

RESPONSABILIDADE DO ESTADO QUANDO POLICIAIS MILITARES, NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO, COMETEM CRIME OU CONTRAVENÇÃO

Adenilton Apóstolo Evangelista¹
Francisco Eronildo Feitosa Rodrigues²

RESUMO

Este trabalho almeja investigar e identificar os principais aspectos concernentes à omissão e a responsabilidade do Estado para com seus agentes por atos destes, referentes a contravenções e crimes. A importância e escolha do tema permeia um olhar crítico e ao mesmo tempo contribui para uma defesa técnica. O objetivo geral da pesquisa é comprovar que a lei não veda, *in totum*, o Estado de se eximir de sua responsabilidade objetiva e deixe a mercê seus funcionários ora constituído do poder público, quando em ato de serviço. O público alvo da pesquisa serão os policiais militares julgados ou que ainda respondem junto a Auditoria Militar ou Justiça comum. Pretende-se fazer uma pesquisa bibliográfica e documental. Todas as fontes da pesquisa têm como principal referencia livros da área do direito, Decreto Distrital, Estatuto PMDF, Súmulas, Julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Auditoria Militar) além de artigos científicos de grande relevância pela necessidade de profissional e pessoal desse tema se completam. A escolha desse tema é permeada exatamente pela carreira da qual atuo, pois, como Oficial da Polícia Militar do Distrito Federal, quando encarregado de Sindicância e principalmente com Juiz Militar da Auditoria Militar do Distrito Federal, percebe-se que há a necessidade de atuação da Procuradoria do Distrito Federal com fito na defesa de Policiais Militares. A relevância social pouco se tem escrito ou pesquisado em relação à obrigação real do Estado para com seus funcionários no exercício de suas atribuições legais. Por ser um tema controverso e que gera dúvidas, pontua-se a necessidade de atuação da Procuradoria do DF de forma mais contundente de acordo com o Decreto acima.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil do Estado, Polícia Militar do Distrito Federal, Ato de Serviço, Ação regressiva, Crime, Contravenção, Procuradoria do DF, Defensor.

¹ Major QOPM, Bacharel em Segurança Pública - APMB. CAO- APMB. Aluno do curso CAE.

² Cel QOPM, Bacharel em Segurança Pública – APMB. CAO – APMB. CAE - APMB.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda a responsabilidade do Estado quando policiais militares, no exercício da função, cometem crime ou contravenção, tendo como seguintes problemas: pode o Estado defender seu representante constituído, quando está de serviço? Onde se inicia e finda a responsabilidade objetiva do estado quando se omite e deixa seu representante à mercê da sorte quando pratica crime/contravenção? Da primeira hipótese pode constatar que é dever do Estado promover a defesa desde que esteja no exercício da função, e, da hipótese seguinte constata a negatividade quando não esteja no exercício da função pública.

Tal abordagem é devida ao fato de que vários policiais militares, no exercício da função pública, se deparam a responder a processos judiciais e o Estado não faz sua defesa através da Procuradoria do DF, mesmo porque, quem cometera o delito fora à pessoa investida do poder público, ou seja, pessoa jurídica.

É importante ressaltar que este trabalho contribuirá para discussão sobre a busca da harmonização entre o Estado x Funcionários, quando estes são tolhidos de usufruir de seus direitos supridos pelo Estado, quando em ato de serviço ficam a mercê dos desmandos daqueles, pode de maneira isenta e coerente, sem corporativismo ou especulações proteger seus entes representados, mesmo que fora de suas atribuições jurídicas, mas preservando não o funcionário, mas sim o representante deste Estado.

O objetivo deste estudo consiste em procurar meios de comprovar que a lei não veda, *in totum*, o Estado de se eximir de sua responsabilidade objetiva e deixe a mercê seus funcionários ora constituído do poder público, quando em ato de serviço.

Este estudo será realizado mediante estudo de caso e apoiará na demonstração da omissão do estado, frente aos seus representantes constituídos (quando a serviço), objeto de descaso e descrédito. Procurando observar para tanto, a base de sustentabilidade destes funcionários arraigados e lançados à sorte de todos os gêneros.

As fontes básicas da pesquisa terão natureza exploratória e sustenta-se nas jurisprudências dos tribunais, Lei seca e doutrinas.

2 O PAPEL DO ESTADO E SUA REPRESENTAÇÃO

A pesquisa procurará meios de identificar teorias que apontam o Estado como coautor na lide, com o objetivo de dirimir e facultar a defesa necessária que cada caso requer, juntamente com alguns princípios constitucionais que coadunam com a necessidade da

atuação do Estado para com seus representantes investidos no poder de fiscal polícia e outros ora pertinentes. Pretende-se fazer um estudo bibliográfico e documental sùmulas acerca de processos judiciais demandados a policiais militares e análise do papel do Governo do Distrito Federal como agente de assistência judicial.

2.1 PERCURSO METODOLÓGICO

Um fato de fácil observação é que o direito sempre foi um produto do meio cultural e natural do ser humano que corroborou com este Estado abrindo mão de certos direitos a fim de conviver em harmonia na sociedade; assim lecionava Calmon de Passos em afirmar que o Direito, por ser produto cultural não existia na natureza, pois era desprovido de estrutura atômica ou molecular; muito menos animal, vegetal ou mineral, nem sequer poderia se encontrado em estado liquido, sólido ou gasoso. (CALMON DE PASSOS, 1999, p.22).

Como aqui infere os Autores, nascedouro desta Pesquisa Científica, Juarez Tavares em sua obra “Teoria do Injusto Penal: O tipo, tomado sempre em sentido estrito, compõe-se, normalmente; de núcleo representado pela ação ou omissão e seu objeto, tendo como base a lesão a um determinado bem jurídico.” (TAVARES, 2002, p.179) e Di Pietro: “a presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato da lei (...) presumem-se, até provar ao contrário (...) foram emitidos em observância da lei.” (PIETRO, 2008. p.186).

Coaduna com o mesmo pensamento de, ARAUJO (2007), quando acresce: “o agente público, ao desempenhar suas funções, age em nome do Estado, e não em seu próprio nome.” Portanto, o Estado deverá fazer parte na lide processual, ofertando um defensor do Estado ao agente público.

Um primeiro aspecto que se deve ter é a aproximação e compreensão do princípio do Contraditório e a ampla defesa descrito no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal da Republica Federativa do Brasil de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Di PIETRO (2008) afirma que a presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

Muitos autores consagram que a responsabilidade civil do Estado constitui-se em imprescindível mecanismo de defesa do indivíduo face ao Poder Público. Mediante a possibilidade de responsabilização, porquanto o cidadão tem assegurada a certeza de que todo

dano a direito seu ocasionado pela ação de qualquer funcionário público no desempenho de suas atividades será prontamente ressarcido pelo Estado.

O Ministro Ayres Brito, em decisão em Recurso Extraordinário, cita em sua decisão no Recurso Extraordinário o Ministro Celso Antônio Bandeira de Melo 'in' Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2007 salientando que:

“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” (AYRES BRITO, 2011, pág. 1 apud BANDEIRA DE MELO, 2007, pág. 957).

Antes mesmo de chegar a tal ponto no ordenamento jurídico atual, poder-se-ia imaginar, sem muito esforço, o cenário das batalhas cinematográficas travadas entre homens “primitivos” em disputa pela primazia de locais com caça abundante. Embates de natureza sangrenta, protagonizadas na luta corpo-a-corpo e movidas pelo instinto de sobrevivência destes ancestrais foram sendo, por milhares de anos e de forma lenta e gradual, substituídas por arsenais com maior poder bélico, da pedra lascada ao mais puro aço. No começo, os resultados ou fracassos eram proporcionalmente dependentes entre si. Mas com o advento do aparecimento do Direito na vida de cada cidadão, se aferiu métodos para conter a barbárie que existia naquela época.

2.2 O SURGIMENTO, A PRIORI, DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Faz bem frisar ter o Direito Administrativo Brasileiro tomado impulso, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, do ano de 1988, surgido inúmeras inovações onde culminaram na elevação deste poder no país como Estado Democrático de Direito, este inspirado no neoliberalismo, na globalização das informações e do crescente movimento de libertação para uma liberdade maior de expressão e convivência mais pacífica dos entendimentos entre toda a comunidade no planeta, sem mencionar a luta da comunidade europeia que trouxe a reforma do Estado e esta inserida a reforma da Administração pública em geral a qual deixou para trás aquele direito conservador e ultrapassado com o fito de acarinhar uma administração mais técnica e científica e menos burocrática, mas ainda esta Administração ainda encontra eivada, a nosso ver, de ilegalidades e com certo toque de abandono para com seus agentes públicos.

Diante de tais mudanças, podemos observar a tendência de um modelo mais estendido do princípio da legalidade trazendo a baila uma maior limitação no poder que a administração tem (imposição desconsertada) de punir ou deixar seu agente a mercê da sorte, quando não

procura, primeiramente, defendê-lo incondicionalmente e segundo, quando não oferecem os meios legais para que seu agente fosse mais bem representado judicialmente, pois o que está em foco não é o agente público, mas sim juntamente a Administração Pública, que deve ser a priori legitimada a defender seus interesses, mesmo que seu agente esteja totalmente incorreto.

Observamos que a Constituição de 1891 focava uma liberdade do cidadão, mas diante desta, percebia que o princípio da legalidade tinha um sentido restritivo, como por exemplo, a Administração tinha o poder de fazer tudo que a lei não proibia, ou seja, tínhamos o princípio da vinculação negativa ou autonomia da vontade. Depois da Constituição de 1934 observou-se um Estado mais prestador de serviço em consequência tinha o fortalecimento do Poder Executivo ampliando o princípio da legalidade abrangendo para tanto os atos normativos ditados pelo Poder Executivo, passando assim uma sensação mais aprimorada da legalidade cabendo a Administração só poder fazer o que a lei permitira tendo assim o princípio da vinculação positiva. E a partir da Constituição da República Federativa do Brasil, do ano de 1988 passou o Estado Democrático de Direito uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a participação mais efetiva do cidadão no controle dos atos da Administração Pública.

