

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II**

**THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS**

**RAYMUNDO JULIANO FEITOSA**

**NEWTON CESAR PILAU**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Newton Cesar Pilau; Raymundo Juliano Feitosa; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-723-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II**

---

#### **Apresentação**

Com satisfação, apresentamos a publicação que sistematiza os trabalhos apresentados no GT DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II no bojo da programação do Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, realizado em junho de 2023. Reunindo pesquisadoras e pesquisadores das diversas regiões brasileiras, representativas de distintas Instituições de Ensino Superior e programas de pós-graduação acadêmicos e profissionais da área do Direito, o GT foi um ambiente apropriado para a apresentação, sistematização e discussão de ideias, proposições e modelagens de experiências exitosas voltadas a pensar e qualificar intervenções e práticas voltadas ao redesenho de espaços, a efetividade das políticas de governança e ao estudo dos impactos da gestão pública no desenvolvimento humano sustentável.

Nos anais que agora apresentamos, a comunidade encontrará abordagens sobre contratos públicos municipais acima do valor de mercado e a responsabilidade do gestor público municipal, asseverando sobre a importância da transparência dos contratos.

Ainda, textos sobre a Administração pública e o interesse público no contexto da quarta revolução industrial, com destaque aos instrumentos necessários para a satisfação do interesse público e para o aumento da eficiência, da transparência, da fiscalização, da participação social e do tratamento isonômico na prestação de serviços públicos aos cidadãos.

Destaque, ainda, sobre a repercussão da lei nº. 14.230/2021 na proteção jurídica do meio ambiente em face de atos de improbidade administrativa, com realce à legislação brasileira e seus mecanismos de proteção contra atos violadores de improbidade administrativa na esfera ambiental.

Temas como a responsabilização do servidor público face à lei geral de proteção de dados, Due diligence como política pública anticorrupção e sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela administração pública também foram contemplados e amplamente debatidos.

Ademais, importantes artigos sobre a inconventionalidade da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa; a importância (ou não) de políticas públicas inseridas na nova lei de licitações; sobre a lei complementar 168/2022 e a movimentação por

conveniência da disciplina no estatuto dos militares do estado de Minas Gerais; sobre Direitos fundamentais na era da “big data”; ainda sobre o novo marco do saneamento básico e sua regulamentação estadual e versando sobre a família em relação com o estado e o interesse público em casos de remoção.

Progressivamente, o GT tem contribuído para além da difusão das pesquisas realizadas. A sua relevância para qualificação de práticas e intervenções é inquestionável. Cumpre a pesquisa jurídica todos os seus escopos (social, político e científico) assim; cumpre a Universidade sua função sociopolítica de fomentar o pensamento crítico voltado a melhorar a qualidade de vida e o trato estatal a problemas públicos complexos.

Convidamos todas e todos à leitura!Recebam nosso abraço fraterno!

Prof. Dr. Newton César Pilau

Universidade Vale do Itajaí, SC

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Universidade Católica de Pernambuco, PE

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma, MA; e Universidade de Salamanca, Espanha

# FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR PÚBLICO.

## CONSTITUTIONAL FUNDAMENTALS OF PUBLIC MANAGER'S CIVIL LIABILITY.

Anita Luiza Batista de Santana <sup>1</sup>

### Resumo

Este trabalho busca elucidar em que se justifica a responsabilidade civil do servidor público, mormente no que diz respeito aos gestores estatais, que possuem dentre as suas atribuições uma elevada carga decisória, a qual os torna mais suscetíveis a figurar como polo passivo em ação regressiva de responsabilização estatal. Para isso serão analisados os fundamentos constitucionais da responsabilização civil do Estado, uma vez que esta é corolário da responsabilização dos agentes públicos, conforme o disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988. Analisar-se-á como a doutrina clássica e a doutrina moderna fundamentam a responsabilidade civil do servidor público. Além disso, será estudado como as teorias objetiva e subjetiva embasam a responsabilização civil do Estado e dos seus servidores, respectivamente. Ademais, examinar-se-á como a modificação trazida pela Lei 13.655/2018 modificou a possibilidade de responsabilização dos servidores públicos, garantindo maior conforto decisório aos gestores da coisa pública e trazendo mais segurança jurídica na tomada de decisões.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, Gestor público, Erro grosseiro, Art. 28 da lincb, Ação regressiva

### Abstract/Resumen/Résumé

This work seeks to elucidate the reasons for the civil liability of civil servants, especially with regard to state managers, who have, among their attributions, a high decision-making burden, which makes them more susceptible to appearing as a passive pole in regressive action of state accountability. For this, the constitutional foundations of the civil liability of the State will be analyzed, since this is a corollary of the accountability of public agents, as provided for in art. 37, § 6 of the Federal Constitution of 1988. It will be analyzed how the classical doctrine and the modern doctrine support the civil liability of public servants. In addition, it will be studied how the objective and subjective theories support the civil liability of the State and its servants, respectively. In addition, it will be examined how the modification brought by Law 13.655/2018 modified the possibility of holding public servants accountable, ensuring greater decision-making comfort for managers of public affairs and bringing more legal certainty in decision-making.

