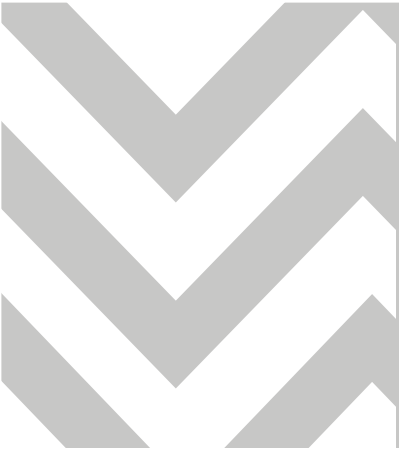




LEANDRO BORTOLETO

Direito **ADMINISTRATIVO**

NA **MEDIDA CERTA**
PARA
CONCURSOS

4^a Edição

revista, atualizada
e ampliada

2026



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



14

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1. CONCEITO

Todas as pessoas, públicas ou privadas, que causem algum tipo de lesão a bem jurídico de terceiro devem ser obrigadas a repará-lo e, assim, no Estado Democrático de Direito, o Estado também deve ser responsabilizado pelos danos que seus agentes causarem.

Essa responsabilidade é conhecida como **responsabilidade extracontratual do Estado ou responsabilidade civil do Estado**, sendo que esta é a forma usual de cobrança nas provas e, por isso, é a terminologia adotada nesta obra.

A responsabilidade civil do Estado pode ser conceituada como a “**obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos**” (DI PIETRO, 2010, p. 643).

2. TEORIAS

Para se compreender o atual estágio da responsabilidade do Estado é indispensável a análise das diversas teorias existentes a respeito, apontando a evolução no estudo do tema.

À época dos Estados absolutistas, não se falava em responsabilização do Estado porque o súdito não podia confrontar a autoridade do soberano e, por isso, a existência dos princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong*) e aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei (*quod principi placuit habet legis vigorem*), que compunham a chamada **teoria da irresponsabilidade**, e caso houvesse a responsabilização do Estado, este estaria sendo colocado no mesmo nível do súdito, o que seria desrespeitoso à sua soberania (DI PIETRO). Essa teoria também é chamada de teoria **regaliana** ou **regalista**.

No século XIX, superou-se a teoria da irresponsabilidade e passou-se a admitir a responsabilidade do Estado, com base nas chamadas **teorias civilistas**, as quais podem ser divididas em duas principais.

A primeira é a **teoria dos atos de império e atos de gestão**, que representou uma forma de se abrandar a irresponsabilidade estatal, pois era feita a divisão entre os atos que a Administração praticava valendo-se de seu poder de império (atos de império) e os atos nos quais havia a equiparação entre o particular e a Administração (atos de gestão) e, assim, o Estado:

- a) no caso de **atos de gestão**, **responde** pelos danos;
- b) na hipótese de **atos de império**, **não responde** pelos danos.

A segunda é a **teoria da culpa civil**. Com o fim da divisão dos atos em império e gestão, o cerne da responsabilidade do Estado migrou para o conceito de culpa e, de acordo com essa teoria, somente haveria a responsabilização do Estado se o funcionário agiu com **dolo** ou **culpa** (GASPARINI, 2008). Trata-se de responsabilidade **subjativa**.

Depois, começaram a surgir as **teorias publicistas** como a teoria da culpa do serviço e a teoria do risco (administrativo e integral).

Pela **teoria da culpa administrativa** ou **culpa do serviço** ou **culpa anônima**, não importa indagar sobre dolo ou culpa do agente público, pois o que interessa é a culpa do serviço (*faute du service*) e não a culpa individual do agente. Ocorre a **culpa do serviço** quando o serviço é **inexistente** (e deveria existir) ou **funciona inadequadamente** ou **funciona atrasado** como, por exemplo, quando deve existir serviço de prevenção e combate a incêndio em prédios altos e este não existe, ou, se existe, funciona mal (por exemplo, emperramento de certos equipamentos) ou funciona atrasado (ex.: chegou ao local do incêndio após o fogo ter consumido tudo) (GASPARINI, 2008). José dos Santos Carvalho Filho (2008) lembra que, pela teoria da culpa administrativa, cabia ao lesado provar o elemento culpa e, portanto, de natureza **subjativa**.