De modo semelhante e de forma sofismável temos elencado na Constituição da República Federativa Brasileira, de 1988, em seus artigos 1º e 37 diversos dispositivos esparsos como a dignidade da pessoa humana, a impessoalidade, a moralidade entre outros que se violados trazem diversos dissabores tanto para o particular bem como na administração em geral. Mesmo porque se observa escandalosamente, a nosso ver, a falta de escrúpulos da Administração Pública para com seu agente público quando deixam de fazer aquilo que a lei proíbe ai sim começa um verdadeiro calvário para este.

2.3 MÉTODOS APLICÁVEIS AO DIREITO

Ao inferir a palavra método (do grego *methodos*– caminho para se chegar a um determinado fim) temos em mente que é toda atividade cognitiva desenvolvida pelo homem, na concepção na percepção da matéria instituída no Direito, este método, a priori, é constituída de três percepções, senão vejamos: a primeira delas diz respeito aos fatos que ocorrem no mundo natural; a segunda remete-nos as normas que integram o nosso ordenamento jurídico e por fim a terceira que elenca as duas outras e aplicadas como cada caso requer, qual seja: o crivo valorativo do aplicador; coadunando ao pensamento de Miguel Reale ao afirmar que “seria simplesmente inútil percorremos o mundo jurídico buscando sua

visão unitária sem dispormos de métodos adequados para conhecê-los, pois cada ciência tem sua forma de verificação, que não é apenas a do modelo físico ou matemático”. Portanto, a cada fato aplica-se uma norma descrita no ordenamento jurídico e essa aplicação decorre da interpretação desenvolvida pelo jurista ou administrador a fim de sanar de modo claro e imparcial, na medida do possível, os conflitos inerentes ao ser humano, ou seja, para por regra e ao mesmo tempo aplicadas a casos reais.

Ademais, temos diversos entes estatais aplicadores do Direito, entre eles podemos citar sobre o ensinamento de (DINIZ, 1994. P. 374) afirma que os Órgãos Estatais competentes (autoridades administrativas – ao editar os atos administrativos, legisladores – ao editar as leis conforme inferido na Constituição, juízes ou tribunais – ao aplicarem o mandamus da lei em cada sentença prolatada) e até mesmo dos particulares, ao mesmo tempo podemos observar a complexidade na aplicação do Direito, sendo desmitificado a cada passo em que caminha a humanidade, posto que, em regra, todo comportamento humano não proibido é permitido.

De modo análogo, os agentes públicos, querendo ou não (em suas ações/omissões) aplicam a todo o momento o Direito, atuando como demonstrado ora acima no “papel” de juízes, administradores ou até mesmo como legisladores agindo de modo como cada caso requer – interferindo ou não nos fatos que presenciarem ou tomam conhecimento de atos ilícitos, apesar de não possuírem naquele momento a conduta como se fosse um particular, mas como um agente do estado, portanto respondendo por seus atos, ações ou omissões, portanto, o ente estatal não pode se furtar de socorrer seus agentes quando cometem qualquer tipo de crime ou contravenção e não deixar transparecer, a priori, que o ato foi legal (tipo do injusto).

Para isso, notamos ainda a supremacia do interesse público, ou seja, a inviabilidade de colocar esta supremacia sobre o particular onde temos uma afronta clara aos direitos fundamentais garantidos na constituição Brasileira, aferindo uma errônea interpretação do seu significado, pois evidencia a impossibilidade de que em um conflito entre o público e o privado fazer prevalecer o primeiro e se assim existe a situação fática não poderia existir e como garantir os direitos individuais, sabemos que não existem direitos individuais ilimitados, mesmo porque todos os direitos gozam de uma limitação imposta pela Constituição da República Federativa do Brasil e reportada no ordenamento jurídico. O próprio poder de polícia constitui o interesse público dentre elas temos a intervenção no domínio econômico impondo restrições ao interesse individual a fim de colacionar este benefício a coletividade.

segundo descreve di pietro, a invocação do princípio da razoabilidade (com as características da necessidade, proporcionalidade e eficácia) sempre foi invocada pela doutrina como necessária para que o poder de polícia seja exercido sem eliminar os direitos individuais, ademais se percebe nitidamente que temos doutrina e jurisprudência defendendo a idéia de que a restrição aos direitos individuais tem que ser razoável em relação aos fins a atingir, ou seja, o tipo de injusto não existe no nosso ordenamento jurídico pátrio como gostaria de repassar o professor juarez tavarez, em sua obra. um homem mundialmente conhecido como exemplo de pacificador é capaz de nos cobrar adequada ação sem meias palavras, sem retórica dos apenas teóricos em direitos humanos e sem a leniência dos covardes, assim descrevia mahatma gandhi “se ages contra a justiça e eu te deixo agir, então a injustiça é minha”. diante de sábias palavras podemos perceber que o estado, a administração pública ainda peca diante de seus agentes imbuído no poder de polícia ora auferido por este mesmo estado, ou seja, em fatos concretos e demasiadamente locados a olhos vistos, ao analisarmos uma ação empregada por um agente público, ao cometer um ato lícito/ilícito e este denunciado civilmente, administrativamente ou penalmente, se percebe um afastamento imediato do estado para o dever de defender seu agente, independentemente de culpa ou dolo, como se fosse esse responsável incondicionalmente.

Devemos ter em mente que o princípio da supremacia do interesse público, não coloca em risco os interesses individuais posto ser aplicável os princípios que norteiam o direito administrativo quais sejam a legalidade, impessoalidade, razoabilidade, segurança jurídica entre outros, assim protegendo todos os direitos que a pessoa possui individualmente. Não podemos deixar de fomentar que o Direito Administrativo Nasceu no Estado Liberal onde tinha o princípio levado à proteção dos direitos individuais perante aos abusos do poder e que até os dias de hoje percebe-se uma desigualdade social e cultural não respeitado como no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Binômio liberdade/autoridade essa maneira tem o Direito Administrativo a proteção do interesse público e ao mesmo tempo tem o agente público a garantia de que esta administração observe também seus direitos fundamentais contra o abuso do poder, mesmo que este abuso tenha partido desde agente público ora representado à própria administração pública.

2.4 OBRIGATORIEDADES DA APLICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS AOS AGENTES PÚBLICOS

Este trabalho almeja investigar e identificar os principais aspectos concernentes à omissão e a responsabilidade do Estado para com seus agentes por atos destes, referentes a contravenções e crimes. O tema despertou o interesse por correlacionar questões de direito público, administrativo e privado, permitindo mais uma vez analisar questões jurídicas e a constatação de que não se pode sozinho, o funcionário público, arcar com o ônus de se defender sem a presença do ente público de que faz parte. Enfatizando também que o ordenamento jurídico é uno e indivisível, e tende à completude.

Muitos autores consagram que a responsabilidade civil do Estado constitui-se em imprescindível mecanismo de defesa do indivíduo face ao Poder Público. Mediante a possibilidade de responsabilização, porquanto o cidadão tem assegurada a certeza de que todo dano a direito seu ocasionado pela ação de qualquer funcionário público no desempenho de suas atividades será prontamente ressarcido pelo Estado; por outro lado o problema dos danos decorrentes de omissão do Poder Público perante seus agentes causa em muitos, desestruturação familiar sem mencionar os traumas psicológicos, onde se vêem obrigados a desfazerem de seus bens, (casas, carros, etc.) para arcar com sua defesa, sendo este o papel, a priori, do Estado.

Por outro lado, a Constituição Brasileira, artigo 37, § 6º. Segundo a Magna Carta, “o Estado responderá pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros”, (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL, § 6º art. 37), portanto independentemente de dolo ou culpa, vez que esta só terá importância para estabelecer o direito de regresso do Estado contra o seu agente. Porém não oferecendo o Estado, o equilíbrio deste direito conjuntamente com seu agente.

Ao dar ensejo ao surgimento de direito de regresso do Estado contra seus funcionários, nasce nesse momento, o dever poder daquele oferece os meios necessários inerentes a sua defesa (por meio de advogado) sejam nas esferas penal, cível ou administrativa, observando este último remeter à ampla defesa e o contraditório oferecido pela própria administração, ao mesmo tempo nada obsta ampliar tal meio de defesa nos atos praticados por estes, sendo ou não legitimados, visando resguardar a administração pública de eventuais desconfortos e demonstrar ao particular, a população os atos emanados por ela, conforme demonstra em sua obra verifica tal possibilidade.

A presunção de legitimidade dez respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos

administrativos foram emitidos com observância da lei. ” (DI PIETRO, 2008, p.186).

Portanto, ao adotar esta linha de raciocínio da autora, não se vislumbra, a meu ver que, os atos praticados pelo(s) funcionário(s) público(s) em desfavor de terceiros ou até mesmo contra a Administração Pública possam se taxados como arbitrários, ilegais, imorais, ou contra a ética ou os bons costumes. Portanto, como há a regra taxativa de que o estado pode agir em desfavor de seus funcionários, AÇÃO REGRESSIVA, deve antes mesmo de imputá-lo, oferecer os meios necessários para tal, visto que este falava ou agia sob o manto do poder a ele emanado, posto que o poder da Administração seja **vinculado**, visto não ter deixado a lei opções, estabelecendo em determinado requisitos a Administração deve agir de tal ou qual forma.

Deve-se aqui deixar claro, que não é o objetivo da pesquisa ora proposta atribuírem poderes aos funcionários públicos (quando em serviço) para fazer ou deixar de fazer o que a lei não determina posto nos casos, ultrapassando o funcionário esse limite, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, em desfavor à lei; procura-se apenas demonstrar que estes têm as mesmas garantias constitucionais quando o Estado auferi meios para prover sua defesa em processo administrativo; sem a necessidade de desfazer, em muitos casos, de bens e em contra partida sofre perda de uma família sem o devido anseio que lhes assistem, bastando para tanto observar os meios inerentes ao processo administrativo que lhes são próprios em defesa disponibilizados. Coaduna como mesmo pensamento, *a priori*, o autor do livro Curso de Direito Administrativo, senão vejamos:

O agente público, ao desempenhar suas funções, age em nome do Estado, e não em seu próprio nome. Da mesma forma, age aquele que representa a pessoa jurídica privada, ao menos quanto ao fato de que sua manifestação de vontade, em nome de tal pessoa jurídica, configura a vontade de sua representada e não a sua própria. EDMIR NETTO DE ARAÚJO, 2007, p. 440.