---

<sup>1</sup> Servidora Pública Federal. Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública - Universidade Potiguar. Mestranda em Direito - UFRN.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil responsibility, Public manager, Gross error, Art. 28 of lindb, Regressive action

## 1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho, estudar-se-á os fundamentos constitucionais da responsabilidade civil do gestor público. Como base para o entendimento do assunto, é imprescindível a compreensão sobre a responsabilidade civil do Estado, uma vez que é dela que decorre a responsabilização do servidor público. Isso porque o art. 37, §6º da CF/88<sup>1</sup> deixa claro que o responsável pela reparação do dano causado a terceiro, em decorrência da atividade estatal, é o próprio Estado. E que o agente estatal só será responsabilizado, regressivamente, em casos em que agir com dolo ou culpa.

Percebe-se que esse dispositivo legal se divide em duas partes, a primeira em que estabelece a responsabilidade do próprio Estado e a segunda em que disciplina a responsabilidade do agente estatal responsável pelo ato danoso.

Em relação a parte inicial do artigo em comento, o embasamento da responsabilização do Estado em face do terceiro lesado é a teoria da responsabilidade objetiva, o que significa que não é necessário a prova do dolo ou da culpa do agente estatal para que surja para a administração pública o dever de indenizar aquele que foi prejudicado por uma conduta estatal.

Já na segunda parte do art. 37, §6º da CF/88, há a regulamentação da responsabilidade do agente público que deu causa ao dano de terceiro, o qual só responderá regressivamente em casos de dolo ou culpa, ou seja, essa responsabilização está embasada na teoria da responsabilidade subjetiva.

Dessa maneira, nota-se que o citado dispositivo constitucional revela uma dupla proteção, já que protege tanto o particular que possui legitimidade para ingressar com ação de indenização em face do Estado quanto o próprio agente público que somente será acionado pela pessoa jurídica de direito público a qual está vinculado funcionalmente.

Sendo assim, resta evidenciado que a responsabilização do agente estatal é consequência da responsabilização do Estado, uma vez que o servidor público só pode ser chamado a responder civilmente por condutas no caso de o Estado já ter respondido anteriormente por elas perante o terceiro lesado.

---

<sup>1</sup> Redação do art. 37, §6º CF/88: “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”.

Após essas considerações iniciais, é fundamental entender o raciocínio que embasa a teoria objetiva e a subjetiva da responsabilidade civil, pois é a partir dessa compreensão que encontrar-se-á os fundamentos da responsabilidade civil do estado e dos servidores públicos.

Buscar-se-á a resposta para a seguinte pergunta: quais os fundamentos constitucionais para a responsabilização do gestor público que no exercício de suas funções causar dano a terceiro ou ao erário?

A fonte para esse estudo é a pesquisa doutrinária sobre a responsabilidade civil do Estado, principalmente no que diz respeito à ação regressiva que o Poder Público pode propor em face de seus agentes em casos de dolo e culpa. Aliada à doutrina, o presente estudo tem como pilar o entendimento jurisprudencial, o que ajudará a sedimentar os conhecimentos estudados e orientará sobre qual o pensamento dos tribunais sobre os temas abordados. Este estudo objetiva esclarecer os fundamentos constitucionais que embasam a responsabilidade civil do gestor público. Para alcançar o objetivo traçado, o presente trabalho adota a vertente metodológica qualitativa.

O método de abordagem a ser utilizado será o dedutivo. No que concerne à classificação da pesquisa com relação ao objeto geral, sua natureza será predominantemente exploratória. A técnica de pesquisa a seguir será a do tipo bibliográfica, baseada na doutrina dos grandes administrativistas, bem como a jurisprudencial para esclarecer a posição dos tribunais sobre o assunto em comento.

O texto está dividido em três tópicos, assim estruturados: o tópico inicial apresenta a evolução da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro; o tópico seguinte tem como foco os fundamentos da responsabilidade civil do estado; e por fim, o terceiro tópico, como clímax do estudo, busca elucidar quais os fundamentos da responsabilidade civil do gestor público.

