

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Jadiel de Souza Profeta

**ADMISSIBILIDADE DO DIREITO DE REGRESSO E A  
RESPONSABILIDADE ESTATAL DECORRENTE DE  
ATIVIDADE MILITAR À LUZ DA CF/1988**

PORTO ALEGRE

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Jadiel de Souza Profeta

**ADMISSIBILIDADE DO DIREITO DE REGRESSO E A  
RESPONSABILIDADE ESTATAL DECORRENTE DE  
ATIVIDADE MILITAR À LUZ DA CF/1988**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientador:**

**Professor Dr. Sérgio Severo**

PORTO ALEGRE

2013

*“O pensar vivo, resulta da diferença entre um objeto de erudição e uma coisa pensada.”*

*(Celso Lafer 1988).*

*“O pensar vivo, resulta da diferença entre um objeto de erudição e uma coisa pensada.”*

*(Celso Lafer 1988). 1988*

*Dedico a presente Monografia aos meus pais, à minha família, amigos e colegas de trabalho, que muito me apoiaram e ajudaram nesta jornada.*

### **Agradecimentos**

A Deus, que sempre se fez presente em minha vida em todos os momentos, iluminando sempre o meu caminho e ajudando enfrentar e a superar todas as dificuldades.

À minha família, pelo apoio, compreensão, afeto, dedicação e paciência ao longo dessa conquista.

Ao meu orientador, pela paciência, atenção, dedicação e orientação fundamental para a realização deste trabalho.

Aos professores examinadores pela gentileza em aceitar o convite para compor esta banca.

Aos meus amigos e colegas de trabalho, pela compreensão e ajuda que foram-me concedidos.

Aos colegas de turma, bem como a todos aqueles que direta ou indiretamente me apoiaram nessa tão importante conquista.

## RESUMO

A História registrou uma mudança do Estado, que passou de Absolutista, isto é, irresponsável pelos danos causados a terceiros, em virtude de seu comportamento, para uma responsabilidade e subjetiva, inicialmente, para depois responder de forma objetiva perante seus administrados. Há de um lado, a teoria da responsabilidade subjetiva, que se configura quando ocorre falha no serviço público, em que o Estado, por ação ou omissão, deixa de cumprir sua função, neste caso é imprescindível a culpa ou dolo do agente causador do dano. Por outro lado, há a responsabilidade objetiva, em que o poder público responde, independentemente de culpa, bastando comprovar-se o dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta do Estado. Com fundamento na teoria do risco administrativo, o Estado pode ser responsabilizado, ou eximir-se de responsabilidade, caso reste comprovada culpa concorrente ou exclusiva da vítima, bem como caso fortuito ou força maior. Na esfera militar também é possível a responsabilidade estatal, assegurado o direito de regresso em face do agente militar causador do dano, mediante comprovação de culpa ou dolo. O processo administrativo, a sindicância e o inquérito policial militar são os instrumentos procedimentais para a apuração e imputação de responsabilidade.

**Palavras-chave:** Responsabilidade. Militar. Regresso.

## ABSTRACT

History has been registered changes from State, it turned as absolutely, want say, unresponsability for damages caused to other people, because his behavior to a person responsibility, first of all, and after this answer directly about his people who has been administrating. Understanding for a vision, the objective responsibility theory, that to turn really when there are fault in the public service, in this case, the State, for action or whitout action, does not do his function, in this case its absolutely necessary doing something but whitout intention or doing something whit intention from agent who to cause damage. For a different view, there is objective responsibility, situation that Public Power answer for his acts, not interesting his doing something but whitout intention, is not necessary more than to prove damage and communication between this and action from State. Based on the administrative risk theory, State can be responsible for something or can not be responsible for something, if to finish proved doing something but whitout intention together other people or exclusive from victim of the damage, as unpredictable case or caused for nature power. About military subjects, its possible responsibility from State too, ensured to return right against military agent who caused damage, after to prove concerning doing something but whitout intention or doing something whit intention. Administrative process, administrative investigation and policial investigation military are proceedings means to investigate and to put responsibility against someone.

**Words-key:** Responsibility. Military. Return.

BANCA EXAMINADORA

---

---

---

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 PRECEITOS BÁSICOS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO .....</b>	<b>12</b>
1.1 CONCEITO .....	12
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	16
1.3 TEORIAS INERENTES À NATUREZA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL ...	19
<b>1.3.1 Responsabilidade Subjetiva do Estado .....</b>	<b>19</b>
<b>1.3.2 Responsabilidade Objetiva do Estado .....</b>	<b>23</b>
<b>2 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>27</b>
2.1 ELEMENTOS .....	27
2.2 CAUSAS DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	31
<b>3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA ATIVIDADE MILITAR.....</b>	<b>36</b>
3.1 JURISPRUDÊNCIA .....	36
<b>4 O ATO LESIVO E O DIREITO DE REGRESSO .....</b>	<b>47</b>
4.1 ADMISSIBILIDADE .....	47
4.2 FORMAS PROCEDIMENTAIS PARA A APURAÇÃO DE INFRAÇÕES .....	53
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

Com o advento do Estado moderno, a responsabilidade estatal, sob um prisma constitucional, reveste-se de suma importância, haja vista que com o fim do Estado absolutista em que vigorava a irresponsabilidade pelos danos causados a terceiros, registrou-se a possibilidade de responsabilizar-se o ente público por danos causados por seus agentes.

A problemática da responsabilidade está intrínseca nos casos em que o Estado, ainda que por adotar uma conduta lícita, incorre por vezes no dever de indenizar.

Em nosso estudo faremos uma breve abordagem acerca das teorias atinentes à responsabilidade estatal, com especial ênfase na teoria do risco administrativo.

Buscaremos levantar esclarecimentos sobre a incidência da responsabilidade sob um enfoque constitucional, bem como, os reflexos da responsabilidade estatal na atividade militar, com ênfase nas possibilidades de responsabilização e as formas procedimentais cabíveis.

Caso o dano restar configurado, e ainda, este venha a ser efetivamente indenizado pelo Estado, fica resguardado em favor do Poder Público o direito de regresso, segundo o qual, o agente causador do evento danoso ficará obrigado a repor aos cofres públicos os valores desfalcados a título de reparação por ter adotado conduta, contrária ao direito.

O risco está presente na própria natureza da atividade militar, devido ao seu indispensável rigor físico exigido de seus agentes, tanto por ocasião das instruções de formação, quanto na preparação e execução de tarefas reais, tais

como a garantia da lei e da ordem, calamidades públicas, inclusive participações efetivas junto à Organização das Nações Unidas.

Insta destacar alguns aspectos peculiares acerca da legislação infraconstitucional inerente aos servidores militares, especialmente na esfera administrativa, que prevê procedimentos peculiares para a apuração de responsabilidade decorrente de condutas lesivas.

Na esfera militar, assim como ocorre na responsabilidade civil do Estado, também pode ocorrer a responsabilização do Estado por danos causados a terceiros, em virtude da conduta lesiva de seus agentes militares no exercício de suas funções, o que faz surgir o dever de reparar os danos.

No mesmo sentido, o Poder Público terá resguardado em seu favor o direito de mover a competente ação regressiva em face do agente causador do evento danoso, sendo para tanto, necessário a demonstração e a comprovação da culpa ou dolo do agente militar.

Considerando que o agente militar pratique uma ação em cumprimento do dever legal, é possível que o mesmo se veja obrigado a responder pelos danos impostos a particulares, mas pode ocorrer, ainda, a incidência de alguma das excludentes de responsabilidade, nesse caso, uma vez comprovada a excludente, restará afastada a responsabilização do Estado.

# 1 PRECEITOS BÁSICOS SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

## 1.1 CONCEITO

A responsabilidade extracontratual do Estado significa o dever de reparar os danos lesivos causados a terceiros, caso isso afete sua esfera juridicamente protegida, em virtude de atos decorrentes de condutas unilaterais da Administração, sejam eles lícitos ou ilícitos, omissivos ou comissivos, neste sentido, oportuno lembrarmos a conceituação formulada por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Segundo entendimento de Arnaldo Rizzardo<sup>2</sup>:

O dano pode atingir a universalidade de bens existentes, como o patrimônio material ou econômico da pessoa física ou jurídica, os seus valores espirituais e interiores, o nome, a boa fama, o conceito social, a paz, a liberdade, a honra, a intimidade [ . . . ].

Enquanto pessoa jurídica dotada de um plexo de direitos, o Poder Público

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. (p. 876).

<sup>2</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. (p. 71)

, pode por intermédio da ação ou omissão de seus agentes causar danos a terceiros, e quando esse fato ocorrer, implicará a obrigação de reparar tais danos.

Juarez Freitas<sup>3</sup> defende o seguinte pensamento:

Nunca é demais enfatizar que a responsabilidade civil do Estado, pela reparação dos danos que venha causar aos cidadãos-administrados, é um dos mais caros fundamentos do Estado de Direito, do qual é consequência lógica e inevitável.

De acordo com o entendimento de Tupinambá M. C. do Nascimento<sup>4</sup>:

A indenização devida pelo ente estatal, a título de dano material ou patrimonial, deve comportar todo prejuízo suportado pelo ofendido, ou vítima. Em direito ressarcitório, não há tarifação legal para limitar o montante da indenização.

Entretanto, esse dever de reparação imposto ao Estado não é absoluto, devendo-se portanto não confundir essa obrigação com situações em que o próprio ordenamento jurídico reserva ao Estado o poder de investir na esfera jurídica de particulares, para tanto, impor certos sacrifícios que afetam os direitos privados de terceiros. Exemplo dessa situação é o que ocorre nas desapropriações para fins específicos e interesse público.

Oportuno ressaltar, que a desapropriação ocorre quando o Estado, seja ele na esfera de qualquer dos poderes públicos, de forma compulsória, destitui um particular de sua propriedade, em consequência, o próprio Poder Público a adquire, mediante uma justa indenização, sob o fundamento do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, sacrificando assim, a esfera patrimonial alheia em benefício da coletividade e do interesse de todos.

---

<sup>3</sup> FREITAS, Juarez et al. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. (p. 19)

<sup>4</sup> NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995. (p. 51)

Na busca da satisfação plena do interesse público, a Administração tem a seu dispor diversos instrumentos, dentre eles, o poder de praticar certos atos revestidos de imperatividade e auto executoriedade, isso se dá de forma vertical perante os administrados de forma geral e imparcial.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>5</sup> entende, ainda, que:

Como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder Público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém, do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva.

Torna-se inevitável que certas condutas do ente público acabem por acarretar danos a terceiros, como se verifica também nas ocasiões em que há o tombamento histórico de determinadas áreas afetadas pelo patrimônio histórico, tanto a nível nacional quanto global.

Impõem-se enfatizar que não é sempre que o particular for obrigado a suportar certos danos, que estará acobertado pelo manto absoluto do direito de ser indenizado pelo Estado, pois em certos casos o interesse comum fala mais alto, e por conseguinte, caberá ao particular suportar o prejuízo, aguardando a reparação que melhor lhe convier, dentro dos ditames do nosso ordenamento jurídico em vigor.

