

HELLY LOPES MEIRELLES

JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO
CARLA ROSADO BURLE
LUÍS GUSTAVO CASILLO GHIDETI
WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR
RICARDO DE DEO FRAGOSO

**DIREITO
ADMINISTRATIVO
BRASILEIRO**

45ª edição

Revista, atualizada
e ampliada



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

MALHEIROS
EDITORES

Capítulo X

**RESPONSABILIDADE CIVIL
DA ADMINISTRAÇÃO**

1. Considerações gerais: 1.1 Evolução doutrinária: 1.1.1 Teoria da culpa administrativa; 1.1.2 Teoria do risco administrativo; 1.1.3 Teoria do risco integral. 2. A responsabilidade civil da Administração no Direito Brasileiro: 2.1 O art. 15 do antigo Código Civil e o art. 43 do Código Civil/2002 – 2.2 O § 6º do art. 37 da Constituição da República – 2.3 Responsabilidade por atos legislativos e judiciais. 3. A reparação do dano: 3.1 Ação de indenização – 3.2 Ação regressiva.

1. Considerações gerais

O estudo da *responsabilidade civil da Administração Pública*, ou, como tradicionalmente se diz, da *responsabilidade civil do Estado*,¹ pede algumas considerações de ordem geral para o perfeito entendimento da matéria no nosso Direito Administrativo.

Preliminarmente, fixa-se que *responsabilidade civil* é a que se traduz na obrigação de reparar *danos patrimoniais ou morais* e se exaure com a *indenização*. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir.

Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, ou pela “inadequação dos serviços públicos” (RE 580.252 com RG). É distinta da responsabilidade contratual e da legal.

1.1 Evolução doutrinária

A doutrina da responsabilidade civil da Administração Pública evoluiu do conceito de *irresponsabilidade* para o da *responsabilidade com culpa*, e deste para o da *responsabilidade civilística* e desta para a fase da *responsabilidade pública*, em que nos encontramos.²

Sob o domínio dos Governos absolutos negou-se a responsabilidade do Estado, secularizada na regra inglesa da infalibilidade real – “The King can do no wrong” –, extensiva aos seus representantes; sob a influência do liberalismo, assemelhou-se o Estado ao indi-

1. Preferimos a designação *responsabilidade civil da Administração Pública* ao invés da tradicional *responsabilidade civil do Estado*, porque, em regra, essa responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política. Os atos políticos, em princípio, não geram responsabilidade civil, como veremos adiante. Mais próprio, portanto, é falar-se em *responsabilidade da Administração Pública* do que em *responsabilidade do Estado*, uma vez que é da atividade administrativa dos órgãos públicos, e não dos atos de governo, que emerge a obrigação de indenizar.

2. José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, II/564, 1954. V. tb. o acórdão do TFR, relatado pelo Min. Carlos Mário Velloso, in *RDA* 136/167.

víduo, para que pudesse ser responsabilizado pelos atos culposos de seus agentes; finalmente, em nossos dias, atribui-se à Administração Pública uma responsabilidade especial de *Direito Público*.

A doutrina da irresponsabilidade está inteiramente superada, visto que as duas últimas Nações que a sustentavam, a Inglaterra e os Estados Unidos da América do Norte, abandonaram-na, respectivamente, pelo *Crown Proceeding Act*, de 1947, e pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946. Caíram, assim, os últimos redutos da irresponsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes.

A *doutrina civilística* ou da *culpa civil comum*, por sua vez, vem perdendo terreno a cada momento, com o predomínio das normas de Direito Público sobre as regras de Direito Privado na regência das relações entre a Administração e os administrados.

Resta, portanto, a *teoria da responsabilidade sem culpa* como a única compatível com a posição do Poder Público perante os cidadãos.

Realmente, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados. Princípios de Direito Público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade.

A *doutrina do Direito Público* propôs-se a resolver a questão da responsabilidade civil da Administração por *princípios objetivos*, expressos na *teoria da responsabilidade sem culpa* ou fundados numa *culpa especial do serviço público* quando lesivo de terceiros.

Nessa tentativa surgiram as teses da *culpa administrativa*, do *risco administrativo* e do *risco integral*, todas elas identificadas no tronco comum da *responsabilidade objetiva da Administração Pública*, mas com variantes nos seus fundamentos e na sua aplicação, sem se falar nas submodalidades em que se repartiram essas três correntes. Vejamos, em síntese, essas teorias objetivas, para verificarmos qual a acolhida pelo Direito Administrativo Brasileiro atual.

1.1.1 *Teoria da culpa administrativa* – A *teoria da culpa administrativa* representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a *falta do serviço* para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio *falta do serviço/ culpa da Administração*. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de *culpa administrativa*.

Esta teoria ainda pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a *falta do serviço* para obter a indenização.

A *falta do serviço*, no ensinamento de Duez, pode apresentar-se sob três modalidades: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço.³ Ocorrendo qualquer destas hipóteses, presume-se a *culpa administrativa* e surge a obrigação de indenizar.

3. Paul Duez, *La Responsabilité de la Puissance Publique*, 1927, pp. 15 e ss.

1.1.2 *Teoria do risco administrativo* – A *teoria do risco administrativo* faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a *falta do serviço*; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o *fato do serviço*. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no *risco* que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina,⁴ que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF/46.

Advirta-se, contudo, que a teoria do *risco administrativo*, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o *risco administrativo* não se confunde com o *risco integral*. O *risco administrativo* não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.⁵

1.1.3 *Teoria do risco integral* – A *teoria do risco integral* é a modalidade extremada da doutrina do *risco administrativo*, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí por que foi acoimada de “brutal”,⁶ pelas graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.

