

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

LUCY SIMONE MACKAY DUBUGRAS
Advogada em Porto Alegre

Responsabilidade civil é a obrigação de reparar danos materiais. Independe da responsabilidade criminal e da administrativa.

Responsabilidade civil da Administração é a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros, por agentes administrativos, no desempenho de suas funções.

A doutrina da responsabilidade civil da Administração Pública nasceu do conceito da irresponsabilidade e daí para a responsabilidade sem culpa.

Segundo JOSÉ DE AGUIAR DIAS ("Da Responsabilidade Civil", 1954, 11/564), passou-se da fase da irresponsabilidade da Administração para a fase da responsabilidade civilista e desta para a fase da responsabilidade pública, vigente hoje em nossa legislação.

A doutrina da irresponsabilidade do Estado está destinada a desaparecer. Duas únicas nações no mundo, que sustentavam esta tese, abandonaram-na. A Inglaterra pelo Crown-Proceeding Act, de 1947, e os Estados Unidos pela Federal Tort Claims Act, de 1946. Caíram, assim, os últimos defensores da teoria da irresponsabilidade civil do Estado, pelos atos de seus agentes.

Outra doutrina aparece: é a doutrina civilista ou da culpa civil comum.

Esta teoria também tende a desaparecer com o predomínio das normas de direito público sobre as regras de direito privado, regulando as relações entre a Administração e os seus administrados.

A teoria da responsabilidade sem culpa, segundo HELY LOPES MEIRELLES ("Direito Administrativo Brasileiro", ed. 1981, pág. 620), é "a única compatível com a posição do Poder Público perante os cidadãos."

Na tentativa de resolver a questão da responsabilidade civil da Administração por princípios consagrados na teoria sem culpa, surgiram as teses da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral.

A teoria da culpa administrativa leva em conta a falta do serviço público, não cogitando da culpa do funcionário.

Não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro.

Exige-se uma culpa, mas a culpa especial da Administração. Esta teoria exige muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica na obrigação de comprovar a falta do serviço para obter a indenização.

A teoria da falta do serviço público, elaborada na França pelo Conselho de Estado como concepção autônoma, se caracteriza, segundo PAUL DUEZ ("La Responsabilité de la Puissance Publique" (en dehors du contrat), Paris, 1937, Introdução, pág. VIII), pelos seguintes pontos:

- a) inexistência do serviço;
- b) mau funcionamento do serviço;
- c) retardamento do serviço.

Ocorrendo qualquer destas hipóteses, presume-se a culpa administrativa e surge a obrigação de indenizar.

A responsabilidade da pessoa administrativa funda-se em uma falta — não atribuível a um agente determinado mas à organização e funcionamento do serviço.

A falta do serviço implica certa imputabilidade do serviço público, que não é considerado pessoa distinta da administração, mas é havido como se fora uma pessoa. A responsabilidade não decorre de um fato do serviço, mas de uma falta do serviço.

Todavia, nem sempre a falta do serviço exclui a responsabilidade pessoal do agente da administração, e, em contraposição, como observa FRANCISCO CAMPOS ("Pareceres", Rio de Janeiro, 1934, pág. 231), "há faltas cometidas pelos agentes da administração que, embora ocorrendo por ocasião do funcionamento do serviço público, não constituem uma falta do serviço."

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração.

Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. O que se exige é, apenas, o fato do serviço.

Como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus.

O risco e a solidariedade, segundo ONOFRE MENDES JUNIOR ("Natureza da Responsabilidade da Administração Pública", 1951, pág. 142 e segs.), são os suportes desta doutrina, que conduz a mais perfeita justiça distributiva, que tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o nosso.

O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano; significa, apenas, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração. Mas a Administração poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento, caso em que poderá se eximir integral ou parcialmente da indenização.

Na teoria do risco integral, que não se confunde com a teoria do risco administrativo, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.

Essa teoria, nunca foi acolhida por nós, pelas graves conseqüências que adviriam da sua integral aplicação.

Nossa doutrina e jurisprudência se formaram embasadas na teoria objetiva, mas sob a modalidade do risco administrativo e não na do risco integral.