ATENÇÃO! Apesar de a teoria da culpa administrativa também ser considerada subjativa não se confunde com a teoria da culpa civil, pois, nesta, o importante é a demonstração da culpa do agente público e naquela o foco é a culpa do serviço.

Posteriormente, abandonou-se a ideia de culpa, e a responsabilidade do Estado passou a ter natureza **objetiva**, sendo desnecessária a demonstração de dolo ou culpa para que ocorra a responsabilização estatal. Nesse sentido, é a **teoria do risco**.

Pela **teoria do risco**, a responsabilização do Estado se dá de maneira objetiva, sendo necessária, apenas, a demonstração do dano e que este fora causado por agente público, ou seja, basta a ação estatal, o dano e o nexo de causalidade. Há duas espécies: a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

Pela **teoria do risco administrativo**, são admitidas excludentes de responsabilidade, em razão de caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro. Por sua vez, na **teoria do risco integral** não são admitidas excludentes de responsabilidade, e o Estado deve indenizar todo e qualquer dano sofrido pelo administrado, ainda que causado por culpa ou dolo da vítima (MEIRELLES, 2010).

Teorias sobre a responsabilidade civil do Estado			
Teoria da irresponsabilidade	• Estado não responde • teoria regaliana ou regalista		
Teorias civilistas	Teoria dos atos de império e atos de gestão	atos de gestão → responde	
		atos de império → não responde	
	Teoria da culpa civil	• responsabilidade subjetiva • dolo ou culpa do agente	
Teorias publicistas	Teoria da culpa administrativa (culpa do serviço; culpa anônima)	• responsabilidade subjetiva	
		• culpa do serviço	→ • não funciona • funciona mal • funcional atrasado
	Teoria do risco ação estatal + dano + nexo de causalidade	risco administrativo: admite excludentes	
		risco integral: não admite excludentes	

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO BRASILEIRO

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, estabelece que:

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.

De acordo com esse dispositivo, há a exigência de dolo ou culpa somente para os agentes públicos, o que não ocorre em relação às pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado prestadoras de serviço público e, portanto, a responsabilidade civil do Estado brasileiro é objetiva.

Entretanto, como se verá, isso não exclui a possibilidade de, em alguns casos, ser adotada a responsabilidade subjetiva, porque o Estado responde por ação ou omissão. Quando se tratar de ação, tem-se a responsabilidade objetiva e, quando for por omissão, em regra, há a responsabilidade subjetiva.

3.1 Responsabilidade por ação

Para haver a responsabilização do Estado, na modalidade objetiva, não é necessária a perquirição do elemento subjetivo da conduta do agente público, isto é, não é preciso indagar se este agiu com dolo ou culpa, cuidando-se de indagação irrelevante para que o Estado seja obrigado a indenizar a vítima do dano, porque, para tanto, basta o **nexo causal** entre a **conduta do agente** e o **dano** dela decorrente. Entretanto, situação diferente se revela em relação ao agente público, pois a pessoa

estatal tem o direito de regresso apenas quando houve a conduta dolosa ou culposa, quer dizer, o agente público só responderá, perante a Administração Pública, se agiu com dolo ou culpa.

Dessa maneira, deve ficar claro: **a responsabilidade do Estado é objetiva, e a do agente público é subjetiva.**

A responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal aplica-se a todas as **pessoas jurídicas de direito público** e às **pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.**

Assim, não é privilégio das pessoas da Administração Pública a responsabilidade objetiva e, por outro lado, não são todas as pessoas administrativas que a ela se submetem.

De fato, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as fundações públicas com personalidade de direito público e os consórcios públicos com personalidade de direito público submetem-se à responsabilidade objetiva.

Já em relação às pessoas jurídicas de direito privado, sejam da Administração Pública (fundação pública com regime de direito privado, empresa pública, sociedade de economia mista e consórcio público com personalidade de direito privado) ou não, somente haverá responsabilidade objetiva se forem prestadoras de serviço público e em relação aos danos decorrentes da prestação do serviço público. Assim, as concessionárias e permissionárias de serviço público respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causarem relacionados à prestação do serviço público.