Essa teoria jamais foi acolhida entre nós, embora haja quem tenha sustentado sua admissibilidade no texto das Constituições da República.⁷ Contestamos formalmente esse entender, que se desgarrar da doutrina acolhida pelo nosso Direito e se divorcia da jurisprudência que se formou acerca do citado dispositivo constitucional, consagrador da teoria objetiva, mas sob a modalidade do *risco administrativo*, e não do *risco integral*.⁸

4. Onofre Mendes Jr., *Natureza da Responsabilidade da Administração Pública*, 1961, pp. 142 e ss.

5. STF, RE 113.587-5-SP, DJU 3.4.92; RE 120.224-SP, DJU 27.8.93.

6. Jean Defroidmont, *La Science du Droit Positif*, 1933, p. 339; e STF, RDA 179-180/193.

7. Mário Masagão, *Curso de Direito Administrativo*, 1960, p. 323; Octávio de Barros, *Responsabilidade Pública*, 1956, p. 103.

8. STF, RDA 179-180/193; TFR, RDA 42/253; RT 220/502; TJMT, RT 273/698; TJSP, RDA 31/288, 40/337; RT 197/168, 202/163, 203/299, 269/263; TASP, RT 291/666.

Feitas essas considerações sobre as teorias principais em matéria de responsabilidade civil da Administração, vejamos o sentido e o alcance do art. 43 do CC (art. 15 do antigo Código) e do art. 37, § 6º, da CF/88.

2. A responsabilidade civil da Administração no Direito Brasileiro

O Direito pátrio oscilou entre as doutrinas subjetiva e objetiva da *responsabilidade civil* da Administração. Desde o Império os nossos juristas mais avançados propugnavam pela adoção da responsabilidade sem culpa, fundada na *teoria do risco* que se iniciava na França,⁹ mas encontraram decidida oposição dos civilistas apegados à doutrina da culpa, dominante no Direito Privado, porém inadequada para o Direito Público, como o demonstram os nossos mais autorizados monografistas.¹⁰

2.1 O art. 15 do antigo Código Civil e o art. 43 do Código Civil/2002

O Código Civil brasileiro/16, acolhendo a doutrina subjetivista dominante em sua época, estabeleceu no art. 15 que *as pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem dano a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano*.

Neste dispositivo ficou consagrada, embora de maneira equívoca, a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado. A imprecisão do legislador, todavia, propiciou larga divergência na interpretação e aplicação do citado artigo, variando a opinião dos juristas e o entender da jurisprudência entre os que viam, nele, a exigência da demonstração da culpa civil da Administração e os que já vislumbravam admitida a moderna teoria do risco, possibilitando a responsabilidade civil sem culpa em determinados casos de atuação lesiva do Estado.¹¹

Temos para nós que o questionado art. 15 nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre e em todos os casos a demonstração desse elemento subjetivo para a responsabilização do Estado.

Embora insatisfatória a orientação adotada pelo nosso legislador civil para a composição dos danos causados pela Administração Pública, permaneceu entre nós a *doutrina subjetiva* até o advento da CF/46, que, com o disposto no art. 194, acolheu a *teoria objetiva do risco administrativo*, revogando em parte o art. 15 do antigo CC. Só louvores merece a diretriz constitucional, mantida na vigente Constituição (art. 37, § 6º), que harmoniza

9. Raymond Saleilles, *Étude sur la Théorie Générale de l'Obligation*, 1901; Louis Josserand, *L'Évolution de la Responsabilité Civile*, 1926; Georges Ripert, *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*, 1926; Paul Duez, *La Responsabilité de la Puissance Publique*, 1927.

10. Amaro Cavalcanti, *Responsabilidade Civil do Estado*, 1905; Alvino Lima, *Da Culpa ao Risco*, 1936; José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, 1954; Octávio de Barros, *Responsabilidade Pública*, 1956; Mário Masagão, *Curso de Direito Administrativo*, 1960; Onofre Mendes Jr., *Natureza da Responsabilidade da Administração Pública*, 1961; Caio Tácito, "Tendências atuais sobre a responsabilidade civil do Estado", *RDA* 55/262; Rui Stoco, *Tratado de Responsabilidade Civil*, 5ª ed., Ed. RT, 2001.

11. Pedro Lessa, in *RT* 63/345; Philadelpho Azevedo, in *DJU* 17.6.43; Orozimbo Nonato, in *DJU* 2.2.43; Noé Azevedo, in *RT* 50/293; Antão de Moraes, in *RD* 124/226; Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, II/484, 1954.

os postulados da responsabilidade civil da Administração com as exigências sociais contemporâneas, em face do complexo mecanismo do Poder Público, que cria riscos para o administrado e o amesquinha nas demandas contra a Fazenda, pela hipertrofia dos privilégios estatais.

Dessa forma, seguindo a linha da Constituição Federal/88, o art. 43 do Código Civil/2002 estabelece que “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”. Não se referiu, contudo, aos agentes das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Estas, quer sejam empresas governamentais (empresas públicas e sociedades de economia mista), quer sejam exclusivamente privadas (concessionárias ou permissionárias), respondem também objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, como se verá em seguida.¹²

2.2 O § 6º do art. 37 da Constituição da República

O § 6º do art. 37 da CF seguiu a linha traçada nas Constituições anteriores, e, abandonando a privatística *teoria subjetiva da culpa*, orientou-se pela doutrina do Direito Público e manteve a *responsabilidade civil objetiva da Administração*, sob a modalidade do risco administrativo. Não chegou, porém, aos extremos do *risco integral*. É o que se infere do texto constitucional e tem sido admitido reiteradamente pela jurisprudência,¹³ com apoio na melhor doutrina,¹⁴ como veremos a seguir.