Ao mesmo tempo, procurar-se tão somente vislumbrar onde se inicia e finda a responsabilidade objetiva do Estado quando se omite e deixa(m) seu(s) representante(s) instituído do Poder Público, à mercê da sorte tendo este praticado crimes/contravenções.

2.5 UMA DEFINIÇÃO PARA O TIPO DO INJUSTO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Tipo total de injusto significa que o tipo deve ser entendido juntamente com a ilicitude da conduta. Esta teoria entende que há uma fusão do tipo com a ilicitude. Com efeito, se faltar a ilicitude, isto é, caso o agente atue amparado por uma causa de justificação, não há que se falar em fato típico. Nesse sentido Rogério Greco, citado pelo site LFG JUSBRASIL.

Procuramos um estudo mais aprofundado sobre o tema em voga, e com certeza muito escassa no nosso ordenamento jurídico, creio por não ser matéria de interesse de nossos administradores e legisladores visto que a constituição ressalva fórum privilegiado para alguns, mas que não afasta a previsão legal a presunção de inocência aferido ao particular e que não afastar do agente público por ser assim e para falarmos em obrigatoriedade da aplicação de uma defesa nos atos administrativos praticados pelos agentes públicos, primeiramente devemos definir o que é o direito administrativo, como ensina Di Pietro, Op cit
Ciro Antônio – JUS NAVIGANTI:

Partindo para um conceito descritivo, que abrange a Administração Pública em sentido objetivo, definimos o Direito Administrativo como o ramo do direito público que tem por objetivo os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, na natureza pública. (DI PIETRO 2016).

2.6 OBRIGATORIEDADES DA APLICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS AOS AGENTES PÚBLICOS

Neste trabalho procuraremos apresentar os meios necessários e os deveres obrigacionais em que, em tese, o Estado, necessariamente, deverá fazer parte na lide processual: Penal, Cível ou Administrativo concernente aos atos emanados pelos seus representantes legalmente constituídos quando deparem em situações de crime/contravenções carecendo da presença no pólo da demanda; assim enveredamos na busca dos principais aspectos referentes à responsabilidade do Estado por ato de seu agente (administrado) o problema dos danos decorrentes da omissão do Poder Público, ou seja, da Administração; a questão tão somente da responsabilidade estatal abarcado por seus atos com intuito de demonstrar que esta responsabilidade não se confunde com a responsabilidade CIVIL DO AGENTE. Vejamos o que leciona:

O Estado - portanto, qualquer entidade estatal - é responsável pelos fatos ilícitos absolutos, como o são as pessoas físicas e jurídicas. O princípio de igualdade perante a lei há de ser respeitado pelos legisladores, porque, para se abrir exceção à incidência de alguma regra jurídica sobre responsabilidade extra negocial, é preciso que, diante dos elementos fáticos e das circunstâncias, haja razão para o desigual tratamento. PONTES DE MIRANDA, 1996, p. 447.

Ora, percebe-se nitidamente que para afastar a Administração do pólo passivo de uma lide, em que envolva seu agente público quando em ato de serviço, faz necessário RAZÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL, ou seja, que este agente público, imbuído do dever legal, **não esteja em ato de serviço**, ai sim, em tese, responderá sozinho sem a presença do ente público.

O que se tem percebido é que a doutrina ou mesmo a jurisprudência não se pacificaram sobre o tema descrito nesta pesquisa científica. Ademais não poderia me furtar e deixar de ser registrada, a frase sempre eloquente disseminada em sala de aula pelo ilustre professor na faculdade de direito da então FACIPLAC, Dr. Omásio, nos dizeres seguintes: “quem aufere os cômodos, deve suportar os incômodos”; assim a Administração Pública, jamais poderia deixar de fazer, a nosso ver, parte do pólo passivo de uma lide em que seu agente é acusado de qualquer fato ilícito, posto que nos fatos lícitos a Administração Pública em que esse agente faz parte, recebem os **louros**. Já que neste momento de agradecimento a Administração Pública se quer fazer parte, deverá também suportar o embate.

Não é demais prever que o Direito e os meios como se manifesta ou são manifestados: a Constituição, os atos de vontade, e a própria lei, devem ser instrumento de propagação da informação, pois sabemos que ele regerá praticamente todas as condutas sociais relevantes que porventura atinja a convivência harmoniosa entre **homens e Estado**. Assim, na síntese de Luís Roberto Barroso, (2006) o Direito deve ser instrumento de libertação e, não de segregação do conhecimento, portanto, pensamos que a Administração não tem o porte sustentável, a priori, de decidir sobre “AGIR” ou “OMITIR-SE” quando seus agentes públicos atuam ou não sobre seu manto.

3 TIPO DO INJUSTO – A FADADA SORTE QUE A ADMINISTRAÇÃO IMPÕE, A SEUS AGENTES PÚBLICOS, EM ATOS DE CONTRAVENÇÕES E CRIMES

Procuraremos demonstrar, neste capítulo, como o Estado (administração pública) age em favor/desfavor de seus agentes públicos frente a algum tipo de delito penal (crimes/contravenções), posto que na esfera administrativa têm-se o agente público os meios inerentes a sua defesa conforme preconiza a súmula vinculante nº 5 no RE 434059; AI 207797 AgR, DJ 24/03/1998: “ A falta de defesa técnica por advogado o processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.” O Enunciado aprovado estabelece que, nos casos de processo administrativo disciplinar, é dispensável a defesa técnica por advogado, podendo para tanto comparecer sozinho ou com alguém de sua confiança (da administração pública – aquele encarregado da defesa administrativa ora escolhido pelo agente público) ou ser apresentado por advogado.

Os ministros entenderam que, durante o processo administrativo disciplinar, a presença de advogado é uma faculdade do agente público disponibilizado pelo art. 156 do Estatuto dos Servidores Públicos Federal – Lei nº 8.112/90:

Art. 156 – É assegurado ao servidor público o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquiri testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

Diante da assertiva, denota-se que a obrigatoriedade do defensor técnico seria exceção, quando o servidor pode se encontrar em lugar incerto e não sabido, do mesmo modo diante de tal situação, compete à administração pública designar-lhe um defensor (procurador) a fim de assim efetivar sua garantia Constitucional à ampla defesa e ao contraditório; com isso se tem uma defesa mais apurada e técnica, mesmo quando se observar que em casos mais complexos que extrapolem a compreensão do servidor não lhe permitindo defender-se de modo pessoal.

De modo diverso, quando na esfera penal, percebe que este ente estatal, tem em seu quadro um agente público vindo a cometer, em ato de serviço um delito, seja ele contravenção/crime, a administração pública de modo abrupto, afasta de imediato deixando de lado seu agente e de modo sofismável a minguar, como se fosse este responsável pelos seus atos, mesmo sabendo a administração que deverá responder pelos atos praticados quando ocorrido em ato de serviço, e devendo, a nosso ver, sua representação obrigatória por advogado constituído; percebe-se que a administração pública não tem o condão de sua responsabilidade solidária conforme preconiza o entendimento do STF, conforme Agravo Regimental nº 244027 SP, publicado no DJ 28-06-2002 PP-00123 EMENT VOL-02075-06 PP-01289: “... descabe falar em ofensa aos princípios do contraditório no fato de considerar dispensável, no processo administrativo, a presença de advogado, cuja atuação, **no âmbito judicial é obrigatória**” (grifo nosso), ou seja, entendemos que a administração pública deverá fazer parte na lide a fim de subsidiar a defesa técnica de seu agente público, quando este comete crime/contravenção quando em serviço, portanto o cometimento do o delito não pode ser remetido à pessoa física, mas sim a pessoa jurídica representada pelo agente.

3.1 O ESTADO NA LIDE PROCESSUAL PENAL

Vejamos o que menciona o Art. 5º, LV da CF/88, diante casos relacionado à segurança reportada ao agente público em relação ao dever de acompanhá-lo nos casos acima especificado: “art. 5º, LV – aos litigantes, em **processo judicial** ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, **com os meios e recursos a ela inerentes.**”.

Ademais observamos a Lei nº 9.784/99, mencionando em seu artigo 3º o que se segue: “O **administrado** tem direito os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízos de outros que lhe sejam assegurados: (...) IV – **fazer-se** assistir, facultativamente, **por advogado**, salvo **quando obrigatória a representação, por força de lei.**” (grifo nosso).

Nesse diapasão, também percebemos que a administração pública possui, em seu favor, a ação regressiva contra seu agente público, mesmo quando na esfera penal este é absolvido pelo juízo criminal, senão vejamos concomitantemente a seqüência das idéias:

Art. 43, CC – As **pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes** que nessa qualidade causem danos a terceiros, **ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.** (grifo nosso), ou seja, em qualquer caso (dolo ou culpa do seu agente), tem àquele, o direito de regresso, portanto, não vislumbramos os motivos justos que possa encerra uma atitude da administração pública perante seu agente público ao cometer um delito penal, venha deixá-lo responder sozinho ou sem os devidos meios necessários disponíveis pela administração, ficando o agente público a mercê de toda a sorte possível.