É cabível falar em responsabilidade propriamente dita, apenas quando alguém viola um direito alheio, no entanto, caso não se verifique essa violação, mas pura e simplesmente uma mera debilidade, um simples sacrifício de direito, previsto e autorizado pelo nosso ordenamento jurídico, não há que se tratar do tema com o fito de responsabilização do ente estatal.

Ocorre que, a Constituição Federal de 1988<sup>6</sup>, em seu artigo 142, atribui legislação específica aos militares, que, por intermédio de seus regulamentos e

---

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. (p. 876).

do estatuto militar prevêm a responsabilização do Poder Público por danos por ele causados, seja por ação ou por omissão verificada na conduta de seus agentes no exercício de suas funções, senão vejamos a seguir:

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Temos no Superior Tribunal Militar a mais alta Corte da Justiça Militar nacional, tendo como diplomas legais o Código Penal e o Código de Processo Penal Militar, além do Regulamento de Administração do Exército, Regulamento Disciplinar do Exército, Estatuto dos Militares, e ainda, decretos e portarias que tratam da responsabilidade estatal decorrente da conduta de militares no desempenho de suas atribuições funcionais.

Na esfera militar, assim como na esfera civil, há situações em que, embora o militar tenha que suportar certos danos em sua esfera jurídica, nem sempre será revestido pelo dever de reparação imputada ao Estado.

O fato acima se deve especialmente ao fato de que a atividade militar envolve, necessariamente, um alto risco de incidência em acidentes, e se assim não fosse, não seria possível a formação satisfatória dos bravos guerreiros do nosso país, que devem por juramento, sacrificar até mesmo a própria vida na defesa da Nação.

Em breve síntese, responsabilidade é um plexo de medidas que obrigam tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas, inclusive na esfera militar, a proceder à reparação dos danos por ela causados a terceiros ou a seus administrados, seja o dano de ordem imaterial ou patrimonial, em virtude de ato

---

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Subsecretaria de edições técnicas, 2004.

por ela praticado, ou ainda, por pessoa por quem ela responde, por algo pertencente a ela ou mesmo por força de lei.

## 1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Império Romano, como a História registra, apenas se formou graças à disciplina das legiões romanas, firmada em um rígido Direito Militar. Sendo que, com o afrouxamento dessa disciplina, o Império ruiu. Essa tradição deixou marcas profundas nos Estados modernos.

A responsabilidade do Estado na esfera militar, também se apresenta acompanhando os Diplomas Constitucionais do Brasil. A Justiça Militar nacional registra seus assentos há cerca de 200 anos, como uma das mais antigas.

Primeiramente, o que vigorava por ocasião da origem do Direito Público era o princípio da irresponsabilidade do Estado, notadamente na Europa, embora não de forma absoluta, o Estado não respondia por seus atos, sendo considerado quase uma entidade perfeita, infalível, quase divina.

Dessa forma, previa-se a responsabilização desde que leis específicas previssem expressamente tal responsabilidade, ou se fossem comprovados atos lesivos por danos resultantes da gestão do domínio privado do Estado, e ainda, aqueles causados pelas coletividades públicas.

Era cabível, contudo, e com base no princípio da irresponsabilidade do Estado, a responsabilização do agente causador do evento danoso, desde que houvesse relação entre o dano e um comportamento pessoal.

Tempos depois, passou a vigorar o princípio da responsabilidade do Estado, princípio este, aplicável ainda que na ausência de lei específica.

Inicialmente, esse fenômeno assentou-se na responsabilidade subjetiva com base na culpa, já num segundo momento evoluiu para uma responsabilidade objetiva, fundamentada em uma simples relação de causa e efeito entre a ação administrativa e o evento danoso, correlacionados com o nexo de causalidade demonstrado e comprovado.

Nos dias atuais, o que predomina é a responsabilidade objetiva do Estado, vez que, o dano se vincula necessariamente à conduta e ao nexo causal, devendo ser comprovado este último como elementar para gerar o dever de indenização perante os ofendidos.

Importante frisar, ainda, que também os atos lícitos, tais como aqueles provenientes de estado de necessidade, ensejam, excepcionalmente, responsabilidade, pois o critério a ser observado será a efetividade do dano experimentado por terceiros, e se havia forma menos gravosa por ocasião da ação ou omissão que surge como fato gerador do dano.

A exemplo de deveres jurídicos originários, temos tanto a lei quanto os contratos, e como tais, uma vez reste comprovada sua violação, o dever de reparar os danos deles decorrentes é inquestionável.

Ao longo da História, podemos observar diferentes fases da responsabilidade estatal, ocasião em que algumas teorias destacaram-se nesse sentido.

Em nosso País, entretanto, a responsabilidade do Estado por seus atos danosos passou a figurar desde a Carta Magna de 1824, em seu artigo 179, inciso XXIX, que preconizava a responsabilidade dos funcionários públicos em face dos abusos e omissões por eles praticados por ocasião do exercício de suas funções, salvo o imperador – art. 99, haja vista que o soberano gozava do privilégio da total irresponsabilidade decorrente de seus atos.

O Código Civil Brasileiro de 1916 dispunha em seu artigo 15 que:

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, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano.

Cabe observar, que o termo “modo contrário ao direito” admite a ideia de culpa ou dolo do funcionário, elementos portanto, volitivos e de caráter subjetivo, exigindo do funcionário tal comprovação, o que caracteriza a responsabilização de forma subjetiva do agente.

Temos na Constituição Federal de 1934, o artigo 171, o qual estabelecia que os funcionários são responsáveis solidariamente para com a Fazenda Nacional, estadual ou municipal, por quaisquer danos causados originários de negligência, omissão ou abuso no pleno exercício de suas funções.

Os preceitos acima foram mantidos na Carta de 1937, retirando-se apenas os dois parágrafos do texto constitucional anterior, que determinava a citação do servidor como litisconsorte e a execução regressiva contra o funcionário causador do dano ora experimentado.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1946, por sua vez, em seu artigo 194, preceituava que as pessoas jurídicas de direito público interno eram civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade causassem a terceiros, estipulando a ação regressiva contra os mesmos, desde que verificada a culpa por parte deles em suas condutas lesivas.

Oportuno lembrar que, o elemento culpa, ora inserido neste contexto, apenas figura como pressuposto para a ação regressiva em face do agente.

Nossa Constituição Federal de 1988 consagrou a responsabilidade do ente público, em especial no artigo 37, parágrafo 6º, que assegura o dever de reparação de danos independentemente de culpa, fato que marca a responsabilidade objetiva, independentemente de culpa.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>7</sup> entende que:

A responsabilidade civil deslocou-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como risco proveito, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável, ora amís genericamente como um risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

### 1.3 TEORIAS INERENTES À NATUREZA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

#### 1.3.1 Responsabilidade Subjetiva do Estado

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>8</sup>:

Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isso.

Depreende-se, pois, que é desnecessário identificar a culpa individual para se configurar a responsabilidade do Estado, sendo que para que surja o dever de reparação, bastam a ausência do serviço devido ao seu defeituoso

---

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 23)

<sup>8</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. (p. 885)

funcionamento, inclusive se ocasionado em virtude de demora em sua execução, para configurar a responsabilidade estatal.

Como condição para que se configure a responsabilidade subjetiva, não basta a mera objetividade de um determinado dano relacionado a um serviço público, é preciso, ainda, comprovar a culpa, que é o elemento essencial tipificador da responsabilidade subjetiva atribuída ao agente público.

Tupinambá M. C. do Nascimento<sup>9</sup> entende o seguinte:

De outro lado, o ofendido ou a vítima deve agir diretamente contra o Estado. Este, na hipótese de dolo ou culpa, pode agir regressivamente. Em outras palavras, o funcionário, ou agente, se inclui na obrigação ressarcitória por responsabilidade subjetiva.

Na hipótese de um administrado ou terceiro experimentar o dano e em face da presunção de culpa, a vítima do dano ficará desobrigada a demonstrá-la. O fato é que, essa presunção não afasta totalmente o caráter subjetivo da responsabilidade, tendo em vista que se o Estado provar que agiu com diligência, perícia e prudência, restará afastada sua obrigação de reparar os danos por ele causados, diferentemente do que ocorre na responsabilidade objetiva, em que o Poder Público responde independente de culpa.

Em relação à culpa presumida, Carlos Roberto Gonçalves<sup>10</sup> defende que:

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação e a omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida.

---

<sup>9</sup> NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995. (p. 15)

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 22.

A questão refere-se a uma classificação com base no ônus da prova, e, considerando que a base é a culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura.

Paralelamente, podemos observar que ocorre responsabilidade objetiva quando se identifica a relação causal entre um dado acontecimento e o efeito que este produz; por outro lado, haverá responsabilidade subjetiva quando, para sua configuração, se faz necessário que a ação ou omissão geradores do dano revelem deliberação na prática de um dado comportamento contrário ao Direito, ou seja, legalmente exigível na conduta dos agentes públicos.

Deduz-se, então, que caracteriza-se a responsabilidade por comportamento ilícito, desde que o Estado, ante o dever de atuar em consonância com o ordenamento jurídico, não atua, ou atua, porém de forma insuficiente, com a finalidade de se evitar o dano.

Por outro lado, é interessante salientar que nem todo serviço defeituoso tem o condão de deflagrar a responsabilidade estatal, vez que a culpa está diretamente relacionada com a negligência, imperícia ou imprudência, ao tempo que a falta de serviço é suficiente para ensejar a responsabilidade subjetiva.

Vale dizer, ainda, que a culpa caracteriza-se como a falta de diligência, a inobservância de normas de conduta, falta de cuidado ou desprezo por parte do agente causador do dano, diante daquilo que deveria ser por ele previsível e evitável, valendo-se de simples diligências.

Por oportuno, destaca-se outro aspecto importante que é a caracterização da responsabilidade subjetiva que pode incidir na atividade de profissionais liberais, tendo por pressuposto, necessariamente, a comprovação da culpa em seu comportamento lesivo e o conseqüente dever de reparar.

Segundo o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves<sup>11</sup>:

---

<sup>11</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 24)

O Código Civil Brasileiro filiou-se à teoria subjetiva. É o que se pode verificar no artigo 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano.

Em que pese a previsão expressa da responsabilidade objetiva na Constituição Federal de 1988, art. 37, § 6º, a culpa ainda é a regra para caracterizar a responsabilidade do Estado.

Quando se observa uma falha do serviço público, seja por ser ele prestado com atraso ou simplesmente quando não é prestado, resta caracterizado o dever de reparação dos danos causados pelo ente estatal.

No mesmo sentido, quando um servidor militar deixa de cumprir sua obrigação inerente à atividade militar, caracteriza-se a falha do Estado, pois sua conduta reveste-se neste caso, de atitude contrária ao ordenamento jurídico.

Outra figura interessante dentro da responsabilidade civil, refere-se ao risco mitigado, que é aquele criado, sendo que o mesmo admite excludentes, afastando o dever de indenizar; já o risco integral, por sua vez, não comporta tais eximentes, prevalecendo assim, a obrigação de reparação.