Dispõe o § 6º do art. 37: “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”.¹⁵ Esse terceiro pode ser o próprio agente no caso de dano resultante de sua atuação, ainda que tal dano venha a gerar aposentadoria por invalidez (STF, REs 176.564 e 435.444).

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da *responsabilidade sem culpa* pela

12. Por força do que dispõe o art. 173, § 1º, da CF, que impõe às empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras da atividade econômica sujeitarem-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não há como responsabilizá-las sem perquirir sua culpa.

13. STF, RE 35.136-SP, *RTJ* 8/146; *RDA* 55/261, 97/177; TFR, *RTFR* 36/163; *RDA* 42/253, 58/319; *RT* 193/514, 220/502; TJSP, *RDA* 31/299, 40/337, 49/198, 63/168; *RT* 197/168, 202/163, 203/299, 211/189, 251/299, 255/328, 259/148, 275/319, 297/301, 330/270, 382/138, 449/104; TASP, *RT* 346/299.

14. José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, 1954, pp. 552 e ss., e tb. in *RDPDF* 7/386; M. Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1957, p. 215, n. 84; Álvaro Lazzarini, “Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes”, *RJTJSP* 117/14.

15. Essa disposição foi sensivelmente melhorada, por mais incisiva e abrangente das pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, como já havíamos sustentado, mesmo antes da Constituição/88. Sobre a Copa das Confederações, a Copa do Mundo e a Jornada Mundial da Juventude – realizadas no Brasil –, a Lei 12.663, de 5.6.2012, determinou que a União responda pelos danos que possa ter causado, por ação ou omissão, à FIFA, seus representantes legais, empregados ou consultores, na forma do § 6º do art. 37 da CF (art. 22).

atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados.¹⁶ Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as *peças físicas* e as *peças jurídicas* que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente (cap. VI, item 1.2), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.¹⁷

A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo *agente*, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório.¹⁸ O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público,¹⁹ e não como pessoa comum. Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa. O abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade objetiva da Administração. Antes, a agrava, porque tal abuso traz ínsita a presunção de má escolha²⁰ do agente público para a missão

16. É importante destacar que o STF, no RE 842.846, com RG, Tema 777, proclamou a tese objetiva de que o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentando o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.

17. Quando Juiz no 1º TACivSP, Hely Lopes Meirelles reconheceu a responsabilidade objetiva da Cia. Docas de Santos pelos danos causados a importador em razão do perecimento das mercadorias guardadas nos armazéns daquela concessionária, independentemente da perquirição de culpa de sua parte (ApCiv 62.102). Igualmente: STF, RE 178.806, 206.711 e 262.651. A 1ª Turma do STF, por maioria de um voto, no RE 262.651-SP, entendeu que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público por delegação “é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário”. Como apontamos em edições anteriores, discordamos desse entendimento, por permitir que o Estado, delegando o serviço a terceiros, venha a se furtar da responsabilidade objetiva que lhe impôs a Carta Magna. Posteriormente, revendo a questão, o STF, com repercussão geral, decidiu que a responsabilidade objetiva se aplica não só ao usuário, mas também em relação a terceiros – no caso, uma colisão de ônibus com ciclista em que não ficou provada a culpa deste (RE 591.874). Nessas hipóteses o Estado responderá de forma subsidiária pela reparação dos danos.

18. STF, RDA 13/123; TJSP, RDA 33/84, 45/348; RT 203/299, 227/203, 268/377, 334/464. No caso conhecido como “Bar Bodega”, em São Paulo, agressão e prisão policial (RE 385.943).

19. STF: REs 209.354, 518.894, 551.156 – em caso de delegação (art. 236 da CF); RE 327.904 e RE 460.881 (se a anulação de ato administrativo gera dano, salvo culpa exclusiva da vítima, esta deve ser ressarcida); RE 160.401 (dano causado por policial nessa condição, mas fora do serviço); STJ, REsp 721.439 (caso de não remoção de entulho que veio a atingir moradia); RJJTSP 124/139 (morte causada pela falta de tampa em bueiro). Em interessante julgado, com fundamento na ilegitimidade passiva, o STF deu pela carência de ação de indenização por danos morais contra agente público que, nessa qualidade, teria ofendido a honra e a imagem de subordinado, entendendo que a ação deve ser contra o Estado (RE 344.133).

20. RJJTSP 135/147. A intervenção estatal na economia não pode ser abusiva, mas principalmente, com respeito aos princípios da ordem econômica (CF, art. 170). Havendo abuso, p. ex., na fixação de preços ou tarifas em valores abaixo da realidade, a indenização do dano é feita com base no art. 37, § 6º, da Carta (STF, RE 422.941).

que lhe fora atribuída. Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da *responsabilidade objetiva* da Administração, vale dizer, da *responsabilidade sem culpa*, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.

Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal.²¹

A doutrina anterior fazia distinção entre *atos de império* e *atos de gestão*, para admitir a responsabilidade da Administração somente quando o dano resultasse destes últimos. Pela atual teoria da responsabilidade objetiva, não há mais fundamento para esta sibilina distinção. Todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do *jus imperii* ou do *jus gestionis*, uma vez que ambos são formas da atuação administrativa.²²

O que a Constituição distingue é o dano causado pelos *agentes da Administração* (servidores) dos danos ocasionados por *atos de terceiros* ou por *fenômenos da Natureza*. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração *pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros*. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o *risco administrativo* da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos e não relacionados com a atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano – culpa, essa, que pode ser genérica. Daí por que a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões²³ e de enchentes e vendavais que, superando

Em didático e muito bem-fundamentado acórdão sobre os limites do *direito de revista íntima de presa*, para que não se converta em abuso, o STJ reconheceu a responsabilidade objetiva: REsp 856.360, rela. Min. Eliana Calmon.

21. O STF, no RE 580.252, com RG, firmou a seguinte tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”. Também nessa linha: STF, RT 733/130, RE 260.498, RE 190.615 (perda do globo ocular causada a aluno por outro no recinto da escola pública), RE 409.203 (estupro cometido por “fugitivo “contumaz” e não submetido a regime prisional adequado); AI 299.125 no episódio conhecido como “Rebelião – Carandiru” reconheceu-se o dever de indenizar; STJ, REsp 5.711 (detento assassinado por colega de cela).

22. TFR, RDA 42/253; TJSP, RT 202/163, 203/299, 227/273, 238/162.

23. TJSP, RDA 49/198, 63/168, 211/189, 255/328, 259/148, 297/301; e Sônia Sterman, *Responsabilidade do Estado*, Ed. RT, 1992.

os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares.²⁴ Nestas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração. E na exigência do elemento subjetivo *culpa* não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade *sem culpa*, estabelecido no art. 37, § 6º, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a *atuação funcional dos servidores públicos*, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos.

Impende notar que nesses casos a falta do nexo de causalidade também acaba por excluir a responsabilidade. A *faute du service* não dispensa a prova desse requisito, e na sua aferição a teoria adotada pela ordem jurídica é a do dano direto e imediato, ou teoria da interrupção do nexo causal, que só o admite quando o dano é o efeito necessário da causa (ação ou omissão). Assim, com ensina Agostinho Alvim, os danos, “em regra, não são indenizáveis porque deixam de ser o efeito necessário pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis”.²⁵

O *dano causado por obra pública* gera para a Administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para os serviços públicos, porque, embora a obra seja um *fato administrativo*, deriva sempre de um *ato administrativo* de quem ordena sua execução. Mesmo que a obra pública seja confiada a empreiteiros particulares, a responsabilidade pelos danos oriundos do *só fato da obra* é sempre do Poder Público que determinou sua realização. O construtor particular de obra pública só responde por atos lesivos resultantes de sua imperícia, imprudência ou negligência na condução dos trabalhos que lhe são confiados.²⁶ Quanto às lesões a terceiros ocasionadas pela obra em si mesma, ou seja, por sua natureza, localização, extensão ou duração prejudicial ao particular, a Administração Pública que a planejou responde objetivamente, sem indagação de culpa de sua parte.²⁷ Exemplificando: se na abertura de um túnel ou de uma galeria de águas pluviais o *só fato da obra* causa danos aos particulares, por estes danos responde objetivamente a Administração que ordenou os serviços; se, porém, o dano é produzido pela imperícia, imprudência ou negligência do

24. Para o STF, tratando-se de ato omissivo, a responsabilidade passa a ser subjetiva (RE 179.147-1, RT 753/156). Idem em caso de inundação (STF, AI 460.203, rel. Min. Joaquim Barbosa, com boa fundamentação); em crime praticado por “apenado que fugira da prisão tempos antes” (RTJ 195/359) e em caso de morte de policial que exercia atividade policial irregular, desvinculada do serviço público (RE 341.776). Idem, no STJ, caso de “bala perdida” disparada por menor foragido (REsp 858.511); em caso de roubo de mercadorias, caracterizado inclusive como força maior, com o julgado entendendo que se deveria provar a culpa do prestador do serviço (REsp 976.564). Nesse sentido, dentre outros, a opinião de Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., Malheiros Editores, 2008, p. 281, no caso da omissão do Estado onde tinha o dever de agir ou tendo agido de forma a revelar insuficiência da prestação do serviço. E no RE 283.989 o STF entendeu aplicável o art. 37, § 6º, da CF/88 na indenização de danos causados, por invasores, em propriedade particular quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para envio de força policial ao imóvel invadido (*Informativo* 281).

25. Agostinho Alvim, *Da Inexecução das Obrigações*, 5ª ed., Saraiva, 1980, n. 226, p. 370; STF, RTJ 143/270; RE 130.764-PR, 179.147-SP e 369.820-RS; STJ, REsp 1.040.895 (sobre incêndio durante espetáculo). O STJ, com natureza de recurso repetitivo, entendeu que, no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas quando: a concessionária descumpe o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e a vítima adota conduta imprudente, atravessando a composição ferroviária em local inapropriado. Todavia, a responsabilidade da ferrovia é elidida, em qualquer caso, pela comprovação da culpa exclusiva da vítima (REsp 1.210.064).

26. Sobre responsabilidade do construtor de obra pública v., do Autor, *Licitação e Contrato Administrativo*, 15ª ed., Malheiros Editores, 2010, cap. X.

27. STF, RTJ 140/136; TJSP, RT 142/612, 229/130, 233/153, 236/95.

construtor na execução do projeto, a responsabilidade originária é da Administração, como *dona da obra*, mas pode ela haver do executor culpado tudo quanto pagou à vítima.