É incontestado o direito regressivo a favor da administração, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 21, inciso XXIII, alínea c, infere:

Art. 21, XXIII, c - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados. Atendidos os seguintes princípios e condições:

a) (...)

c) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa

Portanto, vislumbra-se que o Erário público, nos casos da ação regressiva em matéria que lhe cause prejuízo, seu agente (por dolo ou culpa) venha causar, tem-se na responsabilidade civil, a ação contra o agente público (STF), nesse sentido é o que se depreende do artigo extraído da internet, publicado pelo site Associação Brasileira de Direito Processual (2006):

3.2 27/11/2006 - RESPONSABILIDADE CIVIL E AÇÃO CONTRA O AGENTE PÚBLICO (STF)

Vislumbra-se que o Erário público, nos casos da ação regressiva em matéria que lhe cause prejuízo, seu agente (por dolo ou culpa) venha causar, tem-se na responsabilidade civil, a ação contra o agente público (STF), nesse sentido é o que se depreende do artigo extraído da internet, publicado pelo site Associação Brasileira de Direito Processual (2006):

“O tema do presente estudo trata de problema já exaustivamente debatido na doutrina e jurisprudência, a que ainda não conseguiu oferecer uma solução pacífica”. Apresenta-se uma proposta de solução que parte de um enfoque principio lógico, a orientar a tomada de posição em matéria cujas posições são há muito conhecidas.

Como bem se sabe, dois dispositivos são invocados no tratamento da matéria: o § 6º do artigo 37 da Constituição da República (*“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”*) e o inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil (*“A denunciação da lide é obrigatória... àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”*).

Os tribunais brasileiros apresentam uma crescente tendência a rejeitar a denunciação da lide pelo Estado ao servidor, como se pode constatar em breve panorama, colhendo por amostragem Tribunais das diversas regiões do país.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não faltam precedentes contrários à denunciação da lide pelo Estado ao agente público: Agravo de Instrumento nº 3727/2003, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Sergio Cavalieri Filho, publicado em 03.04.2003; Agravo de Instrumento nº 18.971/2002, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Maria Augusta Vaz, publicado em 19.05.2002; Agravo de Instrumento nº 13.574/2002, Décima Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Eduardo Rabello, publicado em 21.03.2003; Apelação Cível nº 5855/2002, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Fernando de Carvalho, publicado em 24.03.2003; Agravo de Instrumento nº 14.947/2001, Décima Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Walter D'Agostino, publicado em 03.02.2003; Agravo de Instrumento nº 9.173/2002, Décima Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo, publicado em 02.12.2002; Agravo de Instrumento nº 10.737/2002, Décima Câmara Cível, Rel. Des. Wany Couto, publicado em 09.12.2002; Agravo de Instrumento nº 14.220/2002, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Fabrício Bandeira Filho, publicado em 14.11.2002.

A orientação amplamente majoritária foi consagrada no Enunciado nº 21 do I Encontro de Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, finalmente, cristalizada no verbete nº 50 da Súmula de Jurisprudência Predominante, nos seguintes termos: Em ação de indenização ajuizada em face de pessoa jurídica de Direito Público, não se admite a denunciação da lide ao seu agente ou a terceiro (art. 37, par. 6º, CF/88).”.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não apresenta uma orientação pacífica sobre o tema No sentido da admissão da denunciação da lide: Agravo de Instrumento nº 70004835278, Segunda Câmara Especial Cível, Rel. Des. Cláudia Maria Hardt, julgado em 03.10.2002; Agravo de Instrumento nº 70000008466, Primeira Câmara de Férias Cível, Rel. Des. João Armando Bezerra Campos, julgado em 18.11.1999; Agravo de Instrumento nº 597061761, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Celeste Vicente Rovani, julgado em 04.06.1997. Em sentido contrário, rejeitando-a: Agravo de Instrumento nº 70004025847, Décima Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Voltaire de Lima Moraes, julgado em 28.08.2002; Agravo de Instrumento nº 196060560, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Perciano de Castilhos Bertoluci, julgado em 07.08.1996.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios tem se orientado no sentido de rejeitar a denunciação da lide pelo Estado ao servidor, se o fundamento da demanda originária for a responsabilidade civil objetiva - cabe lembrar que, em condutas omissivas, predomina o entendimento de que é necessário comprovar a culpa administrativa - por introduzir-se fundamento novo, a provocar dilação probatória que comprometerá a celeridade do processo (ver, por todos, Apelação Cível e Remessa *ex officio* nº 20010150014633-DF, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Wellington Medeiros, julgado em 11.03.2002).

Por fim, o Tribunal de Justiça do Ceará apresenta precedentes no sentido da rejeição de denunciação da lide, sob o fundamento de que não se pode admitir a introdução de fundamento novo, estranho à demanda (Embargos Declaratórios Cível nº 2000.0013.8333-8/1, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Gizela Nunes da Costa, julgado em 12.02.2003) e de não anular sentença prolatada sem que antes fosse até mesmo apreciado requerimento de denunciação apresentado pelo Estado (Apelação Cível nº 2000.0013.5737-0/0, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. José Arisio Lopes da Costa, julgado em 16.12.2002).

Esta tendência tem encontrado condições propícias para sua manutenção na orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não reconhecer qualquer nulidade processual caso a denúncia venha a ser negada pelo tribunal de origem, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais, acrescentando a ponderação de que o direito de regresso do Estado está assegurado por meio de demanda autônoma.

Neste sentido, confira-se: Recurso Especial nº 448.409/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, publicado em 04.08.2003; Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 128.051/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, publicado em 01.09.2003; Agravo Regimental no Recurso Especial nº 313.886/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 22.04.2003; Recurso Especial nº 167.132/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, publicado em 05.08.2002; Recurso Especial nº 163.096/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, publicado em 18.02.2002; Recurso Especial nº 156.284/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, publicado em 08.10.2001; Recurso Especial nº 128.051/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, publicado em 17.09.2001; Recurso Especial nº 189.224/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, publicado em 13.08.2001.

A mais original sistematização da controvérsia é apresentada por Alessandra de Souza Araújo, que observa ser predominante entre os processualistas a posição favorável à denúncia, entendendo ajustar-se ao caso o mencionado artigo 70, III, do CPC e ser predominante entre os administrativistas a sua rejeição, reunindo-se em abono desta postura quatro argumentos: primeiro, a incompatibilidade entre o exercício simultâneo da ação regressiva e a defesa do Estado; segundo, a inexistência de risco de decisões conflitantes; terceiro, a ausência de obrigatoriedade da denúncia e, quarto, a inaplicabilidade do artigo 70, III, do CPC, por este referir-se à “lei” (“*obrigado, pela lei ou pelo contrato*”), sendo certo que a Constituição da República, embora seja uma espécie normativa, não pode ser considerada, em uma interpretação restritiva, que ora se impõe, como “lei” (*A Denúnciação da Lide nas Ações de Responsabilidade Civil do Estado in Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nº 56/73*).

Salta aos olhos que todos os fundamentos arrolados acima, quer favoráveis, quer contrários, mostram-se insatisfatórios, não por falta de elementos de convicção, mas pela ausência de um pano de fundo princípio lógico nítido, a oferecer o contraste suficiente para a visualização clara do problema e, principalmente, de sua solução.

2. Uma questão prévia: denúncia da lide ou chamamento ao processo?

Nas mais recentes sistematizações do presente tema, é comum encontrar, quase à guisa de apêndice, uma verdadeira questão prejudicial ao debate: a modalidade de intervenção de terceiro cabível é a denúncia da lide ou o chamamento ao processo? Em verdade, está diante de um problema de direito material: saber se o Estado e o agente público são solidariamente responsáveis pelos danos causados ao particular. Sendo afirmativa a resposta, será cabível o chamamento ao processo; sendo negativa (o único responsável perante o particular é o Estado, cabendo-lhe o direito de regresso contra o agente público que agir com dolo ou culpa), caberá a denúncia da lide. É o que bem observa Cândido Rangel Dinamarca (*Instituições de Direito Processual Civil*, volume II, São Paulo; Malheiros, p. 403, nota de rodapé nº 29).

A questão é revestida de grande interesse prático, sobretudo considerando que um título executivo contra o particular e o Estado (admitindo-se aqui uma execução por quantia certa contra devedor solvente) será muito mais efetivo contra o particular (se os bens de seu patrimônio forem livres e desembaraçados, além de, principalmente, *conhecidos* - como bem se sabe, o mais difícil numa execução desta espécie não é saber como executar, mas saber *o que* levar à excussão...) do que contra o Estado (basta pensar no sistema de precatórios - artigo 100 da Constituição da República e artigo 730 do Código de Processo Civil - sem contar o dado prático de que há entes federativos que, simplesmente, não pagam os precatórios...).

Forte em precedente do Supremo Tribunal Federal, Alexandre Freitas Câmara entende que a modalidade de intervenção de terceiros, em tese, cabível seria o chamamento ao processo, *verbis* :

A nosso juízo, e assumindo os riscos de uma posição isolada, o fato de o Estado, civilmente responsável, ter direito de regresso em face de seu agente que tenha causado o dano, não exclui a responsabilidade deste perante o lesado, a qual decorre do art. 927 do Código Civil de 2002. Assim sendo, nada impediria que se formasse um litisconsórcio (facultativo, obviamente entre a pessoa jurídica de direito público e seu servidor (o que, aliás, já foi admitido pelo Supremo Tribunal Federal, relator o Ministro Cunha Peixoto, RE 90.071, j. 18.8.1980, v.u., DJU 26.9.1980). Em prevalecendo tal entendimento, há que se reconhecer a solidariedade entre a pessoa jurídica de direito público e seu agente, o que torna inadequada a denunciação da lide, revelando-se cabível, no caso, o chamamento ao processo" (Lições de Direito Processual Civil , v. I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 8ª ed., 2003, p. 200).

Não obstante a relevante vantagem prática para o administrado, já consignada, esta solução não nos parece correta. O único responsável por danos causados ao particular é o Estado, porque ele é o único que pratica a conduta causadora do dano. Afinal de contas, *não se pode olvidar a inafastável aplicação da Teoria do Órgão* , por força da qual os atos praticados pelo agente público, no exercício da função estatal, devem ser imputados ao Estado, e não ao seu agente.

Note-se, de passagem, que isto não significa que seja inviável a formação de um "litisconsórcio passivo" entre o Estado e o agente público, caso seja admitida a denunciação da lide. É que o denunciado poderá agir como "litisconsorte do denunciante" (*rectius* : como assistente), nos termos do artigo 74 do Código de Processo Civil.