De acordo com o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves<sup>12</sup> *“Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano.”*

No que tange à responsabilidade subjetiva, a culpa será relevante, pois a atuação do agente causador do dano revestida de imperícia, imprudência ou negligência implicará na reparação obrigatória por parte do ente público perante o particular afetado em sua esfera de patrimônio protegido.

---

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 21)

Carlos Roberto Gonçalves<sup>13</sup> entende ainda que:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria também chamada de teoria da culpa, ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

Podemos admitir, pois, que a culpa é elemento essencial para a tipificação da responsabilidade subjetiva do Estado, sendo assim, imprescindível.

### 1.3.2 Responsabilidade Objetiva do Estado

Segundo o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988<sup>14</sup>:

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.

Diz o *caput* do artigo 37 do mesmo Diploma:

A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [ ... ].

Denota-se daí, que o fruto do mais alto nível de evolução da responsabilidade estatal, qual seja, a responsabilidade objetiva, que se identifica como sendo aquela que se comprova independentemente da culpa ou de qualquer procedimento contrário ao ordenamento jurídico.

---

<sup>13</sup> Ibid. (p. 22)

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Subsecretaria de edições técnicas, 2004.

Contrariamente à responsabilidade subjetiva, que pressupõe a culpa para gerar o dever de reparar os danos causados pelo ente estatal, ao adentrar na esfera jurídica de direitos do particular, a responsabilidade objetiva assegura de forma mais eficiente para o ofendido, a garantia da reparação, tendo em vista que os caminhos a serem percorridos são mais diretos.

Importante salientar, que ao longo de nossa história, outros diplomas anteriores à nossa atual Carta Magna já enfatizavam a responsabilidade objetiva do Estado, a exemplo podemos citar: a Constituição de 1946 em seu artigo 194; a Carta de 1967 no artigo 105; e a Constituição de 1969 com a Emenda 1 à Constituição de 1967 no artigo 105.

Destarte, cabe ressaltar que o ponto culminante da responsabilidade do Estado justifica-se na teoria do risco social, que, segundo entendimento Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>15</sup>, cujos termos incidem mesmo inerentes a danos não imputáveis à ação direta do Poder Estatal.

Temos, ainda, o ensinamento de Silvio de Salvo Venosa<sup>16</sup>:

Na responsabilidade objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano, em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexó causal, prescindindo-se da prova da culpa.

Podemos depreender, então, que a ideia de responsabilidade do Estado é uma consequência lógica e inevitável da noção de Estado de Direito, e por conseguinte, um marco importantíssimo que registra a sujeição do Poder Público à nossa Lei maior.

Podemos apontar como definição, a responsabilidade objetiva do Estado, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>17</sup>:

---

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>16</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. (p. 16)

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>18</sup>:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros e deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.

É admissível compreender que a teoria subjetiva da responsabilidade, fundada na culpa, foi substituída no novo texto constitucional, pela teoria da responsabilidade objetiva, onde a responsabilidade do Estado é direta, baseada no liame de causalidade entre o dano experimentado pelo administrado e a ação ou omissão do ente público, implicando na ocorrência do evento danoso, independentemente da verificação de culpa. Quando de alguma forma, a esfera de direitos morais ou patrimoniais de um cidadão for afetada, podemos afirmar, em tese, que este sofreu um dano decorrente de um ato lesivo.

Vejamos o pensamento de Carlos Roberto Gonçalves<sup>19</sup>:

Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida independentemente de culpa. Basta que haja relação da causalidade entre a ação e o dano.

Nota-se, pois, que a responsabilidade do estado será objetiva, quando se verificar a obrigação de indenizar outrem, em razão de um comportamento

---

<sup>17</sup> MELLO, op. cit., p. 888.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 23)

<sup>19</sup> Ibid, p. 22.

contrário ao Direito, seja ele culposo ou doloso, praticado pelo Estado, consistente em causar um dano ou deixar de impedir a ocorrência desse dano, quando obrigado a evitar tal evento danoso.

Por outro lado, a responsabilidade subjetiva é verificada quando ocorre a falha no serviço, ou seja, quando o serviço público não funciona quando deveria funcionar ou funciona mal ou como atraso. Exemplificando, temos que, quando alguém é vítima de um assalto na rua e, um policial, assistindo ao fato, omite-se, deixando de agir no estrito cumprimento do dever legal.

Considerando a esfera militar isso pode ser verificado, quando o responsável por dirigir uma viatura militar, deixa de acionar os freios e causa um acidente, ou ainda, deixa de amarrar adequadamente na carroceria de sua viatura, produto perigoso e o mesmo se desprende, causando danos a outrem.

Ante o exposto, é necessário o elemento tipificador da responsabilidade subjetiva, qual seja, a culpa ou o dolo, concomitantemente com o dano o nexo de causalidade, liame essencial para sua caracterização.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva, por sua vez, caracteriza-se como a obrigação de reparar os danos imputada ao Estado, em razão de conduta lícita ou ilícita por ação ou omissão, que acarreta dano na esfera juridicamente protegida de outrem.

Por conseguinte, para configurar a responsabilidade objetiva basta a relação causal entre a conduta e o evento lesivo.

Para caracterizar a responsabilidade objetiva não é necessário comprovar-se a culpa. Entretanto, para que o Estado possa reaver os valores pagos por ele a terceiros, a título de reparação por danos causados por seus agentes, inclusive militares, no exercício de sua atividade, é preciso a comprovação da culpa, mediante ação regressiva, ocasião em que o militar que

efetivamente causou o dano será obrigado a repor aos cofres públicos referidos valores para evitar um dano ao Erário Público.

## 2 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

### 2.1 ELEMENTOS

Fundamentado na Teoria do Risco, o Estado deve arcar com os prejuízos causados pelo funcionamento inadequado do serviço público, sem contudo, precisar questionar acerca da falta de seus agentes ou deficiência do próprio serviço prestado.

Alicerçado na Teoria do Risco, basta que o particular comprove o nexo causal entre o comportamento do ente público e o dano sofrido, e ainda que, para a ocorrência da lesão, a vítima não tenha contribuído com culpa, restará configurada a responsabilidade do Estado e a obrigação de indenizar.

Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>20</sup>:

Não se exige, pois, comportamento culposo do funcionário. Basta que haja o dano, causado por agente do serviço público agindo nessa qualidade, para que decorra o dever do Estado de indenizar.

Cabe salientar, que a responsabilidade objetiva se apresenta como uma alternativa mais favorável ao administrado que sofreu algum dano decorrente do comportamento estatal, pois esta independe da comprovação da culpa, bastando para tal, comprovar-se o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano experimentado pelo administrado.

---

<sup>20</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 181).

Temos, então, que a responsabilidade objetiva do Estado, com fundamento no risco administrativo, pressupõe necessariamente como elementos o dano, a ação do Estado e o nexó causal.

Diz Carlos Roberto Gonçalves<sup>21</sup>:

A Constituição Federal de 1988 adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público, mas sob a modalidade do risco administrativo. Deste modo, pode ser atenuada a responsabilidade do Estado, provada a culpa parcial e concorrente da vítima, bem como pode até ser excluída, provada a culpa exclusiva da vítima.

Vale dizer que faz-se necessário um vínculo, ligação, união; ao passo que causalidade é a relação de causa e efeito. Daí pode-se extrair que nexó de causalidade é o vínculo, o elo de ligação, o liame entre o comportamento do ente público e o dano experimentado pelo particular, invadindo seu plexo jurídico de direitos protegidos.

Por outro prisma, na responsabilidade extracontratual não existe nenhum liame prévio entre as partes, ao contrário do que se verifica na responsabilidade contratual, que pressupõe acordo de vontades e fixação de responsabilidades no ato da realização do negócio jurídico firmado.

A função reparatória está intrínseca na responsabilidade civil, também sob o enfoque constitucional, haja vista que a mesma busca ressarcir o lesado; por outro lado a função sancionatória, que tem por finalidade aplicar uma sanção ao agente causador do dano, e por derradeiro a função preventiva, que tem por escopo coibir a incidência de novas condutas lesivas.

Silvio de Salvo Venosa<sup>22</sup> entende que:

---

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 182)

Em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso.

Nesse sentido, o dano patrimonial pode ser decorrente de violação de lei expressamente tipificada; pode, ainda, decorrer do inadimplemento de contrato validamente firmado, e mais recentemente, a perda de uma chance ou ainda, o dano por ricochete, têm sido contemplados nesta classificação, sob a égide da proteção constitucional.

A classificação dos fundamentos pode ser verificada quando ocorrem comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, situação em que o dever de reparar o dano surge em contrapartida ao princípio da legalidade, entretanto, na incidência de comportamentos ilícitos comissivos, este mesmo dever de reparar o dano também encontra respaldo no princípio da igualdade, pois a todos pode afetar.

Por outro lado, na ocorrência de comportamentos lícitos, o fundamento da responsabilidade do Estado tem por finalidade dividir os ônus decorrentes de atos lesivos, e assim, terá o princípio da igualdade por fundamento.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>23</sup> temos o seguinte:

No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos lícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade. No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso – entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime

---

<sup>22</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. (p. 1)

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. (p. 890)

repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Denota-se que pela teoria do risco administrativo, os riscos provenientes das coisas ou aqueles decorrentes de atividades perigosas, bem como a atividade militar, devem ser corridos por quem se aproveita de seus benefícios ou dos seus desdobramentos.

Dessa forma, cabe ao Estado responder pelos riscos decorrentes de atividades que se envolvam em perigo, desde que não se comprove força maior alheia ao bom funcionamento do serviço, bem como não se verifique que o dano, tenha sido causado pelo próprio administrado.

A teor, a teoria do risco administrativo veio a consagrar a responsabilidade do Estado, cabendo reparação ao particular, devido ao dano sofrido por força do exercício de suas funções administrativas no tocante ao risco por ele criado.

Todos os particulares devem suportar os ônus e encargos sociais, solidariamente, que de alguma forma, se beneficiam pela atividade estatal.

Por conseguinte, o que se verifica, então, é uma socialização dos ônus, restando a responsabilidade absorvida por toda a coletividade na pessoa da Administração Pública e seus agentes.

Segundo ensinamento de Juarez Freitas<sup>24</sup>, temos:

A orientação da Constituição de 1988 acerca da responsabilidade estatal repousa no risco administrativo,

---

<sup>24</sup> FREITAS, Juarez et al. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. (p. 314)

pelo qual se leva em conta a potencialidade de ações danosas do Estado, normais ou anormais, lícitas ou ilícitas, aliada ao fator de possível anormalidade de conduta da vítima e eventos exteriores na determinação do dano injusto. Assim, agilizou-se a indenização ao particular, pelo Estado, ficando o administrado isento de provar a falta do serviço ou a falta do funcionário público, bastando comprovar o nexu causal, ressalvada a concorrência culposa.

Podemos entender, então, que pela teoria do risco administrativo, para que a responsabilidade do Estado e o dever de indenizar se concretizem, são necessários alguns requisitos, quais sejam: a efetiva existência de um dano correspondente à afetação de um direito da vítima; o agente causador do dano deve estar investido no cargo de servidor público, civil ou militar; nexu de causalidade entre o ato comissivo ou omissivo do agente e o dano experimentado.