Todo o exposto está muito bem resumido em ensino do Min. Celso de Mello: “Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636), e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503, RTJ 71/99, RTJ 91/377, RTJ 99/1.155, RTJ 131/417)” (RE 109.615).

Nesse sentido, o pronunciamento do STF no RE 136.861, com RG (Tema 366): “Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular”. Por exigir uma “violação a um dever jurídico específico de agir”, essa RG é aplicável a outras questões envolvendo esse “dever”.

Nesse sentido, o STF tem dado rica contribuição à temática assentado em repercussão geral que não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada (Tema 362), e que ela é objetiva em relação a profissional da imprensa ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes, cabendo a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, nas hipóteses em que o profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física (Tema 1055).

Registre-se, por fim, que a cláusula da reserva do possível não obsta à responsabilização objetiva do Estado, devendo essa cláusula ser observada apenas “em situações em que a concretização de certos direitos constitucionais fundamentais a prestações, nomeadamente os de natureza social, depende da adoção e da execução de políticas públicas” (RE 580.252, com RG).

No âmbito da responsabilidade subsidiária do Estado, o STF decidiu em repercussão geral que “o Estado responde subsidiariamente por danos materiais causados a candidatos em concurso público organizado por pessoa jurídica de direito privado (art. 37, § 6º, da CRFB/88), quando os exames são cancelados por indícios de fraude” (Tema 512), e o STJ editou a Súmula 652 enunciando “a responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária.”

2.3 Responsabilidade por atos legislativos e judiciais

Para os atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da Administração. Mas, quanto aos *atos legislativos e judiciais*, a Fazenda Pública

só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos *agentes administrativos (servidores)*, sem aludir aos *agentes políticos (parlamentares e magistrados)*, que não são *servidores* da Administração Pública, mas sim membros de Poderes de Estado.

O *ato legislativo típico*,²⁸ que é a lei, dificilmente poderá causar prejuízo indenizável ao particular, porque, como norma abstrata e geral, atua sobre toda a coletividade, em nome da Soberania do Estado, que, internamente, se expressa no domínio eminente sobre todas as pessoas e bens existentes no território nacional. Como a reparação civil do Poder Público visa a restabelecer o equilíbrio rompido com o dano causado individualmente a um ou alguns membros da comunidade, não há falar em indenização da coletividade. Só excepcionalmente poderá uma lei inconstitucional atingir o particular *uti singuli*, causando-lhe um dano injusto e reparável. Se tal ocorrer, necessária se torna a demonstração cabal da culpa do Estado, através da atuação de seus agentes políticos, mas isto se nos afigura indemonstrável no regime democrático, em que o próprio povo escolhe seus representantes para o Legislativo. Onde, portanto, o fundamento para a responsabilização da Fazenda Pública se é a própria coletividade que investe os elaboradores da lei na função legislativa e nenhuma ação disciplinar têm os demais Poderes sobre agentes políticos? Não encontramos, assim, fundamento jurídico para a responsabilização civil da Fazenda Pública por danos eventualmente causados por lei, ainda que declarada inconstitucional. O que o STF já admitiu foi a responsabilização da Administração por ato baseado em decreto posteriormente julgado inconstitucional.²⁹ Mas decreto, embora com efeitos normativos, não é lei, como erroneamente está dito na ementa deste julgado.³⁰ Na responsabilidade do Estado por omissão legislativa, o STF, no RE 424.584, decidiu que, “embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça”. A Turma ainda entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito a indenização por perdas e danos.

O *ato judicial típico*, que é a sentença ou decisão, enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, nas hipóteses do art. 5º, LXXV, da CF/88. Nos demais casos, tem prevalecido no STF o entendimento de que ela não se aplica aos atos do Poder Judiciário e de que o erro judiciário não ocorre quando a decisão judicial está suficientemente fundamentada e obediente aos pressupostos que a autorizam.³¹ Ficará, entretanto, o juiz individual e civilmente responsável por dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de

28. As leis de efeito concreto, que, em verdade, são leis apenas no aspecto formal, uma vez que materialmente se mostram como atos administrativos, em especial porque atingem a esfera jurídica de sujeitos determinados, caso provoquem dano asseguram ao lesado o direito à reparação dos prejuízos em face do ente federativo responsável por sua edição.

29. STF, *RDA* 20/42. Respeitado o entendimento do Autor, vale notar que o STF tem decidido que, se ficar comprovado que a lei inconstitucional causou dano ao particular, a responsabilidade do Estado é cabível (*RDA* 189/305 e 191/175).

30. Quanto a responsabilidade do Estado por omissão legislativa, o STF, no RE 424.584, firmou posição no sentido de que, “embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos”.

31. STF, REs 111.609, 219.117, 228.977, 216.020, 429.518, rel. Min. Carlos Velloso, com vários precedentes; TJRS, Ação Popular 7005683461, *RJTJRS*, abril/2004.

providências de seu ofício, nos expressos termos do art. 143 do CPC/2015, cujo ressarcimento do que foi pago pelo Poder Público deverá ser cobrado em ação regressiva contra o magistrado culpado. Porém, nos casos do referido art. 5º, LXXV, a responsabilidade pelo dano é do Estado, não do juiz.³²

Quanto aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, equiparam-se aos demais atos da Administração e, se lesivos, empenham a responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública.

3. A reparação do dano

A *reparação do dano* causado pela Administração a terceiros obtém-se amigavelmente ou por meio da *ação de indenização*, e, uma vez indenizada a lesão da vítima, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através da *ação regressiva* autorizada pelo § 6º do art. 37 da CF.

O legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o agente indeniza o Estado, regressivamente.³³

3.1 Ação de indenização

Para obter a *indenização* basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal³⁴ entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o *quantum* da indenização.

A *indenização do dano* deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo da Administração, ou seja, em linguagem civil, o dano emergente e os lucros cessantes, bem como honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, se houver atraso no pagamento. A liquidação desses prejuízos é feita de acordo com os preceitos comuns, seguindo-se a requisição do pagamento devido pela Fazenda Pública, na forma preceituada pelo art. 100 da CF e pelo Código de Processo Civil (v. cap. XI, item 7.3, *Execução do julgado*).

32. STF, RE 228.977.

33. V. STF, RE 1.027.633, com RG (Tema 940): “A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

34. O STF (1ª T.) entendeu que o art. 37, § 6º, consagra dupla garantia: uma a favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado que preste serviço público; outra em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional pertencer (RE 327.904). Sobre nexo causal: STF, RTJ 141/305 e 143/270; TJSP, RT 665/72. O STJ decidiu que é faculdade da vítima promover a ação “em face do servidor, do Estado ou de ambos, no livre exercício do seu direito de ação” (REsp 731.746, m.v.).

A indenização por lesão pessoal e morte da vítima abrangerá o tratamento, o sepultamento e a prestação alimentícia às pessoas a quem o falecido a devia, levada em conta a duração provável³⁵ de sua vida (CC, arts. 948 e ss.). O Código de Processo Civil trata da prestação alimentícia como indenização por ato ilícito, que pode ser fixada tomando por base o salário-mínimo, prevendo a constituição de um capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão, o qual será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação, bem como a substituição do capital pela inclusão do beneficiário em folha de pagamento de entidade de Direito Público (CPC/2015, art. 533 e §§ 1º, 2º e 4º). De acordo com o § 3º do mesmo art. 533, se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte interessada requerer redução ou aumento da prestação. Admite-se, ainda, a correção monetária, conforme entendimento dos tribunais.³⁶

A indenização por dano moral também é cabível, mas a dificuldade se apresenta na quantificação do montante a ser pago à vítima ou a seus responsáveis.³⁷

Os *juros da mora* no pagamento da condenação da Fazenda Pública seguem a forma disposta no Direito Civil (Lei 4.414/64), ou seja, na obrigação líquida incidem a partir de seu vencimento; e na ilíquida a partir da citação (arts. 240, *caput*, do CPC e 397, parágrafo único, do CC).³⁸ Não há confundir, entretanto, *juros moratórios comuns* com *juros da mora “ex re”*; estes, quando devidos, fluem desde a data do evento lesivo (CC, art. 398).³⁹

O STJ assentou em julgamento repetitivo que “aplica-se o prazo prescricional quinquenal – previsto do Decreto 20.910/32 – nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002” (Tema 553), mas, editou a Súmula 647 enunciando que “são imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar”. Conforme o art. 191 do Código Civil dispõe que a renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, considerando-se esta última quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição. O STJ, examinando a hipótese de a Administração Pública reconhecer, no caso concreto, o direito pleiteado pelo interessado, assentou, em julgamento repetitivo, tese expressando que “não ocorre renúncia tácita à prescrição (art. 191 do Código Civil), a ensejar o pagamento retroativo de parcelas anteriores à mudança de orientação jurídica, quando a Administração Pública, inexistindo lei que, no caso concreto, autorize a mencionada retroação, reconhece administrativamente o direito pleiteado pelo interessado.” (Tema 1.109).

O pagamento da indenização deve observar as regras do art. 100 da Constituição. Abordando a possibilidade de norma municipal estabelecer valor inferior ao disposto no

35. O STJ tem fixado em 65 anos a vida provável da vítima; e em 24 anos, quando se trata de filho (REsp 392.240, DJU 19.8.2002).

36. STF, RTJ 76/623, 76/883, 76/949, 77/594, 78/297, 81/791, 82/980, 84/339. A mesma correção monetária vem sendo estendida aos ilícitos contratuais: STF, RE 90.635-5, e RTJ 89/189.

37. STF, RT 614/236, AI 455.846-4, rel. Min. Celso de Mello, com excelente fundamentação; STJ, BAASP 1.813/393; TJSP, ApCiv 189.844-1. Consulte-se, ainda, a *Revista do Advogado* 49, dezembro/96, inteiramente dedicada ao tema, em especial os artigos do Des. José Osório, “O dano moral e sua avaliação”, e da Procuradora Dora Maria de Oliveira Ramos, “Responsabilidade civil do Estado por dano moral”.

38. Nesse sentido: REsp representativo da controvérsia 1.356.120.

39. Chacel-Simonsen-Wald, *Correção Monetária*, Rio, 1970, pp. 137 e ss.; Arnoldo Wald, “Correção monetária das indenizações decorrentes de responsabilidade civil”, RT 434/11; Caio Tácito, “A correção monetária no Direito Administrativo”, RDA 97/9.

artigo 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que diz respeito ao pagamento de seus débitos judiciais por meio de requisição de pequeno valor, de acordo com a capacidade econômica do Município e com o princípio da proporcionalidade, à luz do artigo 100, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, o STF concluiu, em repercussão geral, que “(I) As unidades federadas podem fixar os limites das respectivas requisições de pequeno valor em patamares inferiores aos previstos no artigo 87 do ADCT, desde que o façam em consonância com sua capacidade econômica. (II) A aferição da capacidade econômica, para este fim, deve refletir não somente a receita, mas igualmente os graus de endividamento e de litigiosidade do ente federado. (III) A ausência de demonstração concreta da desproporcionalidade na fixação do teto das requisições de pequeno valor impõe a deferência do Poder Judiciário ao juízo político-administrativo externado pela legislação local.” (Tema 1.231).

