, Adilson Dallari observa que se for da vontade do administrado, poderá acionar apenas o funcionário público em caso de comprovação de dolo ou culpa, vez que se livraria das dificuldades de execução contra a Fazenda Pública. Desta forma, teria o ônus da prova, mas a facilidade da execução da sentença judicial [4].

Parece-nos, porém, que, com o advento da Constituição Federal de 1988, ganha mais sentido o entendimento da dupla garantia, reforçando a necessidade de ajuizamento da ação reparatória contra o Estado em primeiro plano, facultando-se a possibilidade de ação regressiva contra o servidor em caso de ato ou omissão dolosa ou culposa. Inclusive, tal entendimento foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em alguns de seus julgamentos:

"O § 6º do art. 27 da Carta Magna 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" [5].

Em tese encampada por José Afonso da Silva, também poderia ser invocado o princípio da impessoalidade. Argumenta o autor que o servidor público, no exercício de suas atribuições legais, atua em nome do Estado e não em nome próprio. Portanto, o causador imediato do dano seria o Estado, restando ao servidor a figura do causador mediato [6].

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal fixou o seguinte entendimento: *"A teor do dispositivo do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação de por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do fato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa"* [7].



Vencida a questão sobre a legitimidade passiva entre Estado e servidor público nas ações indenizatórias de responsabilidade objetiva, resta alguma reflexão quanto à responsabilidade subsidiária ou solidária do Poder Público pelos atos causados pela concessionária no exercício da atividade transferida. Celso Antônio Bandeira de Mello entende pela responsabilidade direta da concessionária, uma vez que assumiu os riscos da atividade no momento que participou da licitação. Contudo, caso a empresa esteja em situação de insolvência *"parece indubitável que o Estado terá que arcar com os ônus daí provenientes. Pode-se, então, falar em responsabilidade subsidiária (não solidária) existente em certos casos, isto é, naqueles em que os gravames suportados por terceiros hajam procedido do exercício, pelo concessionário, de uma atividade que envolveu poderes especificamente do Estado"* [8].

Diferente é o entendimento de Yussef Said Cahali ao observar que: *"Tratando-se de concessão de serviço público, permite-se reconhecer que, em função do disposto no art. 37, § 6º, da nova Constituição, o Poder Público concedente responde objetivamente pelos danos causados pelas empresas concessionárias, em razão da presumida falha da Administração na escolha da concessionária ou na fiscalização de suas atividades, desde que a concessão tenha por objeto a prestação de serviço público, atividade diretamente constitutiva do desempenho do serviço público; responsabilidade direta e solidária, desde que demonstrado que a falha na escolha ou na fiscalização da concessionária possa ser identificada como a causa do evento danoso"*. Todavia, pondera o autor que se os danos decorrerem de comportamentos estranhos à prestação do serviço público, a responsabilidade do Poder Público passará a ser subsidiária ou complementar, não em razão de eventual insolvência da empresa, mas pela omissão culposa na fiscalização de sua atividade [9].

Reforçando a tese da responsabilidade subsidiária, da qual comungamos, assim decidiu a 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo: *"Litisconsórcio. Responsabilidade subsidiária da Fazenda do Estado, frente às obrigações de autarquias. Ilegitimidade de parte da Fazenda Pública, entretanto, na ação de indenização. Assenta a doutrina que sempre irrompe a possibilidade de o Estado atender, de modo subsidiário, às obrigações de autarquias. Entenda-se: tanto que esgotado o patrimônio da autarquia, ou entidade autárquica, responde o Estado, reforçando-o, apoiando-o. Não se cogita, portanto, de solidariedade. Incorrendo ausência ou meio de bens para pagar — garantia do credor — não se pode demandar primeiro, ou de forma conjunta, o garante subsidiário. Desnútíl tornar seguro o que, ainda, inseguro não se acha"* [10].

[1] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Principais julgados do STF e STJ Comentados*. Salvador, Ed. JusPodivm, 2020.

[2] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, Vol. 2, p. 481/482.

[3] CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982,



2ª ed., 1996, p. 96/98.

[4] DALLARI, Adilson. *Regime constitucional dos servidores públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 122/123.

[5] STF, 1ª Turma. RE 327.904, rel. min. Carlos Britto, julgado em 15/08/2006.

[6] DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Ed. Malheiros, 1998.

[7] STF. Plenário. RE 1.027.633/SP, rel. min. Marco Aurélio, julgado em 14/8/2019 (repercussão geral) (Info 947).

[8] BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. *Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. Prestação de serviços públicos e administração indireta*, RT, 552:11, p. 57/58.

[9] STF, RE 591.874/MS, rel. min. Ricardo Lewandowski.

[10] TJ-SP, AgI 048.265.5/8-SP, rel. des. Sérgio Pitombo, j. 8/6/1998.

Date Created

30/06/2022