Para Silvio de Salvo Venosa<sup>25</sup>:

O conceito de nexu causal, nexu etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável.

## 2.2 CAUSAS DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Segundo entendimento de Carlos Roberto Gonçalves<sup>26</sup>, temos:

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexu causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar.

---

<sup>25</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. (p. 48)

<sup>26</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 578)

Quando ocorrer a imputação ao Estado de algum dano, o ente público pode valer-se das causas excludentes de responsabilidade para eximir-se ou atenuá-la, sendo necessário, demonstrar a ocorrência exclusiva ou concorrente de evento de força maior, culpa exclusiva ou concorrente da própria vítima ou de terceiro. Caso não se verificar a relação de nexos causal entre o dano e a conduta do Estado, o mesmo ficará desobrigado a reparar o dano.

Como exemplo de excludente de responsabilidade, temos a força maior, que é um evento externo, alheio à vontade humana, que apresenta-se de forma imprevisível e inevitável.

Outra excludente é a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, que se verifica quando a vítima ou o terceiro é o próprio causador do dano, e não o poder público, restando assim, afastada a relação de causa e efeito entre o dano e a conduta do agente público.

Vejamos o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves<sup>27</sup>:

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima.

Nossos tribunais decidiram que<sup>28</sup>:

Para a obtenção de indenização da Fazenda Pública basta que o autor da ação demonstre o nexos causal entre o fato

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 795.

<sup>28</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 7ª C – Ap. Relator: Leite Cintra – J. 23.6.93 – JT – LEX 148/75).  
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª T – RE – Relator: Moreira Alves – J. 25.5.93 – JT – LEX 145/274).

lesivo imputável à Administração e o dano, sem que reste comprovado que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso.

Ocorrendo culpa exclusiva da vítima que sofreu o dano, deixa de existir o imprescindível nexos causal justificador da atribuição da responsabilidade objetiva do Estado..

Traçando um paralelo, temos que a Teoria do Risco Administrativo, diferentemente da Teoria do Risco Integral, admite a prova de excludentes de responsabilidade, isto é, culpa da vítima ou de terceiro, força maior ou caso fortuito, em virtude de disporem do condão de romper o liame causal ensejador da responsabilidade do Estado por ato lesivo.

Segundo Tupinambá M. C. do Nascimento<sup>29</sup>:

No risco administrativo, mesmo exigível o nexos causal, há excludentes da responsabilidade estatal: culpa exclusiva da vítima e caso fortuito, ou força maior.

Na ocorrência de responsabilidade objetiva, o Estado só se exime da obrigação de reparar os danos, caso não se fizer presente o nexos de causalidade entre seu comportamento e o dano, ou seja, caso não foi o causador do dano, ou ainda, na hipótese da inexistência do dano.

Para afastar a responsabilidade estatal, não basta apenas a culpa do lesado, deverá faltar, necessariamente, o nexos de causalidade.

Caso se verifique a ocorrência de concausas, ou seja, quando o dano resulta de dupla causação, sendo fruto de uma ação conjunta, tendo como atores o Estado e a vítima, concorrendo de forma equivalente para o evento lesivo, não há que se falar em excludente de responsabilidade, mas sim, numa

---

<sup>29</sup> NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995. (p. 17)

mera flexibilização em relação ao *quantum* indenizatório a ser absorvido por cada parte envolvida no evento danoso, de forma proporcional.

Caso se verifique a incidência de eventos de força maior, decorrentes de eventos da natureza de forma irresistível, apenas se admite a excludente na medida em que se possa comprovar a ausência do nexos causal entre o comportamento do ente público e o dano, pois, caso o dano tiver sido causado por motivo de força maior, não fora produzido pelo Poder Público.

Arnaldo Rizzardo<sup>30</sup> assegura que:

Há situações que provocam prejuízos ao direito de outrem, mas não constituem atos ilícitos. Porque incluídos no rol de direitos subjetivos, relacionados à ordem jurídica, são sancionados e protegidos pela lei. Enquadram-se no exercício do direito garantido às pessoas, não podendo, pois, sofrer a repulsa mas suas consequências. Mesmo que presente o dano, e embora verificada a relação de causalidade entre a ação do agente e o dano a uma pessoa ou aos bens alheios, não decorre o dever de indenizar. A ação humana torna-se legítima, não sofrendo recriminação legal.

Outra modalidade de excludente, refere-se à responsabilidade subjetiva, que caracteriza-se quando o Estado, investido da obrigação de evitar um dano evitável, omite-se, incorrendo em falta para com o dever legal de agir com diligência, prudência e perícia. Nesse caso é admitida a exclusão da responsabilidade, devido à não caracterização de culpa na conduta do agente público.

Na hipótese de o dano caracterizar-se como imprevisível e inevitável, também incidirá a eximente de responsabilidade estatal.

---

<sup>30</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. (p. 81)

Vale dizer, pois, que quando presentes as excludentes por ocasião da atividade militar, afastando-se o nexo causal, afasta-se também o dever de indenizar imputável ao Poder Público.

Sobre o nexo causal, destacam-se duas teorias, a saber: a da equivalência das condições, que considera cada causa importante para o resultado final na esfera penal, por esta teoria qualquer das causas presentes são suficientes o bastante para a obrigação de indenizar.

Já por outro lado, segundo a teoria da causalidade adequada, haverá adequação quando se puder dizer que o dano é consequência necessária e previsível do ato lesivo, sendo necessária uma causa determinante para tal.

A jurisprudência nacional, majoritariamente, entende que esta última teoria é a mais adequada.

Senão vejamos o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>31</sup>:

Há casos em que o Estado é autorizado pelo Direito à prática de certos atos que não têm por conteúdo próprio sacrificar direito de outrem.

Nesse sentido, estão excluídos do campo de responsabilidade do Estado apenas os casos em que o Direito confere à Administração, poder jurídico diretamente preordenado ao sacrifício da esfera jurídica de terceiros, assim considerados como uma coletividade e em nome do bem comum.

Entretanto, surge a responsabilidade estatal quando ocorrem situações em que uma atividade lícita emanada do Estado, orientada para um fim específico, resulta na violação de direito alheio, como consequência mediata do comportamento estatal lícito. Caso isso ocorra, a responsabilidade do Estado obedecerá a um regime próprio e específico.

---

<sup>31</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. (p. 878)

### 3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA ATIVIDADE MILITAR

#### 3.1 JURISPRUDÊNCIA

Vejamos jurisprudência destacada por Carlos Roberto Gonçalves<sup>32</sup>:

A responsabilidade das pessoas de direito público não depende de prova de culpa, exigindo apenas a realidade do prejuízo injusto. (RTJ, 55:516; JTJ, Lex 203:79; RT, 745:278-Decisão do Supremo Tribunal Federal). Essa responsabilidade abrange as autarquias e as pessoas jurídicas de direito privado que exercem funções delegadas do Poder Público.

Cabível é o entendimento de que a culpa fica excluída da apreciação da responsabilidade do ente estatal, fato que também atinge as pessoas jurídicas de direito privado que exercem função pública, dentre as quais as instituições de ensino superior que exercem essa função pública.

Registra-se na esfera militar, um caso interessante que ocorreu em outubro de 1990, naquela ocasião um cadete da Academia Militar das Agulhas Negras, em Resende-RJ, faleceu durante um treinamento militar previsto no curso de formação de oficiais do Exército; o Estado respondeu sem a exigência de demonstração de culpa.

No caso em tela, após sentir-se mal, o cadete teria ficado sujeito a maus tratos por um oficial responsável pela atividade militar. Ao ser removido para o Hospital Militar-HCE do Rio de Janeiro, localizado há mais de 100 km de distância do local de treinamento, o cadete faleceu durante o deslocamento. A 7ª Turma Especializada do TRF – 2ª, condenou a União, e posteriormente o oficial responsável, mediante ação de regresso.

---

<sup>32</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 181)

Na época, a relatora do processo 2001.02.01.028016-9, a Desembargadora Federal Liliane Roriz considerou que ficaram comprovadas a responsabilidade pessoal e subjetiva do agente público militar, causador da lesão, bem como, a responsabilidade objetiva da Administração Pública, de acordo com o Art. 37, § 6º da Constituição Federal, haja vista que as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, ficando assegurado o direito de regresso contra o responsável direto, independentemente de culpa.

Senão vejamos alguns casos jurisprudenciais que ensejaram a responsabilidade estatal e, conseqüentemente, o direito de regresso em face dos agentes causadores do ato lesivo:

#### EMENTA

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VIOLÊNCIA PRATICADA POR MILITARES DO EXÉRCITO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAR.

1. Demonstrado nos autos que militares agiram com violência desnecessária, causando danos físicos, psicológicos e morais, resta configurada a responsabilidade civil e, portanto, o dever de indenizar.

2. O valor da indenização deverá atender às seguintes finalidades: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.

3. No presente caso, razoável é arbitrar os danos morais em valor equivalente a duzentos salários mínimos (R\$ 48.000,00), tendo em vista a gravidade dos danos sofridos, bem como seguindo precedente do Superior Tribunal de Justiça bastante semelhante ao presente caso, em que houve indenização por tortura praticada por policiais civis.

6. Procedência parcial dos pedidos.”

(CEARÁ. Justiça Federal de 1ª Instância-4ª Vara Federal-Justiça do Ceará. Processo 2001.81.00015.240-7/classe 01000-ação ordinária)

Destaca-se neste caso jurisprudencial, que versa sobre incidente envolvendo militares do Exército da 10ª Companhia de Guardas em 2001, ocasião em que dois rapazes suspeitos de invadirem o quartelamento foram detidos e agredidos supostamente por militares de serviço. Após isso, foram conduzidos na parte de trás de um camburão, fato que configurou o

constrangimento, juntamente com as agressões verificadas em exame de corpo de delito e nos depoimentos em IPM realizados pelo comando militar.

Naquela ocasião, o juiz entendeu que incidiu o disposto no § 6º do Art. 37 da CF/1988, que trata da responsabilidade objetiva da União, com fundamento na Teoria do Risco Administrativo, advindo o dever de reparação.

Verifica-se, pois, a ocorrência de três eventos que foram suficientes para a responsabilização do Estado: o fato, que implicou em sua conduta um evento danoso; o dano configurado na constatação das lesões decorrentes das agressões, e ainda, o constrangimento; e por fim o nexo de causalidade entre o fato e o dano, caracterizando a relação de causa e efeito no caso em tela.

Em primeira instância, o juiz determinou que a União, no uso de seu poder-dever legal, instaurasse a pertinente ação de regresso em face dos agentes militares que se encontravam de serviço no aquartelamento no dia da ocorrência, de acordo com o grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos no evento danoso.

Cabe destacar, ainda, um aspecto interessante, que é a não imputação dos efeitos da sucumbência recíproca, considerando que o valor a título de honorários e despesas seria maior do que o concedido pela justiça a título de indenização aos ofendidos.