O STF decidiu em repercussão geral que “é constitucional o sequestro de verbas públicas pela autoridade judicial competente nas hipóteses do § 4º do art. 78 do ADCT, cuja normatividade veicula regime especial de pagamento de precatórios de observância obrigatória por parte dos entes federativos inadimplentes na situação descrita pelo caput do dispositivo” (Tema 231), “o regime especial de precatórios trazido pela Emenda Constitucional nº 62/2009 aplica-se aos precatórios expedidos anteriormente a sua promulgação, observados a declaração de inconstitucionalidade parcial quando do julgamento da ADI nº 4.425 e os efeitos prospectivos do julgado” (Tema 519) e “o deferimento de sequestro de rendas públicas para pagamento de precatório deve se restringir às hipóteses enumeradas taxativamente na Constituição Federal de 1988” (Tema 598).

3.2 Ação regressiva⁴⁰

A *ação regressiva* da Administração contra o causador direto do dano está instituída pelo § 6º do art. 37 da CF como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos. Para o êxito desta ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove o dolo ou a culpa do funcionário no evento danoso.

Enquanto para a Administração a responsabilidade *independe da culpa*, pois basta o dano e o nexo de causalidade, para o servidor ou agente a responsabilidade depende do dano ou da culpa: aquela é objetiva, esta é subjetiva e se apura pelos critérios gerais do Código Civil e também da LINDB, pois, segundo seu art. 28, o agente só “responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Ou seja: se o dano resultar de decisão ou opinião técnica, o direito de regresso só haverá se ocorrer “erro grosseiro” do agente, erro que se equipara à culpa grave decorrente de imperícia inescusável, negligência inescusável ou imprudência inescusável. Agora, se não se tratar de hipótese de dano resultante de decisão ou opinião técnica, prevalece o entendimento de que basta o dolo ou a culpa, em qualquer de suas espécies: leve ou grave.

O Supremo Tribunal Federal, julgando ação direta de inconstitucionalidade que questionava a limitação da responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos às hipóteses de erro grosseiro e de dolo, com base no art. 28 da Lei de Introdução às Normas

40. Admite-se a via administrativa, que se dará obrigatoriamente em razão de acordo entre as partes, sendo vedado o desconto (confisco) dos vencimentos do agente público pelo Estado de forma unilateral.

do Direito Brasileiro (LINDB), nos arts. 12 e 14 do Decreto nº 9.830/2019 e na Medida Provisória nº 966/2020, assentou que “compete ao legislador ordinário dimensionar o conceito de culpa previsto no art. 37, § 6º, da CF, respeitado o princípio da proporcionalidade, em especial na sua vertente de vedação à proteção insuficiente”, e “estão abrangidas pela ideia de erro grosseiro as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves”.⁴¹

A existência de ação não impede autocomposição entre o servidor e a Administração; e também veda desconto ou confisco dos vencimentos do agente público pelo Estado de forma unilateral.

Como ação civil, que é, destinada à reparação patrimonial, a *ação regressiva* (Lei 8.112/90, art. 122, § 3º) transmite-se aos herdeiros e sucessores do servidor culpado até o limite da herança recebida, podendo ser instaurada mesmo após a cessação do exercício no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão.

O *ato lesivo* do agente pode revestir ao mesmo tempo aspecto civil, administrativo e criminal, como é comum nos atropelamentos ocasionados por veículos da Administração. Em tais infrações, o servidor público responsável pelo desastre sujeita-se a ação penal e a ação civil regressiva da Administração para haver a indenização paga à vítima, nos termos, já analisados, do art. 37, § 6º, da CF, e ao processo interno da Administração, para fins disciplinares.

Havendo julgamento penal, podem ocorrer quatro hipóteses, a saber: 1ª) condenação criminal do servidor; 2ª) absolvição pela negativa da autoria ou do fato; 3ª) absolvição por ausência de culpabilidade penal; 4ª) absolvição por insuficiência de provas ou por outros motivos que veremos adiante.

Na primeira hipótese a condenação criminal produz efeito também nos processos civil e administrativo, isto é, faz coisa julgada relativamente à culpa do agente, sujeitando-o à reparação do dano e às punições administrativas (CP, art. 92, I, e CPP, arts. 63 e 64). A culpabilidade reconhecida pela Justiça Criminal não pode ser negada em qualquer outro juízo.

Na segunda hipótese a sentença criminal também produz efeito no Cível e na instância administrativa, para impedir que se responsabilize ou se aplique punição ao funcionário apontado como causador do ato danoso, mas cuja autoria a sentença criminal haja negado (CC, art. 935, e Lei 8.112/90, art. 126).