Neste passo, em cotejo com o precedente invocado, entendemos que a razão está com o voto vencido do Ministro Pedro Soares Muñoz , que se funda no magistério de Hely Lopes Meirelles , *verbis* :

O lesado por ato da Administração nada tem a ver com o funcionário causador do dano, visto que o seu direito constitucionalmente reconhecido (art. 107), é o de ser reparado pela pessoa jurídica, e não pelo agente direto da lesão. Por outro lado, o servidor culpado não está na obrigação de reparar o dano à vítima, visto que só responde pelo seu ato ou por sua omissão perante a Administração a que serve, é só em ação regressiva poderá ser responsabilizado civilmente (Direito Administrativo Brasileiro , 7ª edição, pp. 626 e 627, apud Voto-Vista do Min. no RE nº 90.071/SC, Pleno, DJ 26.09.80, por maioria).

Por derradeiro, cabe averbar que o artigo 927 do Código Civil de 2002, em verdade, nenhuma contribuição traz à solução do problema, limitando-se a reproduzir em seu *caput* a cláusula geral do dever de reparar o dano causado por ato ilícito, já encontrada no artigo 156 do Código Civil de 1916; além de registrar, em seu parágrafo único, paralelamente à teoria da culpa, a adoção da teoria do risco, nas atividades reputadas potencialmente danosas.

3. Um breve excursão pela controvérsia na doutrina

Em complemento ao panorama do dissenso doutrinário exposto logo no início deste trabalho, vale trazer à balha a ilustrativa síntese da controvérsia entre nossos processualistas, apresentada por Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes : no sentido da irrestrita admissão da denunciação da lide pelo Estado ao servidor temos as opiniões de Athos Gusmão Carneiro , Humberto Theodoro Júnior , Reis Friede e Aroldo Plínio Gonçalves . No sentido contrário, negando a possibilidade da denunciação, por inserir-se fundamento jurídico novo no processo, temos as posições de Nelson Néry Júnior , Sidney Sanches e Rubens Costa . E, não admitindo a denunciação, caso o Estado não reconheça a existência de culpa de seu servidor, tem-se a posição de Arruda Alvim (*Questões Importantes de Processo Civil - Teoria Geral do Processo* , Rio de Janeiro: DP&A, 1999, pp. 316 a 323).

Partindo-se da exegese do artigo 70, III, do CPC, não há como negar a admissibilidade da denunciação da lide. Neste particular, merece transcrição a irretocável lição de José Carlos Barbosa Moreira , em já conhecido voto condutor do acórdão proferido na Apelação Cível nº 8.995 (j. 17.10.1979):

Não colhe o argumento em contrário, às vezes suscitado, de que a denunciação da lide ao funcionário introduz no feito novo thema decidendum , por depender da ocorrência de culpa ou dolo daquele o reconhecimento do direito regressivo da pessoa jurídica de direito público. Tal argumento prova demais, porque com a denunciação, em qualquer caso, se introduz novo thema decidendum : questioná-lo

equivaleria a pensar que algum denunciado fique impedido de defender-se negando a obrigação de reembolsar o denunciante, isto é, contestando o direito regressivo deste. Na verdade, a nenhum denunciado se recusa a possibilidade de contestá-lo. Pouco importa que ela se relacione com a exigência de dolo ou culpa ou com qualquer outra circunstância: a situação é sempre, substancialmente, a mesma. (Revista de Processo nº 34, Abril-Junho de 1984, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 230).

Restaria saber se o artigo 70, III, do CPC, pode ser afastado pela incidência do artigo 37, § 6º, da CRFB. Fique claro, desde já, que não se trata de saber se o referido dispositivo é inconstitucional, mas se sua aplicação, no caso em exame, levaria a um resultado que contrariaria a Constituição. Em outras palavras, como bem expressa Willoughby, "The question as to the constitutionality of law does not, in all cases, go to the essential validity of the law, that is as applicable to any or all conditions, but may depend upon the particular facts to which it is sought to be applied." (*The Constitutional Law of the United States*, 2ª ed., vol. I, p. 15, *apud* Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 6ª ed., 1994, p. 87).

Entendemos que a resposta é negativa. O conteúdo do dispositivo constitucional, que, aliás, não chega a ser original no constitucionalismo brasileiro (desde a Constituição de 1946 havia disposição idêntica) é o de consagrar *aresponsabilidade civil objetiva* do Estado, em contraponto à postura subjetivista consignada no artigo 15 do Código Civil de 1916. Enxergar no referido dispositivo a vedação à denúncia da lide pelo Estado ao agente público exige uma dose maior de boa vontade política do que de preocupação científica. É o que se conclui ao passar em revista aos argumentos contrários à denúncia.

Primeiro, não há incompatibilidade entre defesa do Estado e a apresentação de demanda regressiva em face de seu agente (noutros termos: para que o Estado sustente a existência de direito de regresso contra o agente público, não é necessário, *a priori*, que admita sua responsabilidade perante o administrado). Como bem explica Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes :

Discordamos do entendimento de que aquele que denuncia esteja confessando fatos contrários a si próprio. A denúncia envolve o exercício antecipado e condicional do direito regressivo. Se o Estado, por exemplo, está sendo demandado, com base na sua responsabilidade objetiva ou subjetiva, o fato de denunciar a lide ao servidor não implica o reconhecimento do pedido deduzido na ação primitiva. Ao contrário, o primeiro objetivo do Estado é defender-se da pretensão indenizatória da vítima. Porém, se no curso do processo restar provada a conduta culposa do seu funcionário, levando à procedência do pedido original, então deverá ser acolhido o pedido regressivo, formulado em caráter eventual. A vantagem da denúncia da lide é justamente o exercício antecipado da ação regressiva, ainda que sob-risco do denunciante, pois pode sair vitorioso na ação primitiva. (Obra citada, pp. 320 e 321). Segundo, é irrelevante a inexistência de risco de decisões conflitantes para a definição do cabimento da denúncia da lide, porquanto o objetivo desta é prestigiar a economia processual julgando-se, em um só processo, a demanda principal e a demanda regressiva. Em momento algum o sistema processual erigiu a circunstância de evitarem-se decisões conflitantes a fator decisivo para sua admissão.

Terceiro, não se trata de discutir se a denúncia da lide é obrigatória. Até porque em nenhum caso há a *obligatoriedade* da denúncia, tal qual concebida por Alfredo Buzaid, ao elaborar o anteprojeto do atual Código de Processo Civil (anota Cândido Rangel Dinamarco que, em sua concepção original, "a *obligatoriedade* indicada no artigo 70 do Código de Processo Civil importaria nulidade do processo sempre que a parte não denunciasse a lide ao terceiro responsável", cf. Obra citada, p. 405, nota de rodapé nº 30). O que pode haver é a perda do direito de regresso, para alguns, no caso de evicção, para outros, em quaisquer casos de garantia própria.

De toda forma, o que está em questão é se a denúncia é *admissível*, não apenas se ela é *obrigatória*. Afinal, como é evidente, ainda que algo não seja obrigatório, nem por isso deixará de ser admissível.

Quarto, não se pode negar que na ponderação de que a Constituição da República afastaria a denúncia, por uma interpretação restritiva da palavra "lei", há mais engenho que ciência. Mesmo porque, repita-se, não cuidou a Carta Magna da denúncia da lide, mas tão-somente da responsabilidade civil do Estado.

Por fim, quanto à objeção de que a denúncia da lide implicaria na inserção de fundamento novo, reportamo-nos às ponderações de José Carlos Barbosa Moreira, acima reproduzidas.

4. Uma nova proposta: aliar a problematização sistemática à solução “tópica”

A admissibilidade da denúncia da lide pelo Estado ao agente público não repousa no artigo 70, III, do CPC; assim como sua inadmissibilidade não encontra guarida no artigo 37, § 6º, da CRFB. Buscar a solução em dispositivos isolados não pode gerar outro desfecho que não a alimentação da insuperada controvérsia, pela parcialidade dos posicionamentos assumidos. Parece-nos que uma resposta segura à questão só pode ser encontrada por uma abordagem sistemática, que concatene os princípios e regras do processo em geral e da intervenção de terceiros em particular, tendo como fio condutor a busca de um *processo justo*, numa constante percepção do equilíbrio dinâmico que deve haver entre *osvalores* informativos das *normas* jurídicas incidentes sobre os *atos* sociais, perspectiva que, como assinala Cândido Rangel Dinamarco, conduz à aplicação da "conhecidíssima teoria do *logos de lo razonable*, de Luís Recaséns Siches, que propugna pelas interpretações jurídicas, sempre, mediante a consideração do que é justo. 'O Juiz deve, em todos os casos, interpretar a lei precisamente pelo modo que conduza à conclusão mais justa para o problema colocado perante sua jurisdição' - porque o único método interpretativo válido e correto é o que vem da 'lógica do humano, do razoável' " (*Relendo Princípios e Renunciando a Dogmas in Nova Era do Processo Civil*, São Paulo: Malheiros, 2003, p.16).

O que importa é saber, caso a caso, se o *acesso à justiça* pelo Estado implicará em irrazoável embaraço ao *acesso à justiça* pelo administrado. Vale dizer, se a busca da *economia processual*, pelo julgamento simultâneo da demanda principal e da demanda regressiva, comprometerá a *celeridade processual*, obstando à entrega da prestação jurisdicional ao autor da demanda principal em prazo razoável. Esta, aliás, é a síntese da orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça para a admissão da denúncia da lide em geral (confira-se, v.g., RREsp nº 28.937/SP, nº 49.418/SP e nº 43.367/SP, todos de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *apud* Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de Terceiros*, São Paulo: Saraiva, 14ª ed., 2003, pp. 219, 229 e 271)".

A súmula nº 18 do STF, citado em Precedentes: RMS 31515 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 24.11.2015, *DJe* de 9.12.2015 “**Pela falta residual**, não compreendia na absolvição pelo juízo criminal, **é admissível a punição de servidor público**” (grifo nosso). Diante desta assertiva, já é de conhecimento de todos que o ordenamento jurídico brasileiro sempre dignificou a plena independência e fazendo distinção entre as instâncias administrativas e penais, quando se apura atos e fatos distintos, principalmente correlacionadas à apuração de fatos ensejador de demissão do servidor.