Insta ressaltar que, restou demonstrada e comprovada a culpa na conduta dos militares do Exército, fato que ensejou a legitimidade para a propositura da ação regressiva da União em face dos agentes causadores do dano, com restituição aos cofres públicos dos valores pagos a título de indenização.

#### EMENTA

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MOTORISTA DO VEÍCULO DO EXÉRCITO.

DESVIO DE ITINERÁRIO. IRRELEVÂNCIA. DANOS PESSOAIS. PERDA DE ÓRGÃO. COMPROMETIMENTO DA SAÚDE. DANOS MATERIAIS.

1. Restou comprovado o nexu causal entre o evento danoso e a conduta que enseja responsabilidade objetiva do Estado (Art. 37, § 6º da Constituição Federal), de modo que o fato de o motorista do veículo do Exército ter desviado o itinerário para o qual tinha sido escalado não exime a União de responder pelos prejuízos, apenas acentuando a culpabilidade do autor.

2. É devida a indenização por danos pessoais, uma vez que o autor perdeu o baço.

3. Mantida a condenação no pagamento de danos materiais.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(BRASIL. Tribunal Regional Federal do RS. 4ª Região. Ap. Cível nº 96.04.26125-8 – RS – Ac. 3a. T. Unân. Relator: Marga Barth Tessler – j. em 19-6-97, Fonte: DJU II – 13-8-97, p. 62900)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, nessa situação o Poder Público pode e deve mover a ação regressiva em face dos agentes causadores do dano, em virtude da conduta culposa por ocasião do evento danoso, e ainda, em observância ao princípio da prevalência do interesse público sobre o interesse particular.

#### EMENTA

“ROMPIMENTO DE HÉRNIA ABDOMINAL. INCAPACIDADE PARA A VIDA MILITAR. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE O SERVIÇO MILITAR E A MOLÉSTIA. REFORMA. REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE A DO POSTO OCUPADO QUANDO DO DESLIGAMENTO. PARCELAS DEVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. AGREGAÇÃO DO AUTOR AO EXÉRCITO DETERMINADA NA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPATÓRIA. PEDIDO FORMULADO EM CAUTELAR INCIDENTAL. FUNGIBILIDADE NA HIPÓTESE REVERSA À PREVISTA NO ART. 273, § 7º DO CPC. INSTRUMENTABILIDADE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DO AUTOR. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO E RISCO DE DANO IRREPARÁVEL”.

(BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Ap. Cível nº AC 2197-RS, Processo: 2001.71.02.002197-2 / 3ª Turma. Relator: Maria Helena Rau de Souza, em 19-5-2005)

Temos na decisão acima, que o autor foi licenciado do Exército com problema de saúde devido ao rompimento de hérnia abdominal, em decorrência de esforços físicos durante a prestação do serviço militar obrigatório.

Segundo a legislação em vigor, o militar faz jus à reforma, com base no Art. 106, II e 108, IV da Lei nº 6880, de 9 de dezembro de 1990 (Estatuto dos Militares).

É admissível, na decisão jurisprudencial em tela, a indenização por danos morais, a despeito da reforma concedida, no momento em que a Administração, ciente do estado de saúde precário em que se encontrava o militar, deixou de observar o procedimento adequado, resultando na incapacidade seguida de um desligamento indevido do Exército, resguardado o direito de regresso.

Operou-se a reforma do agente ofendido e, a Administração teve de suportar os encargos da responsabilidade com fundamento na teoria da responsabilidade objetiva, pois independentemente de culpa foi a causadora do dano.

Cabe ressaltar, que é vasto o campo de possibilidades da responsabilização do Poder Público em virtude dos atos praticados por seus agentes, especialmente os militares, sendo que quando pertinente, como o é no caso em estudo, a União deve valer-se do direito de regresso em face de seus agentes que foram os causadores do ato ilícito.

Excepcionalmente, embora sob a égide da responsabilidade objetiva insculpida no Art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, o Poder Público nem sempre será obrigado a reparar os danos causados a terceiros, por seus agentes, situações em que prevalecerá alguma causa excludente de responsabilidade, situação em que o Estado eximir-se-á do dever de indenizar.

#### EMENTA

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO. INDENIZAÇÃO E PENSIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO”.  
(BRASIL. Tribunal Regional Federal. 2ª Região. Processo: 1985.51.01.731957-8 / 7ª Turma. Relator: Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, em 26-9-2007)

A decisão acima se refere à condenação da União por danos estéticos, cumulados com pensão mensal, decorrente da amputação cirúrgica de parte da perna da vítima, com redução de capacidade laboral.

O ato cirúrgico reportado foi decorrente de uma lesão causada por um disparo de fuzil contra um cidadão civil, feito por uma sentinela militar do Exército, em 1981, nas cercanias do Forte Tamandaré, no Rio de Janeiro.

Considerando que estavam presentes os requisitos da responsabilidade estatal na modalidade do risco administrativo: conduta do agente, o resultado danoso e o nexo causal, incidiu a responsabilidade objetiva, de acordo com o Art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988.

Insta lembrar, que ficaram afastadas todas as hipóteses de exclusão de responsabilidade, devido às circunstâncias do fato, configurando-se, pois, a imprudência do militar ao efetuar o disparo de arma de fogo contra um civil.

A tese da prescrição também não prosperou, bem como da culpa concorrente, restando a União responsabilizada e obrigada a pensionar a vítima, além de pagar a indenização por dano estético ao ofendido.

Note-se que, uma vez caracterizada a culpa do agente militar, consubstanciada na imprudência no momento de sua ação, tem o Poder Público o direito à ação regressiva em face do militar causador do dano, nos termos da legislação em vigor.

#### EMENTA

“DIREITO ADMINISTRATIVO. REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE COLISÃO DE MOTOCICLETA COM VIATURA DO EXÉRCITO BRASILEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE DOS MILITARES RESPONSÁVEIS. INVIABILIDADE.

A denúncia à lide dos militares envolvidos no acidente implicaria em evidente prejuízo ao apelado, pois procrastinaria o reconhecimento de um legítimo direito da vítima, em razão da responsabilidade objetiva do Estado,

fazendo com que dependa de solução de um outro conflito intersubjetivo de interesses, entre o Estado e os militares”.

(BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Cível, processo: 94.04.39728-8/RS / 3ª Turma. Relator: Luíza Dias Cassales, publicado no DJ em 14-10-1998, p. 580)

Com base nas regras da lei processual civil, a denunciação da lide consiste em chamar o terceiro (denunciado), que mantenha um vínculo de direito com a parte denunciante, a fim de garantir o negócio jurídico, na hipótese de o denunciante ter seu intento improcedente.

Importante destacar, que a diferença substancial entre a denunciação da lide e o direito de regresso insculpido no Art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, consiste no fato de que no direito de regresso, num primeiro momento, o Estado responde objetivamente com fundamento na teoria do risco administrativo, sendo que em caso de condenação, ficar-lhe-á resguardado o direito de regresso em face do agente causador do dano, desde que provada culpa ou dolo na conduta do referido agente público.

Denota-se, então, que não cabe denunciação da lide caso haja a incidência da responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista que o instrumento adequado para apurar a culpa e eventual ressarcimento aos cofres públicos é a ação de regresso em face do agente causador do dano.

#### EMENTA

“RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS.

I. Ressalte-se a previsão Constitucional inserida no Art. 37, § 6º, da Magna Carta, onde se adota a Teoria do Risco Administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública.

II. Da percuciente análise dos autos verifica-se que o autor realmente possui as enfermidades alegadas e que tais enfermidades são decorrentes do ato cirúrgico realizado quando da operação de apendicite do mesmo.

III. Comprovado o nexos causal entre a conduta dos agentes públicos e o dano sofrido pelo autor, resta configurada a responsabilidade objetiva da União Federal.

IV. Apelação e remessa necessária improvidas.”

(BRASIL. Tribunal Regional Federal. 2ª Região. Apelação Cível, processo: 1993.51.01.059958-0/RJ / 7ª Turma. Relator: Reis Friede, em 2007)

No mesmo sentido, temos agora uma decisão unânime da 7ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que assegurou à vítima o recebimento de pensão vitalícia mensal, a ser paga pela União, em decorrência de erro médico, em que acarretou ao ofendido paralisia cerebral, tendo ficado tetraplégico, cego e sem capacidade de fala, decorrente de cirurgia de apendicite realizada em 2007, na Policlínica Militar do Exército do Estado do Rio de Janeiro.

Restou comprovado no caso em estudo, o nexo de causalidade entre a conduta dos agentes públicos e o dano experimentado pelo autor, o que caracterizou a responsabilidade objetiva e ensejou o dever de reparação ao Estado.

Depreende-se o cabimento da ação regressiva em face dos agentes militares causadores do dano ao administrado, tendo em vista que restou demonstra e comprovada a culpa na conduta do agente militar responsável pelo ato lesivo.

Destarte, podemos observar que o direito de regresso reservado ao Poder Público, em face do agente militar causador do evento danoso, constitui o fato de a Administração agindo em defesa do interesse público, pois evita, dessa forma, um dano aos cofres públicos, além de implicar em uma questão de justiça.

#### EMENTA

“ACIDENTE DE TRÂNSITO – COLISÃO PROVOCADA POR VEÍCULO OFICIAL EM VIRTUDE DE ESTOURO DO BREQUE – ALEGAÇÃO DE CASO FORTUITO – DESACOLHIMENTO – INDENIZATÓRIA PROCEDENTE”.  
(JTACSP, RT, 111:222)

No caso acima, temos que a ementa trata de um acidente de trânsito, envolvendo uma viatura militar e um veículo civil.

Em apertada síntese, o acidente foi provocado pela viatura militar, que ao trafegar em via pública perdeu os freios e acabou por colidir com o outro veículo civil, causando danos materiais.

Restou afastada a tese do caso fortuito, uma das excludentes de responsabilidade alegada pela União, haja vista que o Judiciário entendeu que houve falha previsível por parte do Poder Público, ao não proceder à manutenção preventiva das viaturas militares de forma adequada e eficaz.

Nesse sentido, a União teve que suportar a obrigação de reparar os danos experimentados pelo particular, no entanto, resguardou para si o direito à ação regressiva, uma vez comprovada a culpa dos agentes responsáveis pela manutenção e fiscalização das viaturas em circulação em via pública.

#### EMENTA

“INDENIZAÇÃO – PRESO ASSASSINADO POR OUTRO DETENTO – VERBA DEVIDA – O ASSASSINATO DE PRESO NA PRISÃO POR OUTRO DETENTO GERA AO PODER PÚBLICO O DEVER DE INDENIZAR, POIS CUMPRE AO ESTADO TOMAR AS MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA ASSEGURAR A INTEGRIDADE FÍSICA DE SEUS CUSTODIADOS, O QUE EFETIVAMENTE NÃO OCORRE QUANDO O AGENTE PÚBLICO, ALÉM DE RECOLHER O ENCARCERADO À CELA COM EXCESSO DE LOTAÇÃO, NÃO TOMA AS MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA EVITAR A INTRODUÇÃO DE ARMA NO RECINTO”.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RT, 751:202)

Analisando o caso jurisprudencial acima, nota-se que o falecimento de um preso, causada por outro detento implicou a responsabilidade do Poder Público e o consequente dever de reparação.