Em face do Código Civil, sustentou-se que é na culpa que se baseia a responsabilidade do Estado.

Efetivamente, o art. 15 do Código Civil estabeleceu que "as pessoas jurídicas de direito público, são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano."

O Estado, porém, não age com culpa. Ele responde porque o culpado é seu representante. O Estado atua por intermédio do funcionário. O funcionário se considera como exercendo, em representação, e no setor a ele designado, as funções que o Estado exerceria, se não fosse pessoa moral e se fosse capaz de estar, a um tempo, em todas as atribuições em que se faz representar.

O funcionário é um órgão da administração. Funcionário Público é todo aquele que diretamente concorre como agente do Estado para aquele fim, não havendo como distinguir se as suas funções são de império ou de gestão, preparatórias ou dispositivas, ou, ainda, meramente de execução. (Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de 6.5.1930 — in Revista Forense, 54/436).

A expressão **representantes** usada pelo legislador no art. 15 do Código Civil, compreende todos e quaisquer agentes do Estado.

Em relação ao Estado, o funcionário não é empregado, não vende os serviços, nem aluga o trabalho. Não há contrato entre a administração e o funcionário. O que há é uma incorporação (AGUIAR DIAS, "Da Responsabilidade Civil", ed. 1950, 2ª edição, pág. 170).

A doutrina brasileira tem por princípio fundamental a responsabilidade do Estado a cobrir a responsabilidade do funcionário em relação ao particular lesado.

A responsabilidade civil do Estado, por ato praticado por preposto seu, está inserida na Constituição desde a Carta de 1934, sendo princípio já consagrado no Código Civil, em vigor desde 1917.

Antes do Código Civil, não havia disposição legal a definir a responsabilidade do Estado por ato praticado por agentes seus, salvo a Lei Federal n.º 221, de 20 de novembro de 1894 que, ao tratar da competência do Judiciário para julgamento das questões oriundas de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas pela União contra particulares e vice-versa, admitia implicitamente a obrigação estatal de indenizar prejuízos causados aos administrados, como anota SEABRA FAGUNDES, citando JOÃO LUIZ ALVES (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 3.ª ed. Forense, 1957, pág. 205).

Afora isso, apenas algumas disposições normativas, de caráter especial podem ser anotadas, como por exemplo o Dec. n.º 1.930 de 26 de abril de 1857, relativo aos danos causados por estrada de ferro, o Dec. n.º 9.417, de 25 de abril de 1885; o Dec. n.º 4.053, de 24 de junho de 1891, art. 538, concernente à indenização por prejuízos decorrentes de colocação de linhas telegráficas, os Decretos n.ºs 1.692/A, de 10 de abril de 1894, art. 8.º, 2.230, de 10 de fevereiro de 1896, art. 6.º, que cuida da responsabilidade da União, ligada aos serviços de Correios, e algumas outras.

A Constituição Imperial de 1824 e a primeira Constituição da República não cuidaram da matéria, limitando-se, tão-somente, a definir a responsabilidade dos empregados públicos, "estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos", como está inscrito no art. 178 da Constituição de 1824, e reproduzido no art. 82, da Carta de 1891.

Na Carta Constituinte de 1934, art. 171, aparece, pela primeira vez, a solidariedade entre o funcionário e a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal.

O princípio é repetido na Constituição de 1937, art. 158, onde o funcionário não é mais responsável sozinho, como o era nas Constituições Imperial e na Republicana de 1891.

Todavia, é preciso que se observe que as disposições contidas nas Constituições de 1824 e 1891 nunca foram consideradas como excludentes da responsabilidade do Estado e consagradoras somente da responsabilidade pessoal dos agentes do Poder Público. Admitia-se, pelo contrário, haver solidariedade entre o Estado e os seus agentes.

Isto explica por que, com o advento do Código Civil, o seu art. 15, segundo o qual "as 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 direito regressivo contra os causadores do dano", tenha podido conviver com a Constituição então vigente.

Firma-se, então, a responsabilidade solidária do Estado pelos atos danosos praticados pelos agentes do Poder Público. Mas, ainda assim, persiste o princípio da teoria da culpa: somente quando o funcionário tiver agido "de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei" é que a responsabilidade se irradia."