Deste modo, poderá a administração pública, demitir seu funcionário público após o devido processo administrativo legal, mesmo que haja pendência do penal sobre o mesmo fato, e somente será motivo de relevância quando da instancia penal na administrativa nas hipóteses em que aquela tenha concluído pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, inteligência do próprio Código Civil de 2002 que elenca em seu art. 935: “A responsabilidade civil independe da criminal, não se podendo questionar mais sobre a

existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

3.3 O ESTADO NO BANCO DOS RÉUS E SEU AGENTE PÚBLICO COMO AUTOR

Percebe-se que a administração pública, não pode deixar de fazer parte na lide processual, mesmo porque se assim o faz estará punindo seu agente sem ter ofertado os meios necessários para acarinhar sua defesa, e outra, estará a administração fadada ao descrédito e a pagamento de **danos morais** e diga-se de passagem deverá suportar os **danos materiais**, caso venha, no decorrer do processo penal obter absolvição daquele.

De modo semelhante como demonstrado na seção anterior deste capítulo, faz necessário esclarecer que a Lei nº 8.112/90, referencia no MS 22363/PR, Relator Ministro Maurício Corrêa, STF afirma que o agente público (servidor) responde civil, penal e administrativamente pelas irregularidades que venham acarretar a administração pública ou a terceiros - art. 121-; bem como podendo ser acumuladas as sanções penais, civis e administrativas – art. 125, e se condenado, não pode a administração pública agir de forma temerária, mas sim de acordo com o dispositivo postulado no Código Civil de 2002, em seu art. 935.

De modo diverso, sua responsabilidade é afastada nos casos de absolvição criminal que aparte de modo insofismável a existência do fato ou mesmo de sua autoria. Diante de tal situação vislumbramos, salvo melhor juízo, a administração pública não deveras deixar seu agente público a mercê de arcar em uma lide processual, mais sim tendo o PODER/DEVER de submetê-lo e ofertando advogado para a sua melhor defesa. É uma decisão de PODER, quando se observa, na administração pública, o interesse de seu agente que não venha causar dissabor para a própria administração e nem colocá-la em cheque perante o público interno e externo; porém será um DEVER primordial quando se vislumbra, no caso concreto, o coeficiente de preocupação à imagem da própria Administração Pública.

Ademais, não custa lembrar as hipóteses de absolvição em sentença penal:

Art. 386 CPP – O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I – estar provada a inexistência do fato;

II – não haver prova da existência do fato;

III – não constituir o fato infração penal;

IV – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

V – existir circunstância que exclua o isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º do Código Penal);

VI – não existir prova suficiente para a condenação.

Não se espera do Estado e da Administração Pública mais do que ele efetivamente pode fazer ou se obriga a apresentar. No entanto, não se aceita menos do que lhe possa concretamente dar, a partir da noção de ínfimo existencial, sem a qual não se pode cogitar, com seriedade, de dignidade da pessoa humana, conforme disposto no inciso III, art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Observam-se, nos escritos de Madauar, (2002), inquietação com a efetividade do princípio da moralidade, lança que a constatação da imoralidade administrativa deve ocorrer na conjuntura em que a decisão administrativa é tomada, devendo-se conferir se o ato praticado discrepa das regras de conduta extraída da disciplina jurídica da Administração Pública. Em decorrência deste pensamento, a Administração Pública não tem o poder, por simples ato administrativo ou ao seu bel prazer, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações; por outro lado também lhe é vedado **IMPOR VEDAÇÕES** aos seus agentes quando estes estão na iminência de responder a uma ação penal, para tanto ele depende da lei. Com isso, tem a administração pública em geral o dever/poder de ofertar, a priori, a seus agentes um representante do saber jurídico (advogado) a fim de instruir o agente bem como defender o estado.

Neste diapasão, os poderes disponibilizados à Administração Pública possuem o caráter de poder/dever, conforme acima mencionados, são poderes que ela não pode “fechar os olhos” e deixar de exercer, sob pena de responder por esta omissão.

4 PODE O ESTADO DEFENDER SEU AGENTE CONSTITUÍDO, QUANDO ESTÁ DE SERVIÇO?

Diante das colocações acima pertinentes, e consagrando o que a Constituição da República Federativa do Brasil fomenta podermos analisar que o Estado tem o dever/poder, a priori, de fazer parte da lide processual em casos de contravenções penais, com o fito de melhor mensurar a validade do ato praticado pelo seu agente público. Vejamos decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo, Excelentíssimo Dr. Ronaldo João Roth Juiz Militar, descreve em artigo jurídico disponibilizado em docplayer.com.br/6511155 quando profere palavras sobre a obrigatoriedade de se fazer presente, em audiência, Defensor público, visando não prejudicar ato processual, senão observa-se:

“A obrigatoriedade do Defensor em audiência criminal militar e a necessidade de não se prejudicar o ato processual *
Ronaldo João Roth

Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo

Aspectos gerais. O processo penal marca-se, por excelência, por ser um processo de garantias, de um lado, ao Estado, assegurando-lhe a persecução penal, realizada pelos Órgãos legais: a Polícia e o Ministério Público, buscando a responsabilização do criminoso, por meio do jus puniendi, enquanto, de outro lado, garantindo àquele tido como criminoso o direito de se defender, para concretização do seu status libertatis.

Desse modo, o nosso ordenamento jurídico garante ao acusado, no processo penal, que tenha direito à defesa real e à defesa técnica: a primeira, exercida pessoalmente quando do interrogatório; a segunda exercida por meio de seu defensor ao longo do processo.

Pois bem, exsurgem da Carta Magna três princípios essenciais para assegurar ao réu a sua defesa no processo judicial: o da ampla defesa e do contraditório, e também o da essencialidade da presença do defensor perante os atos judiciais (artigo 5º, inciso LV, c. c. o artigo 133, ambos da CF), os quais irão direcionar a lei infraconstitucional na concretização daqueles princípios.

É nesse contexto que o Código de Processo Penal Militar (CPPM) dá implemento àqueles princípios reitores, garantindo-se ao réu, no processo penal militar, uma justa e devida maneira de trilhar a lide penal. Como ensina Julio Frabbrini Mirabete, “No campo penal, opondo-se o titular do direito de liberdade à pretensão punitiva, e não podendo o Estado impor, de plano, o seu interesse repressivo, surge a lide penal. Mesmo que o autor da conduta punível não queira resistir à pretensão do Estado, deve fazê-lo, pois o Estado também tutela o jus libertatis do imputado autor do crime. Diante da auto-limitação que se impõe ao próprio Estado, a pretensão punitiva somente pode ser exercida tendo como instrumento o direito de ação (jus persecuendi ou jus persecutionis).”[1]

Vem assim, o CPPM, dispor que incumbe ao juiz prover a regularidade do processo (art. 36), estando nela inserida zelar pela presença do advogado para o réu (art. 71), devendo adiar a audiência quando, motivadamente, o defensor não compareça e, no caso de persistência da falta, nomear-lhe substituto para efeito do ato, ou, se a ausência perdurar, para prosseguir no processo (art. 74 do CPPM), garantindo-se ao advogado, no exercício de sua função no processo penal militar, os direitos que lhe são assegurados e exigindo-lhe os deveres que lhe são impostos pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 75).

Neste trabalho, interessa-nos verificar algumas situações em que o juiz deve assegurar a presença do defensor constituído do réu em audiência, todavia, podendo substituí-lo por um defensor nomeado, a fim de que não seja prejudicado o ato processual designado.

Para uma abordagem precisa do tema, a interpretação ora desenvolvida levou em consideração as normas previstas e integradoras, in casu, no Código de Processo Penal (CPP Comum), por expressa disposição do CPPM (art. 3º, alínea “a”).

Desenvolvimento. A Justiça Militar sempre se marcou pelo seu aspecto garantista no processo, de forma que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor” (art. 71 do CPPM). A mesma regra encontra semelhança no Codex Processual Penal Comum (art. 261). Essa regra aplicada ao interrogatório do réu, como ato privativo do juiz, sempre recebeu temperamento na Justiça Castrense, permitindo-se ao defensor as reperguntas ao réu (parágrafo único do art. 303 do CPPM).

Veja que hoje, em face do advento da Lei n. 10. 792/03, o artigo 185 do CPPM Comum, foi alterado, inserindo-se neste a obrigatoriedade da presença do defensor no interrogatório, bem como o direito de entrevista reservada do acusado com o defensor, mas tal garantia já encontrava previsão no CPPM (§ 1º do art. 306).

Questão que surge, de início, é se o defensor constituído pelo réu não puder comparecer, motivadamente, ao interrogatório, ou à audiência de testemunhas, se pode o juiz realizar o ato sem aquele.

Ora, vamos dividir a resposta a essa indagação em duas partes: a primeira em relação ao interrogatório e a segunda à oitiva de testemunhas.

Quanto ao interrogatório, diz o CPPM e o CPP Comum que é um ato privativo do juiz, não sendo permitida a intervenção das partes (arts. 303 e 188, respectivamente). Mesmo diante do princípio do contraditório, tal regra, que encontra simetria no CPP Comum (art. 187), sempre foi válida, no entanto, as partes poderiam levantar qualquer

questão de ordem (parágrafo único do art. 303 do CPPM) ou serão indagadas pelo juiz se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes, se o entender pertinente e relevante (art. 188 do CPP Comum), assegurado, assim, o contraditório ao final do interrogatório, nos dois Codex.

Deixa claro o CPPM que, se **a presença do defensor for imprescindível ao ato processual, sua falta motivada adiará o ato** (art. 74), no entanto, é de se reconhecer que o interrogatório, sendo ato privativo do juiz, não exige a presença do defensor constituído, podendo o defensor ad hoc substituí-lo para aquele ato. (grifo nosso)

Aqui é sabido que a orientação jurídica ao réu deve preceder ao ato processual, daí ser feita a citação com antecedência mínima ao interrogatório, e a audiência ser designada com prazo mínimo (arts. 291 e 402 do CPPM, respectivamente) permitindo-se ao réu buscar a melhor orientação jurídica junto ao seu patrono; caso contrário, deve o juiz garantir a entrevista do réu com seu defensor, antes da realização do interrogatório (§ 2º do art. 185 do CPP Comum).