## 2. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A responsabilidade civil pode ser entendida como a obrigação de reparar financeiramente o dano que uma pessoa causa a outra. Para que essa responsabilização surja é imprescindível a existência dos elementos essenciais que a justifiquem, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta que gerou o dano e o dano em si.



De forma geral, a responsabilidade civil do Estado está dividida em três fases, que seriam: 1ª) a fase da irresponsabilidade; 2ª) a fase civilística ou subjetiva; 3ª) a fase do direito público (objetiva). Sendo essa última a mais adotada pela doutrina contemporânea por ser aquela que melhor se encaixa na concepção do Estado de Direito em que vivemos atualmente.

A fase da irresponsabilidade civil do Estado é aquela em que o Poder Público não era obrigado a ressarcir os danos causados em decorrência de suas atividades, sendo corolário tanto do Estado absolutista quanto do Estado Liberal. Naquele o rei ditava a lei de acordo com os seus interesses e não existia limitação aos seus poderes. Não se aceitava a ideia de que o monarca pudesse errar e tampouco existiam direitos subjetivos dos cidadãos. No Estado Liberal, raramente o Estado intervia nas relações entre os particulares, de modo que a sua irresponsabilidade era uma simples consequência da inação do Poder Público naquela época.

A teoria da irresponsabilidade não sobreviveu por muito tempo. Com o surgimento do Estado de Direito, onde nasce a ideia de que deve ser atribuído ao Estado os direitos e deveres da pessoa jurídica, afasta-se a intangibilidade do Estado, trazida, por exemplo, nos postulados: “the King can do no wrong” e “le roi ne peut mal faire”

O fracasso da teoria da irresponsabilidade somado ao reconhecimento dos direitos individuais dos cidadãos, conseguido através da revolução francesa, inaugurou a fase de responsabilização estatal, ainda que de maneira muito incipiente. Surge a fase subjetiva da responsabilização do Estado.

A partir de então o Poder Público começa a responder civilmente nos casos de ação culposa dos seus agentes através da teoria da culpa civilística. Mas apenas nas condutas de seus agentes reconhecidas como atos de gestão, por se aproximar de atos do direito privado, em que o poder público age em nome de seus interesses particulares e não dos da sociedade. Nos atos de império, em que o Estado age ou deixa de agir em decorrência do seu poder soberano com a intenção de garantir o interesse público, não havia possibilidade de responsabilização.

Com o avanço do tempo, surge a teoria da culpa administrativa em que o Estado responde civilmente sempre que o lesado consegue provar que a Administração pública não executou serviços públicos ou o fez de maneira insuficiente. Bastava comprovar o mau funcionamento do serviço público para que restasse comprovada a culpa do Estado, não sendo necessário a identificação do agente. Hely Lopes Meirelles apresenta a culpa administrativa da seguinte forma:

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. (MEIRELLES, 2007, p.651)

A evolução da responsabilidade estatal substituiu a teoria da culpa no serviço pela teoria da responsabilidade objetiva do Estado, pela qual não era mais necessária a comprovação do fator culpa no evento danoso. Concedendo assim, maior benefício para o lesado, que deixou de ter o dever de identificação do agente, da culpa deste ou da falta de serviço. A partir daí, bastava a comprovação de que a conduta do agente estatal, no exercício de suas atividades, gerou um dano para um terceiro.

No ordenamento jurídico brasileiro, a irresponsabilidade do Estado esteve presente nas Constituições de 1824 e 1891. No entanto, foi durante a vigência da Constituição de 1891, que surgiu a ideia de responsabilidade subjetiva do Estado através da edição do Código Civil de 1916. A partir da Constituição de 1934 a responsabilidade subjetiva do Estado passou a ter viés constitucional, uma vez que essa Carta Magna recepcionou integralmente o art. 15 do Código Civil de 1916 que previa o dever de indenizar baseado na culpa. O mesmo ocorreu com a CF de 1937. (PINTO, 2015, p. 90)

Apenas com a Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro adquire o viés que perdura até hoje, o qual baseia-se na responsabilidade objetiva da Administração Pública, mais especificamente na teoria do risco administrativo. Por meio dela defende-se o entendimento de que o Estado deve arcar com os riscos das suas atividades, uma vez que dispõe de mais poderes e prerrogativas do que o administrado.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 adotaram o instituto da responsabilidade objetiva do Estado de forma ainda mais incisiva. (CAHALI, 2007, p.31).

### 3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A norma constitucional que norteia toda a responsabilização do Estado encontra-se no art. 37, § 6º da CF/88 e disciplina 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”.