Quanto às **pessoas jurídicas prestadoras de serviço público**, havia divergência se responderiam apenas quanto aos danos causados a **terceiros** usuários do serviço ou se podem ser incluídos os não usuários, mas o **Supremo Tribunal Federal**, no RE 591874/MS, decidiu e fixou tese de repercussão geral: **“A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6, da Constituição Federal”**. No caso, reconheceu-se a responsabilidade de empresa de transporte coletivo em indenizar ciclista morto em acidente com um de seus ônibus, já que não houve a exclusão do nexo de causalidade em razão de culpa exclusiva da vítima ou força maior.

Ainda em relação às pessoas privadas prestadoras de serviço público, deve ser ressaltado que a titularidade do serviço público é da pessoa política, que transferiu apenas a execução do serviço e deve zelar, fiscalizar para que seja prestado de maneira adequada, sendo imperioso que, em caso de **inadimplência** da concessionária ou permissionária, o Estado responda **subsidiariamente** (REsp n. 738.026 – RJ).

Decidiu o STF que cancelamento de provas de concurso público em decorrência de indícios de fraude gera a responsabilidade direta da entidade privada organizadora do certame de restituir aos candidatos as despesas com taxa de inscrição e deslocamento para cidades diversas daquelas em que seja domiciliados. Ao Estado, cabe somente a responsabilidade subsidiária, no caso de a instituição organizadora do certame se tornar insolvente. Foi fixada a seguinte tese: **“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” (RE 662405; Tema 512).

Sobre a responsabilização objetiva de quem executa serviço público, cabe destacar a questão dos **notários e registradores** porque são pessoas físicas que, após aprovação em concurso público, recebem do Estado a delegação para que passem a executar a atividade pública, cuja fiscalização cabe ao Poder Judiciário. Os titulares das serventias extrajudiciais são agentes públicos, na categoria de particulares em colaboração com o Estado e não se enquadram na previsão “pessoas jurídicas prestadoras de serviço público”. De acordo com o art. 22 da Lei nº 8.935/94, os “notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”. Portanto, vê-se que a responsabilidade dos notários e registradores é subjetiva, porém o Estado não pode se furtar a responder, de forma objetiva, porque se trata de uma atividade pública delegada. Nesse sentido, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral (RE 842846): **“O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa”**.

Quanto à **ação** do agente público, é indispensável que o faça, conforme determina o art. 37, § 6º, **“nessa qualidade”**, isto é, que atue na condição de agente público e **não como particular**. No entanto, saliente-se que, mesmo se o agente não estiver no estrito desempenho da função, mas se usar equipamento próprio dela como, por exemplo, viatura ou arma, poderá ser caracterizada a responsabilidade do Estado (NOHARA, 2012).

3.1.1 **Excludentes da responsabilidade objetiva**

Nos termos do art. 37, § 6º, a responsabilidade do Estado brasileiro é objetiva, tendo sido adotada a teoria do risco administrativo, estando a vítima está dispensada de demonstrar o dolo ou a culpa do agente público. Porém, a Administração Pública poderá demonstrar que a vítima foi a única causadora do dano e ficar imune à indenização. Quer dizer, a responsabilidade é objetiva, mas existem **situações capazes de excluir a responsabilidade estatal**, porque **excluem o nexo de causalidade**. Ao contrário, pela teoria do risco integral, a Administração deve indenizar todo e qualquer dano sofrido pelo administrado, ainda que causado por culpa ou dolo da vítima.

ATENÇÃO! Há divergência na doutrina se há, ou não, aplicação no Brasil da teoria do risco integral, mas, para quem a admite de forma excepcional, são apontados como exemplos o dano causado por acidente nuclear (art. 21, XXIII, “d”, CF) e os danos decorrentes de atos terroristas, atos de guerra ou de eventos correlatos, contra aeronaves de empresas brasileiras, nos termos da Lei nº 10.309/01 e da Lei nº 10.744/03.

São **excludentes da responsabilidade objetiva: caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro**.