Na terceira hipótese a absolvição criminal não produz efeito algum nos processos civil e administrativo. Embora o réu seja absolvido no processo criminal, a Administração pode mover-lhe ação regressiva de indenização e perquirir, ainda, sua culpa administrativa, para efeito de punição funcional. E a razão é esta: o ilícito penal é mais que o ilícito civil e o ilícito administrativo.⁴² A sentença criminal que absolve um réu por ausência de culpabilidade criminal apenas declara que não há ilícito penal a punir. Mas tal declaração não afasta a possibilidade da existência de ilícito civil no ato do servidor, o que poderá ser apurado e declarado na ação ordinária de indenização que lhe for movida. Por igual, essa absolvição penal não impede que a Administração apure em processo interno a existência

41. STF, ADI 6.421/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, 11/03/2024, DJe 17/04/2024.

42. STF, RDA 35/148; TFR, RDA 35/146.

de ilícito administrativo e, em consequência, lhe aplique a pena disciplinar correspondente. Desde que o ilícito civil e o administrativo correspondem a um *minus* em relação ao ilícito penal, podem existir aqueles sem que exista este, mas não pode existir este (penal) sem que existam aqueles (civil e administrativo).⁴³

Na quarta hipótese a absolvição criminal também não produz qualquer efeito no juízo civil ou na instância administrativa, porque a insuficiência da prova colhida na ação penal não impede que se demonstrem, por outras provas, as culpas civil e administrativa (CPP, arts. 66 e 67).

A propósito, a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal esclarece: “Não será prejudicial da ação cível a decisão que, no juízo penal: 1) absolver o acusado sem reconhecer, *categóricamente*, a inexistência material do fato; 2) ordenar o arquivamento do inquérito ou das peças da informação, por insuficiência de prova quanto à existência do crime ou sua autoria; 3) declarar extinta a punibilidade; ou 4) declarar que o fato imputado não é definido como crime”.⁴⁴

A Lei federal 13.869, de 5.9.2019, passou a regular o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de *abuso de autoridade*. Esse diploma legal criou, assim, um sistema especial de responsabilização dos servidores, facultando à vítima, se a ação penal pública não for intentada no prazo legal pelo Ministério Público, promover a ação privada, sendo um dos efeitos da condenação tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para a reparação. Não se trata, pois, de ação regressiva, mas de ação direta do ofendido contra a autoridade que o lesou, por abuso de poder, cuja constitucionalidade é duvidosa notadamente após o assentamento do Tema 940 de repercussão geral.

43. V., no cap. VII, o tópico sobre *responsabilidades dos servidores*.

44. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, de 1941, item VI.

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

1. Considerações gerais: 1.1 A necessidade de controle – 1.2 Conceito de controle – 1.3 Tipos e formas de controle: 1.3.1 Controle hierárquico; 1.3.2 Controle finalístico; 1.3.3 Controle interno; 1.3.4 Controle externo, 1.3.5 Controle externo popular; 1.3.6 Controle prévio ou preventivo (“a priori”); 1.3.7 Controle concomitante ou sucessivo; 1.3.8 Controle subsequente ou corretivo (“a posteriori”); 1.3.9 Controle de legalidade ou legitimidade; 1.3.10 Controle de mérito. 2. Responsabilidade fiscal. 3. Controle administrativo: 3.1 Conceito – 3.2 Meios de controle: 3.2.1 Fiscalização hierárquica; 3.2.2 Ministério da Controladoria-Geral da União; 3.2.3 Supervisão ministerial; 3.2.4 Recursos administrativos – 3.3 Processo administrativo: 3.3.1 Processo e procedimento; 3.3.2 O processo administrativo e suas espécies; 3.3.3 Princípios do processo administrativo; 3.3.4 Fases do processo administrativo; 3.3.5 Modalidades de processo administrativo; 3.3.6 Processo Administrativo Disciplinar/PAD; 3.3.7 Meios sumários; 3.3.8 Processo administrativo tributário. 4. Controle administrativo do Poder Judiciário e do Ministério Público: 4.1 Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público – 4.2 Ouvidorias. 5. Controle legislativo: 5.1 Conceito – 5.2 Fiscalização dos atos da Administração: 5.2.1 Fiscalização financeira e orçamentária. 6. Controle judiciário: 6.1 Conceito – 6.2 Atos sujeitos a controle comum – 6.3 Atos sujeitos a controle especial: 6.3.1 Atos políticos; 6.3.2 Atos legislativos; 6.3.3 “*Interna corporis*” – 6.4 Meios de controle judiciário: 6.4.1 Juizados Especiais; 6.4.2 Mandado de segurança individual; 6.4.3 Mandado de segurança coletivo; 6.4.4 Ação popular; 6.4.5 Ação civil pública; 6.4.6 Mandado de injunção; 6.4.7 “*Habeas data*”; 6.4.8 Ação direta de inconstitucionalidade; 6.4.9 Medida cautelar; 6.4.10 Ação de inconstitucionalidade por omissão; 6.4.11 Ação declaratória de constitucionalidade; 6.4.12 Arguição de descumprimento de preceito fundamental; 6.4.13 Representação interventiva prevista no inciso III do art. 36 da CF; 6.4.14 Outras ações. 7. A Administração em juízo: 7.1 Representação em juízo – 7.2 Atuação processual – 7.3 Execução do julgado – 7.4 Execução fiscal – 7.5 Despesas judiciais – 7.6 Prescrição – 7.7 Sequestro e perdimento de bens.

1. Considerações gerais

1.1 A necessidade de controle

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com *legitimidade*, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser *legítima*, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum. Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de *ilegitimidade* e o expõe a *anulação* pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.

Em outros casos, o interesse público impõe a verificação da eficiência do serviço ou a utilidade do ato administrativo, exigindo sua modificação ou supressão, ainda que legítimo, mas ineficiente, inútil, inoportuno ou inconveniente à coletividade, o que é feito pela Administração – e somente por ela – através da *revogação*.