Desse dispositivo normativo depreende-se que o Estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros por seus agentes. A doutrina fundamenta essa responsabilização na teoria do risco administrativo, justificando que o poder público possui inúmeras prerrogativas que o colocam em uma situação de superioridade perante o administrado, logo deve arcar com os riscos que essas vantagens acarretam.

A partir da teoria do risco administrativo surge na doutrina clássica de direito administrativo uma diferenciação do fundamento da responsabilidade civil do Estado de acordo com o tipo de ato estatal ensejador do dano. Nesse sentido, existem dois tipos de fundamento para a responsabilização patrimonial da administração pública: um para atos lícitos e outro para atos ilícitos.

É interessante ressaltar que no âmbito da teoria objetiva da responsabilidade civil, adotada como regra pelo art. 37, § 6º da CF/88, a obrigação de reparar o dano não está vinculada a uma conduta antijurídica, podendo incidir o dever de ressarcimento mesmo diante de um ato estatal lícito. A desapropriação, por exemplo, é um ato lícito que gera ao particular o direito a indenização sob pena de enriquecimento sem causa do poder público. Outro exemplo é o tombamento que mesmo se tratando de ato lícito gera para o Estado o dever de indenizar o proprietário do bem, naqueles casos em que a utilização da coisa gera um prejuízo para o dono do imóvel.

O Estado deve orientar suas condutas para garantir que o interesse público seja sempre alcançado e preservado, e para isso goza de inúmeras prerrogativas que o colocam em posição de vantagem frente ao administrado. Não seria justo que em prol de toda a coletividade, só alguns suportassem o ônus que essas prerrogativas geram. Por isso, o fundamento da responsabilização civil do Estado frente a atos lícitos é o princípio da igualdade, do qual podemos inferir que deve haver uma distribuição igualitária dos ônus e encargos que derivam da atividade administrativa.

Se a conduta estatal busca a finalidade do interesse público e mesmo assim causar dano a alguém, toda a sociedade possui o dever de responder por esse prejuízo, e civilmente isso se manifesta através da indenização patrimonial. Percebe-se que ao responsabilizar toda a coletividade pelo dano, até o próprio prejudicado está incluído, uma vez que assim como os demais administrados também possui o dever de pagar tributos que vão subsidiar o pleito ressarcitório. (GASPARINI, 2006, p. 966-967).

No que diz respeito aos atos ilícitos, o fundamento da responsabilização civil estatal é o princípio da legalidade, uma vez que a antijuridicidade do ato viola uma premissa estabelecida por lei. A doutrina clássica defende que o núcleo do princípio da legalidade para o direito público é que o Estado só pode fazer algo quando existir lei que lhe conceda essa permissão expressa ou implicitamente. Parafraseando Canotilho (1974, p.13), a legalidade assegura a conformidade dos atos estatais com a lei.

Sendo assim, se o Estado comete um ato ilícito, está atuando de forma contrária ao disciplinado pelo princípio da legalidade, e por isso deve ser responsabilizado. Se o Estado é o responsável pela edição da legislação que disciplina a forma como ele deve se comportar, não faz sentido que o próprio descumpra algo que ele mesmo criou e impôs a toda coletividade.

Este postulado da legalidade foi consagrado após séculos de evolução política e está intimamente ligado a criação do Estado de Direito, ou seja, aquele Estado que deve respeitar as próprias leis que edita. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 20)

Atos administrativos que violam substancialmente a legalidade se apartam de tudo aquilo que verdadeiramente é o interesse público. E, portanto, o campo de defesa que deve ser reconhecido ao particular prejudicado pelos desvios da conduta estatal deve ser alargado. (MELLO, 2013, p.64). Esse alargamento se traduziu justamente na evolução da responsabilidade civil do Estado, culminando na possibilidade da aplicação da teoria objetiva nos casos em que servidores públicos causarem danos a terceiros.

Parafraseando Enterría (2008, p.48) a oposição a um ato administrativo ilícito funciona em última instância como a defesa de quem foi injustamente afetado por tal ato. No caso da responsabilização civil, o ato ilegal que causou danos a terceiros já foi praticado, e portanto, a defesa nessa situação, seria a reparação do prejuízo causado e funcionaria ainda como forma de repressão de futuras condutas ilegais da mesma espécie.

Ainda que esses fundamentos pontuados pela doutrina clássica justifiquem a responsabilização do poder público, a doutrina mais moderna de direito administrativo vem apontando como justificativa para a responsabilização civil do Estado, além da norma matriz do art. 37, § 6º, à previsão do sistema de direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988. Explica-se.