Em relação **ao caso fortuito e à força maior**, a divergência é muito grande entre os autores quanto à definição de cada um deles, havendo alguns que entendem que o caso fortuito é evento decorrente da natureza (ex.: terremoto, tempestade, raio) e a força maior é originária da conduta humana (ex.: greve) e, por outro lado, há outros sustentando posição exatamente oposta, ou seja, consideram como força maior os eventos da natureza e como caso fortuito os provenientes do homem. Entretanto, a **jurisprudência** do STF os coloca indistintamente como excludentes da responsabilidade do Estado e, assim, no RE 109.615-2, afirmou-se que o princípio da responsabilidade objetiva não é absoluto e que pode haver a exclusão da responsabilidade civil do Estado quando houver situações excepcionais “configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior [...]”. Ainda, na legislação administrativa, ambos são tratados sem distinção conforme os exemplos apontados por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2010): art. 44, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90; art. 65, II, “d”; art. 38, § 1º, III, da Lei nº 8.987/95 e art. 5º, III, da Lei nº 11.079/04.

Exemplo de exclusão da responsabilidade por força maior é a tese fixada pelo STF no RE 1.455.038 (Tema 1347): “O adiamento de exame de concurso público por motivo de biossegurança relacionado à pandemia do COVID-19 não impõe ao Estado o dever de indenizar.”

Quanto à **culpa exclusiva da vítima**, a responsabilidade é afastada, apenas, quando se tratar de culpa exclusiva como, por exemplo, no caso de pessoa que se atira na frente de ônibus ou de veículo oficial. Nesse sentido, foi fixada tese de repercussão geral no RE nº 1.209.429/SP:

“É objetiva a Responsabilidade Civil do Estado 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. Cabe 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.”

Todavia, caso exista culpa concorrente entre a vítima e o Estado, haverá a redução do valor da indenização e não haverá exclusão da responsabilidade.

Ainda, há a **culpa exclusiva de terceiro**. Nessa hipótese, o terceiro é o responsável pelo dano causado e não o Estado. Ressalta-se que para haver a exclusão da responsabilidade nessa situação não pode ter havido omissão estatal em situação em que tinha o dever de agir. Pode ser um exemplo o dano multitudinário, que é o dano causado por multidão, porque rompe o nexo de causalidade, exceto se ficar demonstrado que os agentes estatais presenciaram o evento danoso, tinham condições de atuar e não o fizeram.

Sobre a demonstração da ocorrência de excludente da responsabilidade estatal, no ARE 1385315, o STF enfrentou a situação de morte ou ferimento de vítimas de armas de fogo em operação policial e fixou a seguinte tese de repercussão geral: “**1. O Estado é responsável, na esfera cível, por morte ou ferimento decorrente de operações de segurança pública, nos termos da Teoria do Risco Administrativo. 2. É ônus probatório do ente federativo demonstrar eventuais excludentes de responsabilidade civil. 3. A perícia inconclusiva sobre a origem de disparo fatal**

durante operações policiais e militares não é suficiente, por si só, para afastar a responsabilidade civil do Estado, por constituir elemento indiciário”.

3.2 Responsabilidade por omissão

A responsabilidade do Estado em razão de condutas comissivas é mais fácil de constatação porque existe uma conduta do agente público e que, em sua decorrência, gerou um dano. Por outro lado, na responsabilidade por omissão não há como, objetivamente, fazer a conexão direta entre a conduta do Estado e o dano causado, pois **não há conduta estatal**. O dano decorre ou de fato da natureza ou de fato de terceiro e, dessa forma, a atribuição de responsabilidade ao Estado é feita por se imputar a ele o resultado danoso em razão dele não ter agido quando e como deveria.

O Estado será responsabilizado quando tinha o **dever de agir** para impedir o resultado e não atuou e, assim, é muito importante que se compreenda que o Estado não responde somente por suas ações, casos em que a responsabilidade é objetiva e aplica-se a teoria do risco administrativo, mas também pode ser responsabilizado por suas omissões, independentemente se será considerada objetiva ou subjetiva. Na verdade, como se verá adiante, a depender da espécie de omissão, se genérica ou específica, o fundamento da responsabilidade por ato omissivo será a teoria da culpa do serviço ou a teoria do risco administrativo, nos termos do que vem decidindo o STF.