Naquela ocasião, não restou comprovada a incidência de causa excludente de responsabilidade, tendo em vista que o Estado falhou na garantia da vida de seus custodiados em estabelecimento prisional público.

O que ensejou o dever de indenizar, segundo o acórdão em estudo, foi a falha em virtude do excesso de lotação, e ainda, destaca-se a

responsabilização do ente público por ter permitido a introdução de arma de fogo utilizada no crime, dentro do estabelecimento prisional.

A responsabilidade por omissão “*culpa in omitendo*”, caracteriza o caso em tela, em que a responsabilidade poderá recair sobre a autoridade pública competente, mediante comprovação de conduta culposa do agente causador do dano e posterior ação regressiva.

#### EMENTA

“DANO MORAL – ABUSO DE AUTORIDADE – POLICIAIS MILITARES QUE, EM PATRULHAMENTO DE ROTINA, ORDENARAM QUE OS AUTORES ESTACIONASSEM O VEÍCULO PARA PROCEDEREM À REVISTA – ATO REALIZADO DE FORMA DESRESPEITOSA – VERBA DEVIDA”. (RT, 816:200).  
“DANO MORAL – ABORDAGEM POLICIAL EXCESSIVA – CARACTERIZAÇÃO. VERIFICA-SE QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELOS POLICIAIS NO MOMENTO DA ABORDAGEM DO APELANTE ULTRAPASSOU A LINHA ESTABELECIDADA ENTRE O DEVER DE INVESTIGAÇÃO E O RESPEITO AO CIDADÃO. PORTANTO, A PARTIR DO INSTANTE EM QUE O CIDADÃO SE SENTE OFENDIDO POR UM ATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, RESTA CARACTERIZADO O DANO MORAL E CONSEQUENTEMENTE O DIREITO À REPARAÇÃO”.  
(BRASIL. Tribunal de Justiça de Roraima. Ap. 100.001.2003.015757-8, Relator: Sansão Saldanha, j. 15-3-2006)

Houve aqui, a responsabilização estatal, tendo em vista que durante uma abordagem policial de rotina, os agentes excederam em seu poder-dever de diligência, acarretando danos ao administrado.

Em que pese o poder de polícia em favor dos agentes públicos, devendo de acordo com as circunstâncias, agir com maior ou menor rigor, no caso em estudo o excesso caracterizou o abuso de autoridade, devido ao tratamento inadequado e com excesso por parte dos agentes públicos.

O sofrimento interior imposto aos cidadãos, pelos policiais, no momento da abordagem, caracterizou o dano moral revestido do excesso, que possibilitou o sentimento de ofensa à integridade moral e psíquica dos ofendidos naquela ocasião.

No mesmo sentido, restou novamente comprovada a responsabilidade do Poder Público, ensejando a obrigação de indenizar os particulares ressaltados o direito de regresso do Estado frente aos agentes públicos.

#### EMENTA

“ACIDENTE OCORRIDO POR CULPA EXCLUSIVA DA RÉ – FALTA DE FISCALIZAÇÃO E DE FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO AOS EMPREGADOS – DANOS MORAIS E MATERIAIS – CUMULAÇÃO POSSÍVEL – CÁLCULO DA PENSÃO MENSAL – DIREITO DE ACRESCER – FIXAÇÃO DO DANO MORAL EM 50% DA INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL”.

(BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ap. 268.907-1/9-00-Guaíra, 4ª Câmara de Férias “B”, Rel. Des. Olavo Silveira, j. 7-8-1996)

Temos nesse caso, interessante caso de responsabilidade imputada à Administração, devido a um acidente ocorrido com um trabalhador no exercício de suas atribuições funcionais.

É possível que ocorram situações em que o próprio servidor militar sofra um acidente, em virtude da falta de equipamento de proteção individual, por ocasião da realização de trabalhos rotineiros no interior dos aquartelamentos, e como desdobramento, pode advir o dever de reparação imputável à União.

É pacífico na Justiça Paulista, a cumulação dos danos morais com os materiais, em virtude da interrupção precoce das atividades laborais do militar acidentado.

No que se refere à fiscalização do uso adequado e o fornecimento de equipamentos de proteção individual ao trabalhador militar, implicam diretamente na responsabilidade do Estado.

No caso em questão, incidiu a teoria da responsabilidade objetiva, pois a Administração foi obrigada a suportar o dever de indenizar, independentemente de culpa, diante do nexo de causalidade.

No mesmo sentido, não ficou afastada a responsabilidade da autoridade militar competente pela prevenção de acidentes no interior do aquartelamento, na condição de empregador, sendo perfeitamente cabível a ação de regresso em face do agente causador direta ou indiretamente do evento danoso.

## 4 O ATO LESIVO E O DIREITO DE REGRESSO

### 4.1 ADMISSIBILIDADE

Considerando o aspecto jurídico, o Estado, como pessoa jurídica de Direito Público, abstrata, não dispõe de vontade própria nem de ação, considerada sob o aspecto de emanar sentidos de manifestação psicológica e vida própria. Contudo, é admissível que se atribua a ele responsabilidade.

A assertiva acima tem espaço considerando que o Estado age na pessoa de seus agentes, imputando-se assim, o querer e o agir destes à pessoa jurídica do Estado, configurando-se uma relação orgânica, um vínculo entre agente e ente estatal público, inclusive podendo figurar no polo passivo de um dano.

Na hipótese da ocorrência de um dano resultante da ação ou omissão de um servidor, na qualidade de agente estatal, estará configurada a responsabilidade do Estado, devido a esse *status* jurídico que reveste seus agentes no exercício de suas atribuições funcionais.

Interessante o ensinamento de Juarez Freitas<sup>33</sup>, senão vejamos:

Cabe a responsabilização do agente responsável pela ação ou omissão geradora da responsabilização civil. No enfoque tradicional, costuma-se afirmar que a responsabilidade civil do Estado independe da presença de um elemento subjetivo, mas que a responsabilização civil do agente estatal que provocou o dano pressupõe a prova de culpa ou do dolo.

Vale dizer, que a princípio, é irrelevante se o agente agiu com culpa ou dolo, ou se os poderes por ele exercidos o foram plenamente conferidos em sua esfera de competências específicas, pois, o que realmente importa é se a condição de estar exercendo a função de agente público foi determinante para a

---

<sup>33</sup> FREITAS, Juarez et al. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. (p. 245)

ocorrência do evento danoso a terceiros, acarretando ao Estado, a obrigação de reparar o dano, com base na teoria da responsabilidade objetiva.

Já em outro momento, há em nosso ordenamento jurídico expressa previsão de retorno da pessoa jurídica de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, em face do agente causador do dano, de acordo com o que disciplina o § 6º do Art. 37 da Constituição Federal de 1988, mediante comprovação da culpa ou o dolo na conduta do agente durante a atividade militar.

Para Silvio de Salvo Venosa<sup>34</sup>, temos que:

O terceiro que suporta a indenização pode voltar-se contra o causador do dano para receber o que pagou. Busca-se restabelecer o equilíbrio patrimonial.

A decisão transitada em julgado, condenando o Estado à indenização do ofendido, é salutar para que reste legitimado o direito de regresso, em decorrência de ato lesivo causado por agente seu nessa qualidade, de igual maneira, é imprescindível a comprovação de dolo ou culpa por parte do agente.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>35</sup> lembra que:

Há casos, no entanto, em que a atividade da Administração é regular, mas por causar dano (injusto), legitima a ação de ressarcimento contra o Estado.

Nos casos de responsabilidade por fato de outrem, aquele que paga a indenização tem direito regressivo contra o causador do dano.

---

<sup>34</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. (p. 102)

<sup>35</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 221; p. 248)

Se o agente atua pessoalmente, de forma contrária ao direito, e portanto com culpa, significa dizer que ele apenas poderá ser responsabilizado por sua conduta, se restar comprovado que diante do caso concreto e suas circunstâncias, ele podia e devia ter agido de modo diverso, a fim de evitar o dano a outrem.

Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>36</sup>:

O critério para aferição da diligência exigível do agente, e, portanto, para caracterização da culpa, é o da comparação de seu comportamento com o do “*homo medius*”, do homem ideal, que diligentemente prevê o mal e precavidamente evita o perigo. A culpa “*stricto sensu*” é também denominada culpa aquiliana.

Prever as consequências de seus atos e, mediante esse entendimento, agir no sentido de evitar a prática de qualquer evento lesivo a outrem, é o que espera de uma pessoa de inteligência média, inclusive agir com a devida cautela e prudência para salvaguardar sua própria integridade.

A proteção do patrimônio público pode ser obtida por intermédio da ação regressiva, patrimônio esse que fora desfalcado em decorrência de ação ou omissão lesiva praticada por seus agentes em nome do Estado, contrariando as normas vigentes, bem como, os princípios da legalidade, impessoalidade, motivação, publicidade e eficiência, que são por sua natureza, de observância obrigatória por quem lida com o interesse público e a esfera de direitos protegida constitucionalmente.

Na ocorrência de um ato lesivo, o ofendido tem legitimidade para propor a ação regressiva em face do agente causador do dano, apenas contra o Estado, ou em face de ambos que responderão, solidariamente, pelo ato lesivo.

---

<sup>36</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 531)

Na hipótese de o ofendido optar por mover a ação contra o agente causador do dano, apenas, poderá não lograr a efetiva indenização que pleiteia, pois o agente pode eximir-se provando culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Poderá, ainda, alegar culpa concorrente e reparar apenas parcialmente os danos.

Por outro lado, caso o ofendido opte por acionar, solidariamente, o Estado e o causador do dano, terá uma chance maior de ver seu dano reparado, no entanto, assim como no caso anterior, será necessário provar a culpa do agente.

Destarte, caso o ofendido opte por mover a ação de reparação de danos em face do Estado apenas, sua chance de ver seu prejuízo ressarcido será bem maior, haja vista que aquele não terá o ônus de provar a culpa do agente causador do dano, pois a responsabilidade neste caso será objetiva, bastando que reste comprovado entre o dano e a conduta estatal exista onexo causal.

Ante o exposto, nota-se que a demanda apenas contra o ente público mostra-se mais proveitosa ao administrado, tendo em vista a responsabilidade aqui a ser apurada será a objetiva, com fundamento na Teoria do Risco Administrativo, transferindo o encargo de mover a ação regressiva contra o agente causador do dano para o Estado, pois nesta, deverá, necessariamente, ser comprovada a culpa do agente.

No mesmo sentido, lembra Carlos Roberto Gonçalves<sup>37</sup>:

Não apenas a ação produz danos. Omitindo-se, o agente público também pode causar prejuízos ao administrado e à própria Administração. A omissão configura a culpa "*in omittendo*" e a culpa "*in vigilando*". São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente.

---

<sup>37</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 192)

É possível perceber, que tanto por ação, quanto por omissão, a conduta do agente revestir-se-á de culpa, tendo em vista que em ambas as situações restou comprovada a falha em sua conduta.