Os direitos fundamentais existem principalmente para garantir a dignidade da pessoa humana, mas também para limitar a atuação do poder público frente às relações com os administrados. Nesse sentido estão os ensinamentos de Vladimir da Rocha França:

Todos os modelos jurídicos de direitos fundamentais existem para proteger e promover a dignidade da pessoa humana em face do Estado e na Sociedade, eles variam entre si na medida em que enfocam outros princípios fundamentais da República ao limitar os poderes do Estado. (FRANÇA, 2023, p. 53)

De nada adiantaria a Constituição Federal prever o direito fundamental à vida se ao tutelar a liberdade de um presidiário, por exemplo, o Estado falhasse em sua obrigação de proteção e ele viesse a óbito. Também não faria sentido haver a previsão ao direito de propriedade se ao Estado fosse concedida a permissão de desapropriar imóveis sem a contrapartida da justa indenização. Os direitos fundamentais dos administrados devem ser preservados frente ao poderio do Estado. Nesse sentido está a jurisprudência da Suprema Corte como percebe-se no seguinte julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. 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. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. **É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).** 4. 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. (RE 841526, Plenário STF, Relator: Ministro Luiz Fux. **(Grifo nosso.)**)

Sendo assim, os direitos fundamentais, trazidos no art. 5º da CF/88, funcionam como uma proteção ao administrado em relação às condutas do Estado-Administração, as quais não poderão atingir aqueles preceitos que asseguram a dignidade da pessoa humana, princípio que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro e deve ser absorvido por todos os ramos do direito, inclusive o administrativo.

Os direitos fundamentais servem como baliza para a atuação do Estado quando na relação com os administrados de maneira que tanto garantem a dignidade da pessoa humana, declarando condições mínimas de vida e de desenvolvimento para o ser humano, quanto

limitando o poder do Estado em relação aos administrados, obrigando-o a respeitá-los como sujeitos de direitos e não mais como sujeitos à vontade incondicionada dos governantes como ocorreu no Estado absolutista, por exemplo.

Os direitos fundamentais estão diretamente relacionados com a cidadania, porque estabelecem o vínculo político-institucional do administrado com o Estado, estabelecendo-o como sujeito de direito frente à administração pública. (FRANÇA. 2023, p. 53).

Nesse sentido, o Sistema de Direitos Fundamentais previstos na Carta Magna é fundamento para a responsabilidade civil do Estado porque sempre que o Poder Público agir em desconformidade com o que tal sistema disciplina, o Estado estaria cometendo um ato ilícito que ensejaria uma indenização patrimonial.

Inclusive, caso o art. 37, § 6º da nossa Constituição não existisse, apenas o sistema de direitos fundamentais seria suficiente para justificar o dever de indenizar do Estado quando seus agentes causarem danos a terceiros. Na Argentina, por exemplo, isso já acontece, uma vez que lá não existe previsão constitucional expressa que responsabilize civilmente o Estado, mas a sua responsabilidade civil é reconhecida diretamente da previsão dos direitos fundamentais. (PINTO, 2015, p. 95).

Dessa maneira os fundamentos da responsabilidade civil do Estado, conforme a doutrina, que baseiam a justificativa da reparação civil nos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade continuam a fazer sentido. Mas merecem uma complementação à luz de um direito administrativo constitucional, em que todas as relações estatais devem se basear na preservação do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a previsão do sistema de direitos fundamentais aliada ao art. 37, § 6º da CF que prevê a teoria objetiva são os fundamentos modernos da responsabilidade civil do Estado.

#### 4. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR PÚBLICO

A norma matriz da responsabilidade civil do Estado é o art. 37, § 6º<sup>2</sup> da CF, esse dispositivo norteia toda a temática, pois não existe norma infraconstitucional que detalhe a matéria. Portanto, todo o entendimento sobre o tema deriva da interpretação deste dispositivo.

---

<sup>2</sup> Art. 37, §6º CF/88:“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”.

Dele podemos inferir que existem dois tipos de responsabilidade estatal: a objetiva para disciplinar a relação entre o Estado e o terceiro lesado por alguma conduta da administração pública e a subjetiva para regular a relação entre o Estado e o seu agente responsável pela conduta danosa.

Nesse tópico, o estudo será voltado para a segunda parte do dispositivo constitucional em comento, uma vez que esse é o responsável por regular a ação regressiva da administração pública em face do servidor público, que agindo com culpa ou dolo gera algum prejuízo para terceiro.