Em regra, haverá o reconhecimento da **responsabilidade subjetiva** do Estado por culpa anônima, em razão da *faute du service*, isto é, da **culpa do serviço**. É considerada de cunho subjetivo, pois deve ser demonstrada a culpa da Administração (não do agente) e se verifica a culpa no serviço quando o serviço não existe (e deveria), funciona inadequadamente ou funciona atrasado. São casos em que há a omissão genérica do Estado.

O caso das **enchentes** é um exemplo dessa situação, pois não há como afirmar que as perdas que o proprietário do imóvel teve em razão da inundação de seu estabelecimento tenham sido causadas diretamente pelo Estado, pois não houve conduta estatal, mas, se ficar demonstrado que aliado às fortes chuvas houve omissão do Estado no cumprimento do seu dever de manter, limpar e conservar os bueiros e as galerias pluviais, a vítima deverá ser indenizada.

Por outro lado, de forma reiterada, vem o STF decidindo que nos casos em que há **omissão específica estatal**, reconhece-se a responsabilidade do Estado com fundamento na teoria do risco administrativo e, portanto, de cunho objetivo.

Nesse sentido, a Suprema Corte, no RE 841526 (Tema 592), decidiu que, em face do dever específico de proteção ao respeito e à integridade física e moral do preso (CF, art. 5º, XLIX), o Estado deve ser responsabilizado quando descumpre esse dever e preso morre. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “**Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento**”. Nesse processo, consta da decisão que a “**responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral**”.

Entretanto, mesmo na omissão, deve ser demonstrado o **nexo** entre o **dano** e a **omissão**, independentemente de se trata de omissão genérica ou omissão específica. Ainda naquela decisão, consta que o Estado não responde por toda e qualquer morte de detento, pois o “dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal (...), por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.”

No mesmo sentido é o entendimento em relação à **fuga de presos** e posterior cometimento de crimes, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral (RE nº 608.880; Tema 362): “**Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, 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.**”

Ainda sobre a demonstração de existência do nexo causal entre a omissão estatal e o dano, porém envolvendo a fiscalização do exercício de atividade empresarial, em situação em que se discutia eventual omissão do Poder Público na fiscalização de loja de fogos de artifícios que explodiu, no RE 138.861 foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “**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.**”

Sobre a omissão na atividade fiscalizatória do Estado, o STJ aprovou a Súmula nº 652: “**A responsabilidade da administração por dano ao meio ambiente decorrente de sua omissão no dever de fiscalização é de caráter solidário, mas de execução subsidiária.**”

Por fim, dada a sua importância, cabe destacar outra decisão paradigmática do STF, envolvendo o sistema penitenciário, na qual foi fixada a seguinte tese de repercussão geral (RE 580.252): “**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.**”

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO BRASILEIRO	
• Pessoas de direito público • Pessoas de direito privado prestadoras de serviço público (terceiro usuário e não usuário do serviço)	
RESPONSABILIDADE POR AÇÃO	
Responsabilidade Objetiva	• teoria do risco administrativo • teoria do risco integral (para alguns) → dano nuclear e ato terrorista contra aeronave
Comportamento lícito ou ilícito de agente público nessa qualidade + Dano + Nexo de causalidade	
Excludentes da responsabilidade objetiva	• caso fortuito ou força maior • culpa exclusiva da vítima • culpa exclusiva de terceiro
RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO	
Omissão genérica: responsabilidade subjetiva Teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço Omissão específica: responsabilidade objetiva Teoria do risco administrativo (STF)	
Omissão + Dever de agir + Fato da natureza ou comportamento material de terceiro + Dano + Nexo entre dano e omissão	

3.3 Responsabilidade por atos legislativos

Em **regra**, o Estado **não responde** pelos danos causados pelo exercício da função legislativa, porque a lei é por natureza abstrata e geral e, em tese, corporifica o interesse público. Por vezes, a atuação legislativa pode trazer benefícios para algumas pessoas e prejuízos para outras como, por exemplo, lei que exige certo comportamento de empresário que acarretará aumento nos seus custos de produção ou, ainda, lei que majore a alíquota de determinado tributo.