Presente está um caso típico de responsabilidade objetiva, pois na ocorrência de disparo acidental de arma de fogo dentro de uma Organização Militar, surge o dever de reparar os danos sofridos pelo ofendido, assegurado o direito de regresso em face do agente infrator.

Tupinambá M. C. do Nascimento<sup>38</sup> entende que:

As Constituições de 1946 (Art. 194 e § único), de 1967 (Art. 105 e § único), de 1969 (Art. 107 e § único) e de 1988 (Art. 37, § 6º) dispuseram, explicitamente, acerca da responsabilidade estatal, garantindo o direito de regresso contra o funcionário, ou agente, nas hipóteses de dolo e de culpa. A conclusão inicial é de que, a partir de 1946, a responsabilidade do Estado é objetiva, existente indagação a ser solucionada mais adiante, se trata de risco integral ou risco administrativo.

No caso de incidência de dano causado por agente militar, no exercício de suas atribuições funcionais, se restar comprovado o nexo causal, revestido pelo risco administrativo devido à natureza de sua atividade.

O risco é inerente e inevitável na atividade militar, em virtude do rigor necessário intrinsecamente ligado às suas peculiaridades.

A nossa Lei Maior estabelece em seu artigo 142 que<sup>39</sup>:

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais

---

<sup>38</sup> NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995. (p. 15)

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Subsecretaria de edições técnicas, 2004.

permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Não é possível o treinamento militar adequado sem o risco inerente a determinadas atividades, pois do contrário estaremos despreparados para uma resposta pronta e eficaz a qualquer ameaça externa.

Não é segredo que existem diversas atividades militares que por si só abrangem um enorme plexo de riscos, não apenas para os militares envolvidos diretamente, mas também para toda a coletividade de moradores próximos às áreas dos exercícios, que podem acarretar algum dano a terceiros ou impor aos administrados algumas limitações.

Especialmente nas escolas de formação de profissionais militares, o risco torna-se ainda mais latente e imprescindível.

Por força de tais peculiaridades, é inevitável o direito de regresso do Estado frente ao agente militar, quando o mesmo deixa de tomar as diligências necessárias para evitar o evento danoso a terceiros.

Atividades como manuseio de explosivos faz parte do cotidiano dos militares, e como tal, traz consigo um alto risco de acidentes de grandes proporções a serem experimentados por outrem.

Em que pese os riscos presentes em sua atividade, isso não tem o condão de afastar a responsabilidade do agente infrator, pois para a responsabilização objetiva, bastam os requisitos da ação ou omissão, o dano e o liame de causalidade.

Outro tipo de atividade de alto risco consiste na realização de treinamentos de tiros reais, vez que é extremamente necessária tal atividade, no

entanto, na ocorrência de acidentes, será inevitável, de igual forma, a obrigação de indenizar as vítimas diretas e indiretas.

Por outro lado, são previstos exercícios de garantia da lei e da ordem, em que há uma atividade real dos agentes militares, a fim de treinar a tropa, e ainda, de fiscalizar a entrada de armamentos e munições pelas nossas fronteiras, bem como o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, nessas situações, podem acontecer apreensões e até mesmo confrontos com administrados, em caso de desrespeito às autoridades constituídas, se assim for necessário, restando inevitável o dano.

Salutar destacar, que em todas essas situações é admissível a responsabilidade objetiva ou subjetiva, indenizáveis pelo Estado, com seu pertinente direito de regresso.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

“A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado. Não se bipartem Estado e agente (como se fossem representado e representante, mandante e mandatário), mas, pelo contrário, são considerados como unidade.”

O Estado que deve agir como garantidor do interesse público tem o dever de mover a pertinente ação regressiva em face dos seus agentes causadores do dano, vez que o agente age sempre em seu nome.

De acordo com o entendimento de Marçal Justen Filho, é lícito ao administrado que sofreu o dano promover a responsabilização civil do Estado concomitantemente com a do agente estatal. Nesse sentido, entende, ainda, que não é possível estabelecer-se litisconsórcio necessário, no entanto, há uma

tendência a um litisconsórcio passivo unitário, vinculando a futura decisão de forma idêntica para ambos.

Marçal Justen Filho defende também que:

“Se o particular promover a ação para responsabilização apenas do Estado, caberá a este o dever-poder de promover a ação regressiva contra o agente estatal cuja conduta gerou a condenação. No âmbito federal, este dever está disciplinado pela Lei nº 4.619/65.”

Há diversas ocasiões em que o administrado lesado opte por mover a ação apenas em face do ente estatal, entendendo haver nesse caso, maiores chances de ver seu prejuízo ou dano ressarcido de forma eficaz, considerando que os cofres públicos têm potencial suficiente para recompor seu dano, ao contrário do agente público apenas, que nem sempre dispõe de recursos suficientes para tal.

Diógenes Gasparini entende, acerca do direito de regresso que uma vez efetivada a indenização da vítima, é dever da Administração restaurar seu patrimônio à custa do patrimônio do causador direto do dano – seu agente. Tal ação de regresso encontra-se respaldada na parte final do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Defende, ainda, que não é o suficiente a condenação da Administração Pública no pagamento da indenização, necessariamente a referida indenização tem de haver ocorrido, ainda que na esfera administrativa apenas para ensejar o direito de regresso.

Para Diógenes Gasparini, aquele que causa um dano, agindo com dolo ou culpa, fica obrigado a indenizar a vítima por completo e, por outro lado, aquele que se vê obrigado a pagar o prejuízo causado por alguém que por força de relação jurídica a isso estava coobrigado, ou ainda, por figurar como seu

preposto, tem resguardado em seu favor o direito de voltar contra ele a fim de haver a quantia efetivamente paga.

No Brasil essa recuperação é feita por intermédio da ação regressiva contra o agente causador direto do dano, quando verificado que agiu com dolo ou culpa, desde que no exercício de suas funções.

O momento adequado para a interposição da referida ação regressiva é quando efetivado o trânsito em julgado da decisão condenatória da Administração Pública e o efetivo pagamento à vítima, haja vista que é somente nesse momento que estará consumado o prejuízo à Administração Pública.

Temos como requisitos da ação regressiva:

- a) A condenação da Administração Pública a indenizar, em virtude de ato lesivo de seu agente;
- b) O efetivo pagamento da indenização à vítima; e
- c) A conduta lesiva, revestida de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano.

Insta ressaltar, pois, caso não for efetivado o pagamento, ainda que ocorrer o trânsito em julgado da sentença condenatória e restar comprovado que o agente agiu com dolo ou culpa, não é cabível o pedido de regresso.

Portanto, devem ficar cabalmente demonstrados o efetivo pagamento, bem como, a culpa ou o dolo do agente causador do dano.

O direito de regresso não prescreve, de acordo com a parte final do § 5º da Lei Maior, podendo a ação regressiva ser ajuizada contra o agente e, na sua falta, contra seus herdeiros ou sucessores, por tratar-se de obrigação meramente patrimonial.

A ação regressiva pode, ainda, ser intentada mesmo após o afastamento do agente por motivo de exoneração, demissão, disponibilidade e aposentadoria de seu cargo, emprego ou função pública.

O princípio da moralidade administrativa serve como corolário da efetivação do direito de regresso, tornando o ato administrativo que infringir tal princípio, passível de invalidação, sendo que, a não interposição de referida ação de regresso macula, também, o princípio da legalidade, haja vista que tal procedimento tem caráter obrigatório para o ente estatal.

Interessante lembrar que alguns países adotam o regime de fundos de reparação e seguro nas indenizações ou compensações sob-regime de direito público.

Tais institutos servem como elementos complementares à responsabilidade pública. Essa hipótese tem por finalidade a afirmação de procedimentos administrativos céleres para questões graves, com a adoção de uma adequada gestão de riscos envolvidos na atividade administrativa, bem como, os riscos sociais suportados pelo Poder Público.

Segundo entendimento de Sérgio Severo, pode-se apontar como algumas vantagens desse sistema de seguros a agilidade e a possibilidade de se evitar longas disputas processuais, viabilizando-se soluções ágeis para várias esferas da responsabilidade pública. A título de desvantagens, há de se considerar aquelas centradas no custo burocrático.

O seguro de responsabilidade tem por objeto promover a efetiva reparação dos danos experimentados pelo administrado, caso causado pelo subscritor, suportando-se o crédito em favor da vítima.

A natureza jurídica dos seguros adotados na Espanha, por exemplo, reveste-se de caráter administrativo com atuação no plano do contencioso-administrativo daquele país.

Oportuno lembrar que em nosso País não há essa previsão legal, restando, pois, o dever da Administração em mover o pertinente direito de regresso em face do agente causador do evento danoso ao particular/administrado, observados os requisitos de admissibilidade já reportados.

#### 4.2 FORMAS PROCEDIMENTAIS PARA A APURAÇÃO DE INFRAÇÕES

Com suporte no princípio da estrita legalidade, insculpido no inciso II do Art. 5º da nossa Carta Magna, quando ocorrer um dano a terceiros, ou mesmo a militares, proveniente da atividade militar, deverá ser adotado um procedimento específico para sua devida apuração.

Concomitantemente ao princípio da legalidade, temos o princípio da hierarquia, que se apresenta com um dos pilares da instituição Militar.

Considerando a hipótese de ocorrência de um crime militar, o procedimento adequado está previsto no Código de Processo Penal Militar, em consonância com as normas constitucionais em vigor.

O Estatuto dos Militares – instituído pela Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, em seu artigo 47, estabelece a definição das transgressões disciplinares, senão vejamos:

Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das normas penais disciplinares, à classificação do comportamento militar e à dos atos interposição de recursos contra penas disciplinares.

§ 1º – As penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão não podem ultrapassar trinta dias.

O Estatuto dos Militares, assim como o Regulamento Disciplinar do Exército foram, pelo menos em parte, recepcionados pela Constituição Federal de 1988, não ensejando assim, por ocasião de sanções impostas com fundamento nesses diplomas, inconstitucionalidade, e, por conseguinte, a possibilidade de resultar no dever de responsabilidade do Estado ou de seus agentes no exercício de suas funções, bem como, o correspondente direito à ação regressiva.

As transgressões disciplinares são averiguadas com base no Regulamento Disciplinar do Exército, por intermédio de uma sindicância ou de um processo administrativo.

Considerando o caso concreto, cada punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos em virtude da natureza de suas penas aplicáveis. Isso se deve à diferença de substância, pois com o cuidado de não incorrer na vedação do “*bis in idem*”, é possível apurar-se as duas esferas, independentemente, em procedimentos distintos.

Significa que toda condenação criminal por delito funcional, pode acarretar a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa admite uma sanção penal.

O poder disciplinar destaca-se pela discricionariedade por parte da Administração na prática de seus atos, em razão disso, ao poder disciplinar não se aplica o princípio da pena específica, e sim os critérios de conveniência e oportunidade, desde que elencadas em lei ou regulamento específico.

Nesse diapasão, temos que a punição disciplinar militar se caracteriza como sanção administrativa, não se confundindo com a sanção penal, tipificada no Código Penal Militar.