Percebe-se que o art. 37, § 6º da CF traz uma dupla proteção, uma vez que protege tanto o particular que possui legitimidade para ingressar com ação de indenização em face do Estado quanto o próprio agente público que somente será acionado pela pessoa jurídica de direito público a qual está vinculado funcionalmente.

No que diz respeito ao particular, o fato da legitimidade passiva da ação indenizatória ser do Estado, sem a necessidade de identificação do agente que deu causa ao dano, facilita a instrução probatória necessária para propor a ação judicial, além de fortalecer a possibilidade de um efetivo ressarcimento, visto que é muito mais fácil que o Estado consiga adimplir com a obrigação patrimonial do que o servidor público.

Entretanto, o servidor público não está livre de uma possível responsabilização pelo dano causado. Nos casos em que agir com culpa ou dolo, o Estado pode propor uma ação regressiva contra o seu agente que deu azo à indenização patrimonial.

Isso porque de acordo com a teoria do órgão, criada pelo jurista alemão Otto Gierke, a vontade da pessoa jurídica de direito público deve ser atribuída aos órgãos que a compõem. E sendo tais órgãos compostos de agentes públicos, essa vontade coincide com a dessas pessoas físicas que agem em nome do Estado. (MELLO, 1975, p. 62-66)

Daí surge a possibilidade de a Administração pública cobrar regressivamente ao seu servidor, que agiu com dolo ou não foi zeloso o suficiente no exercício de suas atribuições, por causar um prejuízo financeiro que o Estado teve a obrigação de arcar por estar sendo representado por aquele agente durante o ato que ensejou a reparação.

Logo, o vínculo funcional que o servidor público tem com o Estado permite que aquele represente este, e, portanto, é um dos fundamentos da responsabilidade civil do agente estatal.

Além disso, como o servidor público atua em nome da administração pública, os fundamentos relacionados aos princípios da legalidade e da igualdade, bem como o fundamento de proteção ao sistema constitucional de direitos fundamentais, já listados para a responsabilidade civil do Estado também são aplicáveis como justificativa para a responsabilização civil do próprio servidor.

Isso porque o agente público ao agir está representando a administração pública e, portanto, assume a obrigação de se comportar da mesma maneira que ela, ou seja respeitando os princípios do direito público e guiando sua conduta de acordo com as limitações de poderes constitucionalmente impostos ao Estado.

No entanto, tais fundamentos não são os únicos, porque como a responsabilidade do funcionário público é baseada na teoria subjetiva não se pode olvidar que a culpa e o dolo são imprescindíveis para dar ao Estado a possibilidade de propor a ação regressiva, constituindo-se, portanto, como fundamentos primordiais da responsabilização do agente estatal.

Ocorre que a Constituição não estabeleceu um sentido de culpa para a responsabilização dos agentes públicos. A interpretação da culpa trazida pelo art. 37, § 6º da CF é a de culpa lato sensu, que seria aquela em que houve uma violação a um dever geral de cuidado sem elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. Nas palavras de Farias, Rosenvald e Braga Neto (2017, p. 200):

(...) o vocábulo *culpa* é **invariavelmente utilizado para exprimir uma ideia de culpa lata**, considerada como qualquer comportamento que intencionalmente, ou por falta de cautela, viola um dever jurídico. Desse conceito amplo depuramos a distinção entre dolo e culpa stricto sensu: o dolo como vontade direta de produzir o dano; a culpa quando, sem intenção de causar dano a outrem, omite-se o agente de usar aquela diligência que teria permitido calcular e evitar as consequências danosas de uma ação ou omissão.

Isso criou um problema para os gestores públicos, que são aqueles servidores que ocupam cargos de gestão da coisa pública em que existe uma enorme carga decisória dentre as suas atribuições funcionais, na medida em que os órgãos de controle da atividade administrativa os estavam responsabilizando civilmente por atos administrativos eivados por culpa leve, intrínseca a qualquer ser humano que realiza qualquer atividade.

O Tribunal de Contas da União-TCU, por exemplo, criou a figura do “administrador médio”, que seria aquele que está sempre vinculado positivamente à lei formal, de modo que nunca desrespeita a vontade legislativa. Mas nem sempre o legislador tem como prever todas as situações que podem ocorrer no cotidiano do exercício da atividade administrativa.



Sendo assim, não basta estar vinculado à lei, o que na verdade o gestor público deve fazer para não ser civilmente responsabilizado pelo TCU é estar vinculado à interpretação que esse órgão de controle dá à lei. O que se traduz num verdadeiro exercício de futurologia.