Entretanto, **excepcionalmente**, o Estado será **responsabilizado** por ato decorrente da atividade legislativa quando se tratar de (DI PIETRO, 2018):

- lei declarada inconstitucional:** exige-se declaração de inconstitucionalidade pelo STF. Um dos efeitos da decisão, portanto, será o de reparar o

indivíduo pelo dano causado, como ocorre com a restituição de imposto indevidamente cobrado;

- b) **lei de efeito concreto**: materialmente se trata de ato administrativo. Como fogem às características de generalidade e abstração, podem acarretar ônus que não seriam suportados pelos demais membros da sociedade a exemplo do caso em que o Estado estabelece monopólio industrial de uma atividade que era antes exercida por entes privados.

3.4 Responsabilidade por atos judiciais

Em **regra**, da mesma forma que ocorre com os atos legislativos, o Estado **não responde** pelos atos judiciais, **exceto** nos casos de (art. 5º, LXXV, CF):

- a) **erro judiciário**;
- b) **prisão além do tempo da condenação**.

No Código de Processo Civil, o art. 143 dispõe que o juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude, ou quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (nesse caso, serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 dias).

3.5 Reparação do dano e direito de regresso

Quanto à **reparação do dano**, esta pode ser feita no âmbito **administrativo**, desde que a Administração reconheça a sua responsabilidade pelo dano causado, bem como haja consenso sobre o valor da indenização. Caso contrário, a vítima deverá ingressar com **ação judicial** em face da pessoa jurídica causadora do dano para a reparação.

Reparado o dano, surge para o Estado o **direito de regresso**, desde que o servidor tenha atuado com dolo ou culpa. Nesse caso, fará uso da **ação regressiva, que é uma ação de natureza civil** de que o Estado se vale para reparar o dano sofrido, causado por dolo ou culpa do servidor.

Nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade do Estado é objetiva e, por sua vez, a do agente público é subjetiva. Assim, não há a necessidade de demonstração de dolo ou culpa para que a vítima seja indenizada, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta estatal. Por sua vez, em relação ao servidor, este somente será responsabilizado se agiu com dolo ou culpa.

Desse modo, o Estado responde perante a vítima e, caso haja dolo ou culpa, volta-se contra o servidor, por meio de **ação regressiva**, constituindo-se, portanto, **duas relações** (MEDAUAR, 2010):

- a) entre o **Estado e a vítima**: de natureza **objetiva** e fundada no **nexo causal**;
- b) entre o **agente causador do dano e o Estado**: de natureza **subjetiva**, baseada no **dolo ou culpa**.

No que se refere à **ação de reparação de danos**, é importante afirmar que, apesar da divergente existente na doutrina, o entendimento do **Supremo Tribunal Federal** (RE 327.904 e RE 470.996) é que o **agente público causador do dano não pode ser acionado diretamente pela vítima**, pois o art. 37, § 6º, da Constituição estabelece **dupla garantia**: uma, em favor do particular assegurando-lhe o direito

de promover ação indenizatória em face de pessoa jurídica de direito público ou de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público e, **outra, em benefício do servidor**, que apenas responde civil e administrativamente perante a pessoa jurídica a que estiver vinculado.

Nesse sentido, inclusive, no RE nº 1027633 (tema nº 940), foi fixada a seguinte tese de repercussão geral:

“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”.

Em relação à **ação regressiva**, será proposta se houver a presença de **dolo ou culpa** do agente público e se o Estado indenizou a vítima quanto ao dano, podendo a obrigação de reparar se **estender aos herdeiros e sucessores** do servidor causador do dano, mas estes responderão somente até o limite do valor da herança recebida, conforme o art. 5º, XLV, da Constituição Federal e, no caso de servidor federal, também o art. 122, § 3º da Lei nº 8.112/90.

Quanto à **prescrição da ação indenizatória em face do Estado**, o prazo é de **5 anos**, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 1º-C da Lei nº 9.494/97.