Não é por outro motivo que o CPP Comum dispõe que o acusado será interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado (art. 185). (grifo nosso)

Desse modo, embora inegavelmente o interrogatório tenha de ser realizado em presença de defensor (art. 71 do CPPM e 185 do CPP Comum), não precisa aquele ato ser adiado, pela ausência do defensor constituído, ainda que motivadamente justificado, devendo ser realizado o ato por defensor ad hoc. Por outro lado, se a ausência se fizer imotivadamente, nem há de se cogitar do adiamento do ato, o qual deve ser realizado pelo defensor ad hoc.

No tocante à segunda pergunta (falta do defensor constituído em audiência de testemunha), não sendo o ato privativo do juiz, mas sim um ato das partes, é de se reconhecer que se a falta do defensor constituído for motivada, esta irá prorrogar o ato por pelo menos uma vez. Na segunda falta, o ato, mesmo que motivado, deverá ser realizado com defensor ad hoc, nos termos do artigo 74 do CPPM.

Insta saber se o CPPM admite qualquer motivação ou, se pelo contrário, restringe o motivo da ausência para justificar a prorrogação do ato processual. Durante a instrução criminal, se o defensor constituído ficar doente, desde que tal estado seja comprovado por atestado médico, com a firma de seu signatário devidamente reconhecida, o ato será adiado; se, no entanto, a doença perdurar por mais de dez dias, será nomeado defensor substituto pelo juiz, caso o réu não constitua outro defensor de sua livre escolha (§ 3º do art. 390 do CPPM). Limita, desse modo, o CPPM a prorrogação do ato, no caso de doença do defensor, em até dez dias, quando então deverá o processo continuar o seu andamento. Esta norma do CPPM é mais complacente que a norma correspondente no CPP Comum, em que a doença do defensor deve determinar a sua substituição definitiva ou somente para a audiência (art. 403).

“No caso de ausência do defensor, por outro motivo ou sem justificativa, ser-lhe-á nomeado substituto, para assistência ao ato e funcionamento do processo, enquanto a ausência persistir, ressalvado ao acusado o direito de constituir outro defensor” (parte final do § 3º do art. 390 do CPPM).

Observa-se, portanto, que o CPPM, apenas admite uma justificativa para a ausência do defensor nas audiências de testemunhas, ou seja, por motivo de doença, assim mesmo desde que não ultrapasse dez dias, salvo o que imponha ao juiz o andamento do processo, acarretando a designação de defensor substituto, ou possibilitando ao próprio acusado a constituição de novo defensor. No caso das audiências deprecadas, a falta imotivada do defensor nenhum impedimento trará para a realização do ato.

Esta exegese realizada com base no CPPM ajusta-se ao que é norma no CPP Comum, estabelecendo que **“A falta de comparecimento do defensor, ainda que motivada, não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato”** (parágrafo único do artigo 265 do CPPM). (grifo nosso)

Outra situação que enseja exame neste trabalho é a situação da ausência do defensor constituído no julgamento, e se deve o ato ser adiado. Estabelece o CPPM que “Se o defensor faltar ao julgamento, o ato será adiado por uma única vez, sendo que na segunda ausência, salvo motivo de força maior

devidamente comprovado, será o advogado substituído por outro” (§ 5o do artigo 431 do CPPM).
Não há dúvida de que a presença do defensor, no julgamento, segundo o CPPM expressa, é imprescindível, daí aquele Diploma legal estabelecer a obrigatoriedade de prorrogação daquele ato processual, marcando-se nova audiência. (grifo nosso)”.

Ora, se a própria Lei assim o determina, porque a administração Pública se furta de oferecer ao seu agente público, o seu defensor, mesmo porque exsurge o interesse da própria administração no ato e na decisão proferida pelo magistrado, com o fito de melhor persuadir e orientar o agente público; continuemos a observar o que descreve o douto magistrado:

“Abre nova hipótese de prorrogação daquele ato, se na segunda ausência, o defensor motivá-la por motivo de força maior, devidamente comprovado.

Como motivo de força maior, estarão englobados os casos de doença, anteriormente comentados, bem como quaisquer outros fatos impeditivos da presença do defensor em Juízo, desde que devidamente comprovados.

Diante da sistemática do CPPM, a comprovação sobre o motivo do impedimento da presença do defensor deverá ocorrer em tempo hábil, ou seja, logo após o fato e antes da realização da audiência redesignada, sob pena de perder o sentido aquela justificação imposta ao defensor faltante ao ato processual.

Assim, não havendo comprovação por parte do defensor de sua ausência, na segunda designação do julgamento, caberá ao juiz nomear outro defensor ao réu para a realização daquele ato.

Outra questão que o exame da situação propicia é a recusa do defensor substituto pelo réu.

Nos casos legais, não cabe ao réu recusar o defensor substituto dado pelo juiz, diante da ausência do defensor constituído, devendo-se aqui observar o que dispõe a lei.

O interesse público sobrepõe-se à vontade do réu, determinando a substituição compulsória do defensor constituído para o julgamento, quando aquele esgotar as possibilidades de ausência àquele ato processual.(grifo nosso)

Tal situação vem bem ilustrada por Fernando de Almeida Pedrosa: “O que não se permite ao acusado – doutrina Espínola Filho – é, caprichosamente, pretender que o Juiz substitua o defensor nomeado, sob pretexto de que não tem confiança nele, a fim de ter outro, também designado pelo julgador (nosso grifo). A substituição, nessa hipótese, reclama, sem dúvida, uma apresentação e fundamentação de motivos, pelos quais, a critério do Magistrado, se evidencie que a defesa está sendo conduzida de modo negligente, ou inábil, em forma a comprometer os interesses do defendido. Não constitui cerceamento de defesa, dessarte, a nomeação ao réu, de defensor que não lhe cai no agrado.” [2]

Conclusão. O CPPM e, até por analogia, o CPP Comum prevêm a presença obrigatória do defensor do réu nos atos processuais, todavia, salvaguardando a celeridade do processo, estabelecem que a audiência somente poderá ser adiada por motivo justificado, quando então, nomeará para o ato um defensor ad hoc; caso contrário, poderá adiar o ato, mas agora, essa medida é facultativa. Adiamento de audiência é facultativo. TACrimSP: “Embora seja comum o adiamento de atos do processo a pedido do defensor, por impossibilidade de comparecimento a eles, tal se dá por mera liberalidade do juiz, sem qualquer direito daquele, ex vi do disposto no art. 265, parágrafo único, do Código de Processo Penal” (RT 520/400).

Veja que nem mesmo a doença do defensor é motivo para se protelar o processo, marcando o CPPM um prazo de dez dias, salvo o qual, se perdurar a doença, deverá ser nomeado defensor substituto para o prosseguimento do processo. A única motivação aceita para adiamento do ato processual no CPPM, quando da instrução criminal, é a doença do defensor, mesmo assim limitada ao decurso legal de dez dias.

A presença do defensor, além da exigência constitucional (art. 133 da CF) e legal (art. 74 do CPPM), deve possibilitar àquele uma atuação no processo, sob pena de se estar

cerceando a defesa do réu, ante o princípio constitucional regente (art. 5º, inciso LV, da CF).

O dever do Magistrado na condução do processo é zelar pela regularidade de seu andamento, cabendo-lhe, portanto, dentre as variadas situações que deve decidir, cuidar para que os atos processuais não sejam procrastinados sem justificativa.

NOTAS:

1 “Processo Penal”, Atlas, 1993, pág. 25.

2 “Processo Penal e o Direito de Defesa”, RT, 1994, pág. 196.

* Artigo Publicado na Revista de “Direito Militar”, AMAJME, nº 57, 2006, pg. 32/35.”.

Desde modo, podemos analisar que, para a denunciação da lide no processo civil é incabível, pelo fato de frustra a responsabilidade do Estado, pois esta é uma conquista dado ao agente público, diante deste, não se admite a denunciação da lide ao servidor pelo Estado, quando demandado em responsabilidade civil.

Nossa Constituição Federativa do Brasil define em seu art. 5º, inciso XXXV, que a Lei não excluirá do poder judiciário ameaça a direito ou lesão a este direito, portanto, definimos possuir o Estado o dever/poder de acompanhar corpo-a-corpo a defesa de seu agente público, desde que, a priori, tenha este cumprindo dever funcional, o seja, estando em serviço.

Portanto, é dever do Estado, não a legitimar o crime/contravenção cometido por seus agentes em ato de serviço, mas procurar oferecer os meios de defesa necessários, porquanto o ato ilícito penal for imputado a pessoa física, mas sim pelo ente representativo investido de pessoa jurídica, caso em contrário, estará o estado, se aproximando do tipo do injusto.

Percebemos com as devidas investigações que, a Polícia Militar do Distrito Federal, Corpo de Bombeiros e a Polícia Civil do Distrito, possuem o Decreto de nº 27.542 de 21 de dezembro de 2006, alterando a estrutura do Centro de Assistência Jurídica do Distrito Federal para atendimento de seus agentes públicos, e, a defesa judicial dos policiais civis e militares e bombeiros militares, quando processado no exercício da função, conforme depreende o artigo 115 da Lei Orgânica do Distrito Federal (anexo doc. 01).

Todavia, se percebe que a própria administração pública, se furta de informar ou ao mesmo acionar os agentes responsáveis pela Assistência Jurídica para que, tomassem as medidas pertinentes que o caso requeira no momento oportuno, não deixando alastra a gravidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As teorias que apontam o Estado como co-autor na lide, com o objetivo de dirimir e facultar a defesa necessária que cada caso requeira e não compactuar, o estado diante da teoria

do tipo do injusto, quando seus agentes públicos, em ato de serviço, submete toda sorte de fatos delituosos, tais como, crimes ou contravenções, estão a todo o momento, este agente público, fadado a cometê-los a fim de salvar, salvaguardar, proteger um bem ou uma própria vida de outrem.