Situações como essas geram para o agente público um cenário de insegurança, uma vez que a possibilidade de responsabilização civil por atos administrativos funcionais é uma realidade. E como cabe aos gestores públicos decidirem sobre quantias vultosas de dinheiro público, o medo de tomar uma decisão que os órgãos de controle venham a responsabilizá-lo civilmente pelo dano é enorme. Isso acaba gerando a inação do gestor em assuntos relevantes para a sociedade.

Para diminuir essa insegurança era necessário estabelecer o sentido de culpa capaz de gerar a responsabilização dos agentes públicos, e com essa finalidade o legislador infraconstitucional editou a Lei 13.655/2018, a qual acrescentou 11 artigos à Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, os quais buscam orientar o controle dos atos jurídicos praticados pela Administração Pública.

Dentre esses artigos, acrescentou-se o art. 28 à LINDB, o qual alterou substancialmente a sistemática de responsabilização dos agentes públicos, pois a partir dele o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Isso significa que surgiu uma gradação da culpa do servidor em que ele não será mais responsabilizado por erros leves, que seria aquele inerente ao exercício de qualquer atividade funcional.

A partir de então, o agente público só será punido por culpa quando a conduta negligente, imprudente ou imperita for efetivamente grave, de modo a qualificar-se como erro grosseiro. O Decreto 9.830 de 10 de junho de 2019, que regulamenta a Lei 13.655/2018, em seu art. 12 § 1º, traz a definição de erro grosseiro da seguinte forma:

Art.12, § 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Tutelar o direito ao erro na gestão pública se tornou imprescindível para que o gestor administrativo possa assumir o risco do erro e assim possibilitar uma administração mais inovadora. Nesse contexto, estão as lições de Gustavo Binenbojm e André Cyrino (2018, p. 206):

Era preciso cuidar do gestor que quer fazer uma boa administração a partir de

abordagens inovadoras, mas tem medo de agir. O legislador precisava lidar com o receio de qualquer espécie de criatividade administrativa, de não se querer assumir o risco do erro. Com efeito, para inibir casos graves de má gestão e corrupção, acaba por dissuadir a ação daqueles que poderiam sugerir mudanças. (...) O art. 28, LINDB, tem o escopo de proteger o gestor com boas motivações. Para que ele possa assumir o risco de deferir e dormir bem. Do mau administrador continuam tratando os inúmeros estatutos de controle da moralidade administrativa (Lei de Improbidade Administrativa, Lei Geral de Licitações etc.). A LINDB, no seu art. 28, quer tutelar o administrador com incentivos positivos de inovação no trato da coisa pública. (...)

Dessa maneira, inaugura-se um novo fundamento para a responsabilidade civil do gestor público, que mesmo não possuindo caráter constitucional acaba complementando o art. 37, § 6º da CF, e através de uma interpretação sistêmica, estabelecendo um sentido de culpa para a responsabilização dos agentes públicos, o que proporcionou mais conforto decisório para eles.

## 5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto no presente trabalho, conclui-se que a responsabilização civil do servidor público deriva diretamente da responsabilidade civil do Estado, uma vez que o ato administrativo emanado do agente estatal representa a vontade da administração pública.

A conduta do servidor no exercício de suas funções é atribuída ao Estado, uma vez que são as pessoas que compõem o aparelho estatal que manifestam a sua vontade, e por isso, este responde pelos atos daquele. Logo, os argumentos que justificam a responsabilidade civil do Estado coincidem com os argumentos que justificam a responsabilidade civil do servidor público, na medida em que para efeito de ressarcimento ao prejudicado, as condutas do servidor e do Estado se confundem, e por óbvio as responsabilidades, em um primeiro momento, confundem-se também.

Sendo assim, os fundamentos para a responsabilidade civil do servidor público têm como fundamento primordial o art. 37, § 6º da CF/88 que disciplina a teoria subjetiva para regular a possibilidade de acionar o agente estatal de maneira regressiva nos casos em que esse causar dano a terceiro por se comportar de maneira dolosa ou culposa no exercício de suas atribuições.

Além disso, a responsabilidade civil do servidor por seus atos funcionais ilícitos, dos quais decorram danos a terceiros, tem como fundamento o princípio da legalidade, o qual segundo a doutrina clássica, que vigora até hoje, deve nortear todos os atos administrativos, uma vez que o administrador público só pode agir dentro das balizas trazidas pela lei. Não é razoável permitir que o Estado atue contrariando as normas que ele mesmo edita.