Em relação à **ação de reparação de danos movida pelo Estado**, entende o STF que a prescritibilidade é a regra e, nesse sentido, são as seguintes teses de repercussão geral:

“É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil” (RE 669.069; Tema 666).

“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (RE 636886 Tema 899).

E, assim, a imprescritibilidade é exceção e decidiu o STF que isso ocorre no caso de dano decorrente de ato de improbidade praticado com dolo:

“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (RE 852.475; Tema 897).

Deve ser destacado, todavia, que, por força das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei nº 8.429/1992, não há mais ato de improbidade culposos e, assim, somente se configura se houver dolo.

Sabe-se que o agente público pode praticar ato que constitui, simultaneamente, ilícitos de diferentes espécies, decorrendo disso a possibilidade de o agente público responder, pelo mesmo fato, nas esferas cível, administrativa e penal. Portanto, diante da decisão do STF e considerando a inovação legislativa pela qual só há ato de improbidade doloso, a pretensão reparatória regressiva do Estado em face do servidor é prescritível se o dano for decorrente de ilícito civil e imprescritível somente se for ação de ressarcimento fundada na prática de ato de improbidade administrativa.

Por fim, importante registrar que, nos termos da Súmula 647 do STJ: **“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”.**

4. SÍNTESE DO CAPÍTULO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	
Conceito	
“obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos” (DI PIETRO, 2010, p. 643).	
Teorias	
▪ Teoria da irresponsabilidade ou regaliana – Estado não respondia ▪ Teorias civilistas Teoria dos atos de império e atos de gestão – Atos de gestão: responde; atos de império: não responde Teoria da culpa civil – responsabilidade subjetiva – dolo ou culpa do agente ▪ Teorias publicistas Teoria da culpa administrativa – ou culpa do serviço ou culpa anônima – Estado responde quando demonstrada a falha no serviço – culpa no serviço: • não funciona; • funciona mal; • funcional atrasado – responsabilidade subjetiva Teoria do risco – Estado responde de forma objetiva e basta demonstra a ação estatal, o dano e o nexo de causalidade – Teoria do risco administrativo: são admitidas excludentes de responsabilidade – Teoria do risco integral: não são admitidas excludentes de responsabilidade	
Responsabilidade civil do Estado brasileiro	
Art. 37, § 6º, da Constituição Federal – 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 – Responsabilidade objetiva – Teoria do risco administrativo – Pessoa jurídica de direito público – Pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público – RE 591874/MS: “A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal”.	
Responsabilidade por ação	
– Objetiva – Teoria do risco administrativo – Ação estatal + Dano + Nexo de causalidade ▪ Excludentes da responsabilidade objetiva a) caso fortuito ou força maior; b) culpa exclusiva da vítima; c) culpa exclusiva de terceiro.	
Responsabilidade por omissão	
▪ Omissão genérica – Responsabilidade subjetiva	

– Teoria da culpa administrativa ou da culpa do serviço ▪ Omissão específica – Responsabilidade objetiva – Teoria do risco administrativo
Responsabilidade por atos legislativos
– Regra: não responde – Exceções: a) lei declarada inconstitucional; b) lei de efeito concreto.
Responsabilidade por atos judiciais
– Regra: não responde – Exceções: a) erro judiciário; b) prisão além do tempo da condenação.
Reparação do dano e direito de regresso
– Estado: responsabilidade objetiva – Agente público: responsabilidade subjetiva – Ação de regresso: só tem cabimento se Estado indenizou a vítima e se servidor agiu com dolo ou culpa – STF (RE 327.904 e RE 470.996): agente público causador do dano não pode ser acionado diretamente pela vítima, pois o art. 37, § 6º, da Constituição estabelece dupla garantia: uma, em favor do particular e, outra, em benefício do servidor, que apenas responde civil e administrativamente perante a pessoa jurídica a que estiver vinculado. – STF (RE nº 1027633, tema nº 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”. ▪ Prescrição da ação de reparação de danos movida pelo Estado – “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil” (RE 669.069; Tema 666). – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (RE 636886 Tema 899). – “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (RE 852.475; Tema 897).