Como ensina CLÓVIS BEVILAQUA ("Código Civil Comentado", vol. 1, ed. 1944, pág. 226), "as condições para que se dê a responsabilidade civil da administração pública, em consequência de atos de seus representantes, são os seguintes: a) que o representante pratique o ato nessa qualidade, isto é, no exercício de uma função pública e não em seu caráter individual, de pessoa privada; b) que o ato cause dano ao alguém, lesando-lhe o patrimônio ou produzindo-lhe ofensa aos direitos; c) que o ato seja injusto, ou por omissão de um dever prescrito em lei, ou por violação do direito."

Definindo este ato gerador de responsabilidade para a pessoa jurídica de direito público — arremata CLÓVIS — "dir-se-á que **é um ato ilícito do representante do poder público.**"

A jurisprudência pátria acolheu integralmente tal entendimento, segundo o qual "a união é responsável pelos danos causados por funcionários, ou empregados seus, civis ou militares, que, abusando das funções que lhes foram confiadas, cometem quaisquer delitos." (Acórdão n.º 2.403, do Supremo Tribunal Federal, de 29 de dezembro de 1918, in Diário Oficial de 16 de julho de 1919).

Ao Estado, porém, reserva-se o direito regressivo contra o causador do dano.

Diante do Código Civil, tiradas todas as consequências do dispositivo em exame, se há de concluir que, muito embora ainda sob o influxo do princípio da responsabilidade decorrente da culpa, de certa forma se está a um passo adiante da Constituição de 1934 e da de 1937. Falando o Código Civil em direito de regresso, tornou claro que o sujeito passivo da ação de indenização é o Estado.

As Constituições de 1934 e 1937, arts. 171 e 158, respectivamente, adotaram o princípio da solidariedade e, como consequência, a possibilidade de litisconsórcio passivo, em que o Estado se podia fazer acompanhar pelo funcionário causador do dano, para, assim, ambos responderem pela reparação do dano, ou serem absolvidos, caso não ficasse comprovada a culpa.

A Constituição de 1946 estabeleceu para todas as entidades estatais e suas autarquias a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, sem ser preciso a prova da culpa na prática do ato, ou na omissão de que tenha resultado lesão. Está aqui firmado o princípio da responsabilidade sem culpa pelo ato lesivo dos agentes públicos.

Esse princípio era aplicado a todas as pessoas jurídicas de direito público interno.

Com a redação dada a esse dispositivo constitucional, ficaram excluídas da responsabilidade civil objetiva, as pessoas físicas e as pessoas jurídicas de direito privado, que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades paraestatais ou de empresas concessionárias de serviço público.

Para estas pessoas e entidades a responsabilidade se fazia pelos princípios comuns da culpa subjetiva, tal como regulado pelo art. 169 do Código Civil.

Frente à Constituição de 1967, o princípio da responsabilidade do Estado, sem culpa do funcionário, manteve o mesmo campo de abrangência, embora excluída da redação do art. 107 a limitação anterior, que se referia, apenas, às pessoas jurídicas de direito público "interno". Sem a limitação, é de se entender que todas as pessoas jurídicas de direito público estão subordinadas ao princípio da responsabilidade objetiva, inclusive as de outros Estados, se não têm extraterritorialidade (v. PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1967").

De qualquer forma, a responsabilidade objetiva da administração, continua a abranger somente os danos indenizáveis pela Fazenda Pública e não as composições patrimoniais a serem feitas com recursos particulares, embora de pessoas ou empresas que realizam serviços públicos por delegação administrativa da União, do Estado-membro ou do Município.

A Constituição de 1946, em seu art. 194 e seu parágrafo único, usou o termo funcionário público no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, o mesmo tendo ocorrido com o art. 107, da vigente Carta Política.

O que interessa à Administração é que o agente haja praticado o ato ou a omissão no exercício de suas atribuições. Para a vítima é indiferente; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa.

O abuso do funcionário no exercício das funções, não exclui a responsabilidade objetiva da administração. Desde que ela, administração, defere ao funcionário a

realização de atividade administrativa, seja ela qual for, assume o risco de sua execução e, por conseguinte, responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros.

É nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade do poder público, que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da administração.

A doutrina anterior fazia distinção entre atos de império e atos de gestão. Admitia a responsabilidade da Administração apenas quando o dano resultasse dos atos de gestão. Atualmente, não há mais esta distinção. Todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, deve ser reparado pela Fazenda Pública, sem se indagar se vem do "jus imperii" ou do "jus gestionis".

O que a Constituição de 1946 distinguia era o dano causado pelos funcionários dos danos causados por atos de terceiros, ou por atos do próprio funcionário estranhos a sua atividade de agente do poder público, tal como continua a se verificar frente à Constituição de 1967.

O art. 194 da Constituição Federal de 1946, atribuiu responsabilidade objetiva à administração "pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros". O legislador, portanto, só cobriu o risco administrativo da atuação dos servidores públicos.

Não há responsabilidade da administração por fatos estranhos à atividade administrativa.

Essa responsabilidade é a civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização de serviço público que ensejou o dano.

Nestas hipóteses, a jurisprudência tem exigido sempre a prova da culpa da administração, como por exemplo, no caso de depredação por multidões. A indenização só será devida se for comprovada a culpa da administração.

O dano causado por obra pública, porém, gera para a administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para os serviços públicos. Embora ela seja um fato administrativo, deriva sempre de um ato administrativo que ordena a sua execução.

Responsabilidade por Atos Legislativos e Judiciais

O ato legislativo é aquele que cria uma situação jurídica geral, objetiva, impessoal, abstrata e se considera ao abrigo da responsabilidade civil.

O ato legislativo típico é a lei e, dificilmente, poderá causar prejuízo indenizável ao particular, porque, como norma abstrata e geral, atua sobre toda a coletividade, em nome da Soberania do Estado. A causa do ato legislativo não é outra senão o interesse geral.

A Soberania do Estado se expressa internamente no domínio eminente sobre todas as pessoas e bens existentes no território nacional.

Se os atos legislativos emanados do Poder Legislativo, se constituem na própria legalidade, na emanção da soberania nacional, através do seu órgão próprio, competente, como poderemos encontrar nesses atos legais uma fonte geradora de obrigações para o Estado?

O Ato Legislativo é, por natureza, geral e impessoal, não atinge particularmente situações jurídicas individuais, mas estabelece o direito em determinado país e em uma época dada.

Se é abstrata, a lei pode, tomando medidas de ordem geral e impessoal, atingir profundamente o patrimônio de terceiros, ou como consequência da sua aplicação, ou pelas suas próprias determinações.

Como a reparação civil do poder público visa restabelecer o equilíbrio rompido com o dano causado individualmente a um ou alguns membros da comunidade, não há que falar em indenização da coletividade.

Só excepcionalmente poderá a lei inconstitucional atingir o particular, causando-lhe um dano injusto e reparável. Se isto ocorrer, será preciso que se prove cabalmente a culpa do Estado através da atuação de seus agentes políticos. Não há, portanto, fundamento jurídico para a responsabilização civil da Fazenda Pública, por danos eventualmente causados por lei, ainda que declarada inconstitucional. (cf. HELY LOPES MEIRELLES, op. cit., pág. 629).

De outra parte, o ato judicial típico, que é a sentença, não enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, salvo na hipótese única do art. 630 do Código de Processo Penal, uma vez obtida a revisão criminal. Nos demais atos, nas decisões judiciais, como atos de soberania interna do Estado, não se propicia qualquer ressarcimento por eventuais danos acarretados às partes ou a terceiros.

Essa doutrina é tradicional no direito pátrio e é pacífica na jurisprudência de nossos tribunais, em atenção à coisa julgada e à liberdade decisória dos Magistrados, que não podiam ficar à mercê da responsabilidade patrimonial pela falibilidade humana de seus julgamentos.

Segundo CRETELLA JUNIOR ("Responsabilidade por Atos Judiciais", in Rev. Dir. Adm., 99/13) "o juiz é o Estado administrando a justiça; não é um registro pas-

sivo e mecânico de fatos, em relação aos quais não arrima nenhum interesse de natureza vital. Não lhe pode ser indiferente o interesse da Justiça. Este é o interesse da comunidade, do povo, do Estado, e é no juiz que tal interesse se apresenta e personifica."