Além disso, como o administrador público deve agir sempre em busca de garantir a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, o princípio da legalidade norteia as condutas dos servidores estatais nessa direção, de forma a garantir que eles não atuem como se a coisa pública os pertencessem ou de maneira que venha a privilegiar seus interesses pessoais em detrimento do bem da coletividade.

A atividade administrativa não pode alterar a lei ou criar regra jurídicas, se por exemplo, algum decreto regulamentar editado por um chefe do executivo são regras que somente podem adaptar ao texto legal a atividade humana, e não à atividade humana o texto legal. (PONTES DE MIRANDA, 1987, p. 377).

Portanto, ao agir em desconformidade com a lei, o gestor público estaria agindo de acordo com a sua própria convicção, sem se importar com o que o legislador pensou ser o melhor caminho para o bem comum. Afastar-se da legalidade seria o mesmo que agir como se fosse dono da coisa pública e por óbvio caracterizaria tal conduta como um ato ilícito.

Quanto aos atos lícitos do servidor, que gerarem dano a um terceiro, esses ensejam a sua responsabilização com fundamento no princípio da igualdade e do princípio da distribuição da igualdade dos ônus e encargos da função administrativa, pois o agente estatal está agindo em nome da administração pública e valendo-se da supremacia do interesse público para se comportar da forma que provocou o prejuízo a outrem.

Outrossim, a doutrina moderna defende que a responsabilidade civil do Estado tem como fundamento à proteção ao sistema de direitos fundamentais previstos na constituição, que funciona como baliza para a atuação estatal com os administrados, uma vez que tanto assegura o princípio da dignidade da pessoa humana quanto limita o poder do Estado. Nesse sentido, o Estado deve ser responsabilizado sempre que não atuar respeitando tais direitos, que servem para limitar o poder estatal frente aos administrados, declarando as prerrogativas que eles possuem por serem pessoas humanas. Logo, sendo o servidor público o *longa manus* da vontade estatal, deve se portar de maneira a respeitar o supracitado sistema e nos casos em que isso não ocorrer, responderá subjetivamente pelo dano a que der causa.

No que diz respeito ao gestor público, por ele também ser um servidor, apenas com a particularidade de que suas atribuições envolvem condutas decisórias, a sua responsabilização é a mesma que a do servidor comum, ou seja, baseada na teoria subjetiva (deve restar comprovado o dolo ou a culpa) conforme o art. 37, § 6º da CF/88.

Ocorre que no caso do gestor, devido às atribuições da função, a possibilidade de responsabilização civil em ação regressiva aumenta significativamente, uma vez que o responsável pela gestão, decide em nome da administração pública, e um erro seu enseja um pleito ressarcitório por parte do prejudicado, o que atrai imediatamente a responsabilidade objetiva do Estado.

Com a intenção de gerar um maior conforto decisório para os servidores públicos, o legislador infraconstitucional editou a Lei 13655/2018 que restringiu a responsabilização do gestor público às hipóteses em que esse haja com dolo ou erro grosseiro.

Ainda que não se trate de fundamento constitucional, essa inovação legislativa inseriu mais um fundamento para a responsabilização dos agentes públicos ao limitar a espécie de culpa que é capaz de ensejar a ação regressiva em face do servidor que culposamente cometeu um erro. A partir de então, a responsabilização do servidor só é justificada se o erro cometido for grosseiro, ou seja, aquele praticado com culpa grave.

## REFERÊNCIAS

- BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo. Revista de Direito Administrativo -RDA. Edição Especial. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: FGV, 2018
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei 4.657/1942, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 04 de setembro de 1942.
- BRASIL. Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em L13655 (planalto.gov.br).
- CAHALI, Yussef Said. Evolução Histórica da Responsabilidade civil do Estado. In: Responsabilidade Civil do Estado. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.
- ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, 1ª ed., vol. II, Madri, Thomson-Civitas, 2008, p. 48.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson; Braga Netto, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. - 4ª ed. rev e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Crise da Legalidade e Jurisdição Constitucional: o princípio da legalidade administrativa e a vinculação do Estado-Administração aos direitos fundamentais. Curitiba: Ed. Juruá, 2023.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Fundamentos Da Discricionariiedade Administrativa. Revista da ESMAPE, v. 3, p. 563-592, 1998.

FRANÇA, Vladimir da Rocha Invalidação Judicial Da Discricionariiedade Administrativa. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo Brasileiro. 33.ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975.

PINTO, Helena Elias. Fundamentos da Responsabilidade Civil do Estado. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública | e-ISSN: 2526-0073 | Minas Gerais | v. 1 | n. 2 | p. 87 - 102 | Jul/Dez. 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n de 1969 (arts. 1º - 7º). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987, v. 1.