Mister salientar, que nem sempre o Estado (Administração Pública) está presente junto ao seu agente público, todavia analisa-se que em sentido poder, o estado contribui plenamente na defesa e interesse de seu agente, mesmo porque o nome de quem está em jogo seria, em tese, da Administração Pública (Estado), partindo assim da análise de que o ordenamento jurídico é uno e indivisível conforme mencionado no projeto desta pesquisa.

Muito se tem escrito sobre a responsabilidade do Estado para fins de pagamento civil decorrente de danos morais e até mesmo materiais relacionados a algum tipo de conduta reprovável ou até mesmo falta de atenção ou quando carregado de todo zelo, se pode ocorrer o imprevisto.

A responsabilidade que possa ter como referência no tocante a mensuração imposta ao Estado para salvaguardar seus interesses, omitindo, refutando, desmistificando seu agente público e tendo este que, arcar com o ônus probante, sem o mínimo de apoio necessário, mesmo que psicológico a fim de mensurar possíveis desconfortos de ordens patrimoniais ou familiares, assim, fazendo o Estado seu papel que, a nossa ótica, deveria prevalecer.

Vários autores consagram que a responsabilidade civil do Estado constitui-se em imprescindível mecanismo de defesa do indivíduo, que este responderá pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, assim configurado no artigo 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil. Mas de modo temerário, o próprio Estado deixa “aleijado” e esquece seu ente (agente público) imbuído do poder de polícia ora conferido por este mesmo Estado.

Neste diapasão, DI PIETRO, coloca de forma acalentadora de que se presumem legítimos os atos praticados por funcionários públicos em conformidade com a lei, e até provarem em contrário estes são válidos. Portanto, entende-se não merece guarida, a forma e o descaso como o Estado, de forma abrupta, deixam seu agente público a mercê de toda sorte possível.

Diante dos fatos narrados e expostos, entende-se que é preciso a Administração Pública, rever seus atos em relação a seus agentes, de modo a procurar amenizar na medida do possível o sofrimento que estes, por ventura possam passar.

Observou-se ao final da pesquisa para a confecção deste, que existe um Decreto do Governo do Distrito Federal (ANEXO I), amparando os policiais militares, bombeiros

militares bem como também o policiais civis, quando no exercício de sua função possam a chegar a cometer qualquer tipo de delito em ato de serviço, porém não se pode observar tais atitudes com as co-irmãs ou outro ente Administrativo na federação brasileira, todavia, apesar de existir o referido decreto, este é praticamente alheio ao conhecimento daqueles policiais concatenando com esse pensamento, percebe-se que as próprias instituições não informam aos policiais essa garantia respaldada pelo decreto.

Justificar o injusto equivale dizer, ser este, verdadeira contradição do fato, eventualmente adequado ao modelo legal. Assim, continua sendo injusto matar alguém, mas sendo tal atitude amparada de forma implícita ou expressa no tipo penal, o injusto, deixa a seara da ilicitude para ter contornos de ato justificadamente lícito.

STATE RESPONSIBILITY WHEN MILITARY POLICE OFFICERS, IN THE EXERCISE OF THE FUNCTION, COMMIT CRIME OR CONTRAVENTION.

ABSTRACT

This work aims to investigate and identify the main aspects regarding the State's omission and responsibility towards its agents through acts of these, concerning violations and crimes. The importance and choice of the theme permeates a critical eye and at the same time contributes to a technical defense. The general objective of the research is to prove that the law does not prohibit, in totum, the State from exempting itself from its objective responsibility and leaves to the mercy of its employees, or constituted of the public power, when in act of service. The target audience of the survey will be the military police officers tried or who still respond together with the Military Audit or Common Justice. It is intended to make a bibliographical and documentary research. All the sources of the research have as main reference books of the area of the right, District Decree, PMDF Statute, Judgments of the Court of Justice of the Federal District and Territories (Military Audit) besides scientific articles of great relevance for the necessity of professional and personal Of this theme are completed. The choice of this theme is permeated exactly by the career in which I act, as, as Officer of the Military Police of the Federal District, when in charge of Syndication and mainly with Military Judge of the Federal District Military Audit, it is noticed that there is a need for action by the Federal District Attorney's Office for the purpose of defending Military Police Officers. The social relevance has not been written or researched in relation to the real obligation of the State to its employees in the exercise of their legal duties. Because it is a controversial issue that raises

doubts, it is pointed out the need for the Attorney General's Office to act more forcefully in accordance with the above Decree.

Keywords: Civil liability of the State, Military Police of the Federal District, Service Act, Regressive action, Crime, Contravention, Federal Attorney's Office, Defender

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito administrativo**. 3ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva 2007. P.440

ARTIGOS Jurídicos. Citação de referências e documentos eletrônicos. MS 22362/PR. Rel.: Min. Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739376/mandado-de-seguranca-ms-22362-pr>> Acesso em 26 nove. 2016.

ARTIGOS Jurídicos. Citação de referências e documentos eletrônicos. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/6511155-A-obrigatoriedade-do-defensor-em-audiencia-criminal-militar-e-a-necessidade-de-nao-se-prejudicar-o-ato-processual.html>> Acesso em 26 nov. 2016.

ASSOCIAÇÃO Brasileira de Direito Processual. Citação de referências e documentos eletrônicos. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/83-artigos-nov-2006/5510-da-denunciacao-da-lide-pelo-estado-ao-agente-publico-uma-nova-proposta>> Acesso em 15 nov. 2016.

ASSOCIAÇÃO Brasileira de Direito Processual. Citação de referências e documentos eletrônicos. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/201-artigos-out-2007/5510-a-responsabilidade-pelo-pagamento-da-quota-condominial>> Acesso em 02 nov. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2º Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05/08/1988. Título III – DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. Capítulo II – DA UNIÃO.

BRASIL. Lei n. 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 07/05/2008. Referência legislativa: CF/88, art. 5º, LV. Precedentes: RE 434059; AI 207797 AgR, DJ 24/03/1998 e outros.

BRASIL, Constituição da República Federatia do Brasil, Capítulo III<TÍTULO II, § 6o art. 37.

DE PASSOS, Camon. **Direito, poder, justiça e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.22.

Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva 1994.

De ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito administrativo**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva 2007. p.440.

De ARAUJO, Edmir Netto, Atos Administrativos e recomposição a Legalidade. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/46944/46299> Acessado em 15 nov. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva 1994, p. 374.

JUSBRASIL. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774237/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-244027-sp>> Acesso em: 02 jan. 2017.

IN TOTUM, Significado, “Em Sua Totalidade”. Disponível em: <<http://www.dicionariodelatim.com.br/in-totum/>> Acesso em 14 nov. 2016.

JUS NAVEGANTI, Op. Cit (Maria Helena de Diniz. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50361/direito-administrativo-a-luz-da-contemporaneidade>> Acesso em: 12 nov. 2016.

LFG JUSBRASIL. Citação de referências e documentos eletrônicos. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/106741/o-que-se-entende-por-tipo-total-de-injusto-luciano-schiappacassa>> Acesso em 1º jan. 2017.

MADAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 153.

MACHADO, Antônio. Disponível em: <www.eba.ufmg.br/graduação/material/didático/ap1001/aula007/web.html> Acesso em 15 nov. 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1966, Tomo LIII, p. 447.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. P. 186.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, p.10. São Paulo: Saraiva 2001.

TAVAREZ, Juarez, **Teoria Do Injusto Penal**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2002, p 179, 2ª edição. TJRS, 1ª C., j. em 25.03.80. RJTJRS 81/399. Citado por CAHALI, Y. Ob. Cit., P. 65. Súmula nº 18 do STF, RMS 31515 AgR, Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2096>> Acesso em: 15 nov. 2016.

ANEXO I

DECRETO Nº 27.542, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2006.

DODF DE 22.12.2006

(REPUBLICADO NO DODF DE 28.12.2006)

Altera a estrutura do Centro de Assistência Judiciária do Distrito

Federal, sem aumento de despesa, e dá outras providências.

A GOVERNADORA DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, incisos VII e XXVI, da Lei Orgânica do Distrito Federal, combinado com o inciso III, do artigo 3º, da Lei nº 2.299, de 21 de janeiro de 1999, DECRETA:

Art. 1º - O Núcleo de Assistência Jurídica de Segundo Grau passa a denominar-se Núcleo de Assistência Jurídica do Segundo Grau e Tribunais Superiores.

Art. 2º - O Núcleo de Assistência Jurídica de Execução Penal passa a denominar-se Núcleo de Assistência Jurídica de Execução Penal e Central Criminal.

Art. 3º - Os cargos em comissão de Encarregado de Atendimento Judiciários atualmente vinculados ao Núcleo de Assistência Jurídica Central Criminal, bem como seus respectivos titulares, ficam transferidos para o Núcleo de Assistência Jurídica de Execução Penal e Central Criminal.

Art. 4º - O Núcleo de Assistência Jurídica Central Criminal fica transformado em Núcleo de Assistência Jurídica da Segurança Pública.

Parágrafo único. Compete ao Núcleo de Assistência Jurídica da Segurança Pública a defesa judicial dos policiais civis, militares e bombeiros militares, quando processados no exercício da função, nos termos do art. 115 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Art. 5º O cargo em comissão de Secretário Administrativo, atualmente vinculado ao Núcleo de Assistência Jurídica da Central Criminal, bem como seu titular, fica transferido para o Núcleo de Assistência Jurídica da Segurança Pública.

Art. 6º Acrescente-se ao art. 11 do Decreto nº 22.490, de 19 de dezembro de 2001, o seguinte inciso:

“Art. 11”.

XV – regulamentar a formação da lista tríplice para escolha do Diretor-Geral do CEAJUR, observado o disposto no § 2º do art. 10 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal.”.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 21 de dezembro de 2006.

119º da República e 47º de Brasília

MARIA DE LOURDES ABADIA

Este texto não substitui o publicado na imprensa oficial.