Entre os que defendem a tese da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais estão, por exemplo:

CARLOS MAXIMILIANO ("Comentários à Constituição de 1891, 1918, pág. 784): "Os juizes podem ser processados e punidos, livre, entretanto, o erário de ressarcir o dano resultante das sentenças."

CARVALHO SANTOS ("Código Civil Interpretado", 1934, vol. 1, pág. 375): "os juizes não são prepostos, nem o Estado é comitente. Aqueles, desde o momento que são nomeados, exercitam a sua função, não como prepostos aos quais o comitente dê as suas ordens, mas como órgãos da soberania nacional."

PONTES DE MIRANDA ("Comentários", vol. II, pág. 487), defende também a irresponsabilidade da Fazenda Federal e da Fazenda Estadual "pelos prejuízos decorrentes das decisões judiciárias."

RUY CIRNE LIMA ("Princípios", 1964, 4ª ed. pág. 202), vem sustentando que "em princípio, os atos do Poder Judiciário, ainda que de natureza graciosa ou administrativa, não determinam a responsabilidade do Estado pelos danos causados".

Em 1914, RUY BARBOSA pendia para a tese da irresponsabilidade do Estado por atos dos Magistrados, salientando, porém, que o direito romano conhecia tal responsabilidade em caso de dolo do juiz.

PEDRO BATISTA MARTINS, comentando o art. 121, do Código de Processo Civil de 1939 ponderou que "tornar o juiz civilmente responsável pelos julgamentos que profere é absurdo que a doutrina jamais pode tolerar. Nem o juiz, nem o Estado que o houver investido na função, respondem pelos danos causados em consequência de erro judiciário. Se assim não fosse, o exercício da judicatura não seria possível, porque os juizes são contingentes e estão sujeitos, na apreciação dos fatos, a errar como qualquer outro mortal." ("Comentários", 1940, vol. 1, pág. 361).

PEDRO LESSA ("Do Poder Judiciário", 1915, págs. 164/165), ensinava que a irresponsabilidade do Poder Público é "um corolário fatal da autoridade da 'res judicata'."

Ao particular lesado por uma sentença judicial só poderia ser facultada a proposição de uma ação de indenização, depois de ter esgotado todos os recursos processuais. Mas depois de esgotados todos os recursos a sentença é irretroatável. Re-

clamar do Estado uma indenização por essa decisão inalterável, seria iniciar um novo litígio sobre a mesma questão, já ultimada por uma sentença passada em julgado.

Só nos casos de revisão e de rescisão da sentença, é que poderiam os particulares obter ressarcimento do prejuízo sofrido, por uma sentença ilegal.

Todavia, ficará o juiz responsável, civil e individualmente, por dolo, fraude ou retardamento injustificado de providências de seu ofício, nos precisos termos do art. 121 do Código de Processo Civil de 1939, "verbis":

"Art. 121 — O juiz será civilmente responsável quando:

I — no exercício das suas funções, incorrer em dolo ou fraude;

II — sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar providências que deva ordenar ex-officio ou a requerimento da parte."

O vigente Código de Processo Civil, estatui:

"Art. 133 — Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I — no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II — recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Parágrafo único — Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de dez (10) dias."

Essa responsabilidade é pessoal e não se transmite à Fazenda Pública.

A doutrina corrente é no sentido de que os atos derivados do exercício da função jurisdicional não empenham a responsabilidade do Estado. Mas vai perdendo terreno a tese da irresponsabilidade, para surgir, em seu lugar, o princípio de que o particular tem direito a ser indenizado, toda vez que sofra um prejuízo em consequência do funcionamento do serviço público, pouco importando se regular ou irregular, porque não se cogita de sabê-lo, mas de aplicar logicamente o princípio da igualdade dos encargos sociais.