15

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. CONCEITO

O controle da Administração Pública é “o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 836).

Para que essa atividade de controle torne efetiva a submissão da Administração Pública à ordem jurídica, há um sistema tríplice de controle: **controle administrativo**, **controle legislativo** e **controle jurisdicional** (FAGUNDES, 2010).

2. TIPOS DE CONTROLE

Há diversos tipos de controle, dependendo da maneira pela qual são considerados. Em geral, costuma-se arrolar as seguintes espécies de controle: quanto à origem ou localização, quanto ao momento, quanto ao aspecto controlado; quanto à amplitude ou fundamento e quanto à iniciativa.

Quanto à origem à origem ou localização, pode ser:

- a) **Interno.** É o controle “feito pela mesma unidade administrativa ou pelo mesmo poder que praticou o ato” (FURTADO, 2010, p. 1088), a exemplo da avaliação das políticas públicas pelos órgãos e entidades da administração (art. 37, §16).
- b) **Externo.** É o controle realizado por órgão ou entidade administrativa ou por poder distinto daquele no qual o ato foi praticado. Assim, é externo, por exemplo, tanto o controle que o Poder Legislativo exerce sobre os demais poderes quanto o feito pela administração direta sobre entidade da administração indireta (DI PIETRO).

Quanto ao momento, divide-se em:

- a) **Prévio** ou **preventivo** (*a priori*). Trata-se do controle realizado **antes** do ato. Ex.: autorização do Congresso Nacional para o Presidente da República ausentar-se do país por mais de quinze dias (art. 49, II, CF); aprovação pelo Senado da escolha de ministros do STF, dos tribunais superiores e do Tribunal de Contas da União (art. 52, II, CF).
- b) **Concomitante**. É feito **durante** a atividade administrativa, acompanhando a realização do ato. Ex.: fiscalização da execução de um contrato administrativo; avaliação das políticas públicas (art. 37, §16 CF).
- c) **Posterior** ou **subsequente**. Aquele realizado **após** o ato visando à extinção, à confirmação ou à correção do ato. Ex.: anulação, revogação, convalidação, homologação.

Por sua vez, **quanto ao aspecto controlado**, pode ser:

- a) **Legalidade**. Analisa a **conformidade** do ato com o direito. Verifica-se a legalidade do ato praticado. Pode ser feito pela própria Administração, pelo Poder Judiciário ou pelo Poder Legislativo (ex.: art. 49, X, CF).
- b) **Mérito**. Controla a **oportunidade** e a **conveniência** de ato discricionário praticado. Somente a própria Administração pode fazê-lo.

Quanto à amplitude ou fundamento, divide-se em:

- a) **Hierárquico** ou **por subordinação**. É decorrência da relação de subordinação instituída em razão do poder hierárquico da Administração. Esse controle pressupõe as faculdades dos superiores de fiscalização, coordenação, supervisão, orientação, aprovação, revisão e correção dos atos dos subordinados (MEIRELLES, 2010). Decorre do poder hierárquico e é um controle interno.
- b) **Finalístico** ou **por vinculação**. Cuida-se de controle realizado pela administração direta sobre as entidades da administração indireta, em que se verifica se a entidade criada está cumprindo as finalidades previstas na lei que a criou ou autorizou a sua criação. Nessa relação não há hierarquia, mas, na verdade, vinculação. Também é chamado de tutela administrativa, pois é aplicação do princípio da tutela. É um controle externo.

Já, **quanto à iniciativa**, pode ser:

- a) **De ofício**. É aquele realizado pela Administração, sem necessidade de provocação. É aplicação do princípio da autotutela.
- b) **Provocado**. É deflagrado pelo administrado. Ex.: recurso administrativo.

Destaca-se que essas diversas maneiras de se realizar o controle da atividade administrativa não são estanques e podem ser **combinadas** de variadas maneiras e, assim, um “ato do Executivo, sujeito a controle externo e prévio do Legislativo, pode ser submetido posteriormente ao controle interno e concomitante da própria Administração e, afinal, sujeitar-se ao controle de legalidade do Judiciário” (MEIRELLES, 2010, p. 701).