Insta ressaltar, que ao praticar uma transgressão disciplinar, o agente militar pode afetar o plexo de direitos protegidos de outrem, restando nesse caso, o dever de indenizar e a pertinente ação regressiva em face do mesmo, a

ser apurada em procedimento administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

O processo administrativo é regulamentado pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, no âmbito da Administração Pública Federal. A autoridade administrativa militar impulsionará o feito de ofício, sem prejuízo do interesse e participação das partes envolvidas no fato.

Toda e qualquer decisão na forma de ato administrativo, por ocasião do processo administrativo, requer necessariamente, a motivação, bem como acerca de solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, e ainda, após a instrução, tem trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente, sob pena de nulidade do procedimento.

Segundo o artigo 68 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, temos:

As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.

A apuração de todos os fatos atinentes à conduta contrária à legislação em vigor implica na instauração do procedimento administrativo, sendo que nessa ocasião serão verificadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos, bem como será imputada ou não a responsabilização ao agente causador do ato lesivo.

Será considerado nulo de pleno direito, todo procedimento administrativo que não estiver revestido do devido processo legal, e ainda, do contraditório e da ampla defesa.

Especialmente na esfera militar, e em observância ao princípio constitucional da legalidade, o processo administrativo deve seguir rigorosamente o que a lei específica estabelece, sobretudo em sua forma

procedimental, a sequência de atos praticados por autoridade competente e dentro dos parâmetros legais, não se admitindo assim, arbitrariedades, abuso de poder ou ilegalidade.

Os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, devem estar sempre presentes durante todo o trâmite do procedimento administrativo.

É cabível o recurso pertinente de todas as decisões administrativas, o qual será interposto junto à autoridade militar que proferiu a decisão, autoridade esta, que poderá reconsiderar seu ato dentro do prazo legal, sendo cabível no silêncio desta, o encaminhamento à autoridade militar superior à que praticou o ato, que poder reformar a decisão em uma segunda instância, cabendo ainda, uma terceira instância junto ao Superior Tribunal Militar.

Caso ocorra um dano ao Erário, como um pagamento indevido, deverá ser oferecida ao agente causador do dano, a possibilidade do servidor militar reconhecer a dívida e quitá-la; caso contrário poderá ocorrer a inscrição na dívida ativa da União e o desconto em folha do valor devido, compulsoriamente, em uma só vez ou em até sessenta parcelas iguais.

No boletim interno da organização militar a que pertencer o agente militar infrator, deverá conter de forma clara e inequívoca a descrição precisa de todos os atos praticados no procedimento administrativo, com enfoque especial no princípio da publicidade.

A autoridade competente para instaurar um processo administrativo é o comandante de uma organização militar, com a finalidade apurar eventual irregularidade envolvendo agente militar. O ato administrativo de instauração tem por escopo o princípio da legalidade e o poder discricionário.

No âmbito do Exército Brasileiro, o processo administrativo, por intermédio do Art. 1º da Portaria nº 008, de 23 de dezembro de 2003, da Secretaria de Economia e Finanças, estabelece que a finalidade dessa norma é regular os procedimentos para a apuração de irregularidades administrativas no âmbito do Exército Brasileiro, e ainda, reunir condições necessárias para repor os prejuízos causados por militares aos cofres públicos.

Concluídos os trabalhos, os autos do procedimento administrativo deverão ser comunicados à Inspeção Contábil de Finanças do Exército, órgão encarregado de sanar as dúvidas acerca do procedimento, bem como, proceder à atualização de valores devidos.

Helly Lopes Meirelles<sup>40</sup> defende o seguinte:

A Administração Pública, para registro de seus atos, controle da conduta de seus agentes e solução de controvérsias dos administrados, utiliza-se de diversificados procedimentos, que recebem a denominação comum de processo administrativo.

Outro diploma legal para apuração de irregularidades no meio militar é a sindicância.

No âmbito do Exército Brasileiro, a sindicância é regulamentada pela Instrução Geral para Elaboração de Sindicância, por intermédio da Port. Nº 107 do Comandante do Exército, de 13 de fevereiro de 2012.

Não obstante, a sindicância é um procedimento que não se presta apenas para apurar irregularidades que acarretem danos ao Erário, mas serve ainda para elucidar fatos que podem sugerir a prática de transgressão disciplinar, presente sempre a admissibilidade do direito de regresso estatal.

---

<sup>40</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. (p. 658)

O encarregado pela sindicância deve observar todos os preceitos estabelecidos na norma, como a emissão de ofícios para a prática de diversos atos, tais como inquirição do sindicado e de testemunhas, verificação de boletim de ocorrência ou laudo pericial, bem como prazos, contraditório e ampla defesa.

Necessariamente devem ser oferecidas todas as oportunidades de defesa ao agente investigado, assim como devem ser juntados toda a documentação pertinente ao fato em apuração.

Também são admitidas as peças recursais, vistas, requerimentos de novas diligências, reconstituição dos fatos objeto de investigação, dentre outros, devem ser efetivamente garantidos ao acusado da prática de irregularidade administrativa.

Importante destacar, ainda, que o sindicado poderá valer-se, a qualquer momento, de um procurador constituído para fazer sua defesa, que poderá presenciar a inquirição de seu cliente e de testemunhas, ficando, porém, impedido de interferir diretamente na inquirição, no entanto, poderá requerer que sejam efetuadas questionamentos por intermédio do sindicante.

Outro procedimento adotado no meio militar é o inquérito policial militar, instrumento cabível quando da verificação de irregularidades com indícios de crime imputável a servidor militar.

Na ocorrência de transgressão disciplinar, é admitido o procedimento sumaríssimo para sua apuração, segundo o qual, mediante um formulário de apuração de transgressão disciplinar – FATD, o agente militar infrator pode justificar sua conduta e eximir-se de responsabilidade decorrente de sua ação ou omissão, entretanto, pode ser responsabilizado por eventuais danos causados a terceiros ou à própria Administração militar, resguardado sempre o direito de regresso, em caso de condenação da União.

## CONCLUSÃO

É de suma importância o tema da responsabilidade do Estado, diferentemente de tempos idos, em que o particular praticamente nunca conseguia comprovar seu direito, travando verdadeiras batalhas perdidas com o ente estatal.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, o cidadão tem seu direito protegido pelo mais alto Diploma jurídico em vigor no Brasil, especialmente no que diz respeito à responsabilidade objetiva, prevista no § 6º do Art. 37, que dispensa a prova de culpa do agente causador do ato lesivo.

Se por um lado, na responsabilidade subjetiva é preciso provar a culpa na conduta do agente causador do dano, na responsabilidade objetiva basta comprovar o dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta do Estado, para restar configurada a obrigação de reparar os danos causados.

A figura jurídica do direito de regresso caracteriza-se como um importante instrumento de coação e reparação por ocasião de condutas lesivas por parte dos agentes públicos, considerando que, quando o Estado for obrigado a arcar com indenizações decorrentes de condutas contrárias ao Direito, em virtude da ação ou omissão de seus agentes, terá em seu favor o direito de regresso contra o real causador do dano, neste momento mediante comprovação de dolo ou culpa por parte do referido agente militar.

As causas excludentes de responsabilidade podem afastar a obrigação de reparação por parte do ente público, desde que comprovadas as suas hipóteses, pois não prevalecerá um liame, uma ligação, um nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento do Estado, quando se puder

demonstrar e comprovar que a culpa pelo dano foi causado exclusivamente pelo próprio ofendido, por exemplo.

Vale lembrar, que é de suma importância o aperfeiçoamento no trato da responsabilidade objetiva do Estado, pois somente com este instrumento o cidadão sentirá que pode confiar no Estado e nos Poderes constituídos, baseando-se nos princípios da legalidade e da equidade, especialmente, dentre outros previstos na nossa Carta Magna.

Visando preservar o interesse público, a teoria do risco administrativo adquiriu notável importância, sobretudo por seu caráter de socialização dos prejuízos, considerando que a Administração deve agir sempre em benefício da coletividade, garantindo o bem comum.

Passando às minhas considerações finais, é importante destacar que a atividade militar reveste-se de um risco muito acentuado em suas diversas atividades, tendo em vista que trata da coisa pública em defesa da nação, e ainda, desde que comprovado o elemento volitivo da culpa ou do dolo na conduta do agente militar, haverá legitimidade para o Estado mover a ação regressiva em face do causador do ato lesivo.

## REFERÊNCIAS

Azevedo neto, Floriano Marques de. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. P. 384. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. V.7. São Paulo: Saraiva, 1990.

BEZNOS, Clóvis. **Poder de polícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, Subsecretaria de edições técnicas, 2004.

BRASIL. Lei n. 6880, de 9 de dezembro de 1990 - **Estatuto dos Militares**.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – **Código Penal Militar**.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969 – **Código de Processo Penal Militar**.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 – **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**.

BRASIL. Decreto n. 4.346, de 26 de agosto de 2002 – **Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências**.

BRASIL. Portaria n. 008 – Secretaria de Economia e Finanças, de 6 de maio de 2008 – **Aprova as normas para o exame de pagamento do pessoal do Exército e estabelece normas para apuração de irregularidades administrativas no âmbito do Exército Brasileiro**.

BRASIL. Portaria n. 107 do Comandante do Exército, de 13 de fevereiro de 2012 – **estabelece as Instruções Gerais para Elaboração de Sindicância no âmbito do Exército Brasileiro**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª T – RE – Relator: Moreira Alves – J. 25.5.93 – JT – LEX 145/274).

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1956.

CALABRESI, Guido. **The costs of accidents, a legal and economic analysis.** Chelsea, Michigan: Yale University Press. p. 58, 1970.

CHINER, María Jesus Montoso; PRADOS, María Concepción Hill. **Responsabilidad patrimonial de la Administración y contrato de seguro.** Barcelona: Atelier Administrativo. P. 41, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1972.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos.** 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 9.ed. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada.** São Paulo: Saraiva, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 13 ed. P.712. São Paulo: Atlas, 2001.

DUBOIS, Jean-Pierre. **La responsabilité administrative.** Paris: La Découverte. p. 4-5, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988.** v.1. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo.** 7.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil.** 3.ed. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado.** São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais.** 4ª ed. Ref e Ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo.** 12 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAMERO CASADO, Eduardo. **Los contratos de seguro de responsabilidade extracontractual de las Administraciones Públicas.** Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas, jul/set., v. 103. p. 373, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUNQUEIRA FERREIRA, Wolgran. **Comentários à Constituição de 1988**. Julex, 1989.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7 ed. P. 463. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v.2. São Paulo: Forense, 1974.

MUÑIZ, J. L. Martinez. **El nuevo servicio público**. Madrid: Marcial Pons, 1997.

NASCIMENTO, Tupinambá M. C. do. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995.

PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle; VAZ, Paulo Afonso Brum. **Curso Modular de Direito Administrativo**. Porto Alegre: EMAGIS/Conceito Editorial, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Juary C. **Responsabilidade civil do Estado**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 2.ed. 3.tir. São Paulo: Malheiros, 2001.