Partidário dessa tese da responsabilidade do Estado por atos judiciais, encontramos CRETELLA JUNIOR (op. cit., pág. 13) que enumera as seguintes proposições, baseadas em princípios publicísticos, que informam o moderno direito administrativo:

"a) a responsabilidade do Estado por atos judiciais é espécie do gênero responsabilidade do Estado por atos decorrentes do serviço público;

b) as funções do Estado são funções públicas, exercendo-se pelos três Poderes;

c) o Magistrado é órgão do Estado. Ao agir, não age em seu nome, mas em nome do Estado, do qual é representante;

d) o serviço público judiciário pode causar dano às partes que vão a juízo pleitear direitos, propondo ou contestando ações (cível). Ou na qualidade de réus (crime);

e) o julgamento, quer no crime, quer no cível, pode consubstanciar-se no erro judiciário, motivado pela fabilidade na decisão;

f) por meio dos institutos rescisório e revisionista é possível atacar-se o erro judiciário, de acordo com as formas e modos que a lei prescrever, mas se o equívoco já produziu danos, cabe ao Estado o dever de repará-los;

g) provado o dano e o nexo causal entre este e o órgão judicante, o Estado responde patrimonialmente pelos prejuízos causados..."

A fase da irresponsabilidade do Estado continua dominando em relação aos atos de governo, de polícia, legislativos e judiciais. Mas a lei já estabeleceu uma exceção ao princípio da irresponsabilidade por ato jurisdicional: o Código de Processo Penal concede indenização ao condenado reabilitado, ou seja, à vítima do erro judiciário, como se apontou. Possivelmente no futuro novas hipóteses venham a ser contempladas.

A Reparação do Dano

A reparação do dano causado pela administração a terceiros se obtém, ou amigavelmente ou por ação de indenização, e uma vez que a vítima seja indenizada, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor para haver dele o que pagou, através de ação regressiva, como dispunha a Constituição de 1946 e o faz a atual.

A ação deverá ser proposta, segundo PONTES DE MIRANDA (op et loc. cit.) diretamente contra a entidade pública. O Estado, réu na ação, porém, pode requerer a citação do funcionário público, segundo o mesmo autor, que diz haver litisconsórcio facultativo.

Entretanto os atos praticados pelos agentes públicos, são atos do próprio Estado ou da entidade de direito público. A dívida é do Estado e não do funcionário, que poderá ser responsabilizado, por via de regresso, caso tenha obrado com culpa.

Todavia, na ação de indenização movida contra o Estado por ato lesivo de seu agente, não se perquire a culpa do causador do ato injusto praticado pelo servidor. A responsabilidade do Estado é objetiva e sendo objetiva não interessa se houve culpa ou dolo, ou se, ao contrário, o ato foi praticado sem esses elementos. Diante disso, em princípio, o funcionário não deveria comparecer como integrante da lide, nos termos do art. 46 do Código de Processo Civil em vigor, nem sequer se poderia pensar na figura de que trata o art. 50 do mesmo diploma, que possibilita a intervenção de terceiro como assistente, isto porque, não estando em discussão a culpa do funcionário causador do dano, a sentença proferida na ação movida contra o Estado, não deveria ter qualquer reflexo ou influência na relação jurídica entre o Estado e o seu funcionário.

Seria totalmente estranho ao objeto da demanda acolher a presença do funcionário, agente do ato causador do dano, porque este só poderia pretender provar a inexistência de sua culpa ou dolo — e isto não está em jogo na ação de responsabilidade civil do Estado que, nos termos do mandamento constitucional responde objetivamente, como já se viu.

Nesse sentido orientou-se a jurisprudência dos nossos tribunais, inclusive a do Supremo Tribunal (Rec. Extr. nº 80.873, *in* Rev. For., 252/170) antes de entrar em vigor o Código de Processo Civil de 1973.

Esse diploma, porém, estabeleceu, em seu art. 70, III, a obrigatoriedade da denunciação a lide daquele "que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda":

Modificou-se, assim, a situação anterior, justificando-se, agora, a citação do funcionário pelo Estado, para o fim de na sentença se poder apreciar a responsabilidade, por culpa ou dolo, do agente do Poder Público, facultando-se, assim, a esse último, a possibilidade de ressarcimento, pela forma como estabelecido no art. 76 da lei adjetiva (v. Ac. Un. da 3ª Câm. Cível, do TA do RGS, na Ap. Civ. nº 24.668, de 15.4.81, *in* Julgados, 39/302).