

# RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E SEUS AGENTES POR DANOS DECORRENTES DE OBRAS PÚBLICAS

*Data de submissão: 08/05/2024*

*Data de aceite: 03/06/2024*

**José Antonio Assad e Faria Júnior**

Curitiba-PR

<http://lattes.cnpq.br/3988776778367255>

**RESUMO:** Este artigo aborda a complexa temática da responsabilidade dos agentes públicos e do Estado no contexto das contratações públicas, especificamente nas licitações e execução de obras públicas. São abordadas duas formas diferentes de responsabilização, em dois momentos distintos: durante o processo de licitação e, posteriormente, na execução das obras públicas. São apresentadas algumas considerações acerca da responsabilidade civil do Estado e da responsabilidade dos agentes públicos, para então distinguir a responsabilidade do agente e a do Estado, ressaltando, porém, que ambas estão interligadas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade; Estado; agente público; licitações; obras públicas.

**ABSTRACT:** This article addresses the complex theme of the accountability of public officials and the state within the context of public contracting, specifically in public bidding and the execution of public

works. It discusses two different types of accountability at two distinct stages: during the bidding process and, subsequently, during the execution of public works. Considerations regarding the civil liability of the state and the responsibilities of public officials are presented. The article then distinguishes between the responsibilities of the individual agents and those of the state, highlighting, however, that both are interconnected.

**Keywords:** Accountability; State; public official; bidding; public works.

## INTRODUÇÃO

Os agentes públicos estão submetidos a três esferas de responsabilidade, quais sejam: a esfera civil, penal e administrativa, que são, em regra, autônomas. A competência quanto a essas esferas de responsabilidade é jurisdicional ou administrativa, sendo que tais agentes estão, ainda, sujeitos à ampla responsabilização administrativa diante do controle externo da Administração Pública, desde que na administração de recursos do Estado.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> BRASIL, Tribunal de Contas da União. Glossário de Termos do Controle Externo. Brasília-DF, 2012.

Como regra, a responsabilização do agente é decorrência de um ato ilícito, ou seja, que vai de encontro ao ordenamento jurídico, ofendendo diretamente a legalidade e princípios jurídicos. Assim, se essa ofensa gera dano a alguém, surge um novo dever jurídico, que é o de reparar o dano causado.

Mesmo que, em princípio, o administrador público deva provar a aplicação idônea dos recursos públicos, tal dever não gera sua responsabilização objetiva, a qual, frise-se, é uma responsabilidade considerada excepcional, prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal, que se refere ao outro tema de estudo deste artigo, qual seja, a responsabilidade civil do Estado. Tema, este, do qual deriva a discussão referente à responsabilidade do Estado por danos decorrentes de contratações públicas, que há muito tempo é objeto de análise do Direito Administrativo.

No presente trabalho, serão expostas, de início, algumas noções introdutórias sobre os institutos. Após, será analisada a responsabilidade dos agentes públicos quando realizam processos de contratação (licitações) de obras públicas e, posteriormente, tratar-se-á do instituto da responsabilidade do Estado decorrente da execução de tais obras públicas.

## AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: LICITAÇÕES

A licitação pública pode ser delineada como ato administrativo formal, por meio do qual o Poder Público objetiva selecionar a oferta mais vantajosa, seja para a aquisição de bens ou prestação de serviços, de modo a resguardar os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e economicidade, dentre outros pertinentes ao tema.<sup>2</sup> A título de definição e caracterização, pontua-se o seguinte:

Licitação é o procedimento prévio de seleção por meio do qual a Administração, mediante critérios previamente estabelecidos, isonômicos, abertos ao público e fomentadores da competitividade, busca escolher a melhor alternativa para a celebração de um contrato. Sendo um procedimento prévio à realização do contrato, a licitação tem como intuito permitir que se ofereçam propostas e que seja escolhida a mais interessante e vantajosa ao interesse público.<sup>3</sup>

A Constituição Federal, no que concerne à Administração Pública, prevê em seu artigo 37, XXI,<sup>4</sup> os requisitos da licitação. Já a Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021,<sup>5</sup> estabelece as normas gerais sobre licitações e contratações para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O processo licitatório é baseado, ainda, na doutrina e em jurisprudência dos tribunais superiores, além dos órgãos de controle externo (TCU, Tribunais de Contas do Estados).

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso. Curso de Direito Administrativo. 18ª- edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, p. 490.

3 CHARLES, Ronny. Leis de Licitações Públicas Comentadas. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 18 e 19.

4 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, nº 191-A, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 fev. 2019.

5 Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2019.

Atualmente, subordinam-se ao regime da Lei supracitada os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O procedimento da licitação é composto de duas fases, uma interna e outra externa. A fase interna consiste da preparação do procedimento, em que atos e atividades iniciais são desenvolvidos, como, por exemplo, a caracterização do objeto do certame, análise da necessidade de licitar, verificação da modalidade de licitação a ser adotada e a elaboração de projetos, entre outros.<sup>6</sup>

Com relação à fase externa, tem início com a publicação do edital. Trata-se de uma “*verdadeira convocação por parte da Administração Pública em relação aos potenciais interessados no objeto da licitação e do futuro contrato a ser firmado*”.<sup>7</sup> A seguir, será abordada a responsabilidade do agente público no âmbito do processo licitatório para contratação de obras públicas, bem como a responsabilidade civil do Estado em decorrência da execução das obras públicas.

## DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO EM LICITAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS

Inicialmente, convém definir que o agente público, legalmente, para além de um simples funcionário público, é um sujeito de deveres. Dentre esses deveres, há aquele de maior relevância, que deve pautar todas as condutas dos agentes, que é o de probidade administrativa, a qual pode ser identificada como a retidão das ações administrativas, ou seja, ter condutas corretas, honestas, de acordo com as normas, com a ética, e, claro, atendendo a um dos princípios básicos do Direito Administrativo: o princípio moralidade.

A Lei n.º 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, fundamenta a responsabilidade na atuação do agente público. Em seus artigos 121 ao 125, referido diploma legislativo dispõe que o agente público pode responder penal, civil e administrativamente quando exercita irregularmente suas funções, observando-se que tais modalidades de responsabilização podem se acumular, vez que se trata de esferas independentes, em que apenas uma conduta pode resultar em responsabilidade tripla.

A responsabilidade civil é decorrente de ato comissivo ou omissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou terceiro. Ela apresenta uma diferença sutil em relação à responsabilidade administrativa, pois nesta a conduta omissiva ou comissiva deverá ser praticada no desempenho do cargo ou função. Já a responsabilidade penal abrange os crimes praticados pelo servidor nessa qualidade, bem como as contravenções penais.<sup>8</sup>

6 PIRES, Gabriel. **Capítulo 9. Licitações Públicas** In: PIRES, Gabriel. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-administrativo/1339456630>. Acesso em: 8 de Maio de 2024.

7 Idem.

8 CHAMONE, Marcelo Azevedo. **Os Diversos tipos de Responsabilidade Jurídica**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN

Neste contexto, é cediço que as licitações públicas são legalmente obrigadas a obedecer todo um complexo de fases. Em resumo, há, inicialmente, uma fase interna, na qual é aberto o procedimento na esfera administrativa com todos seus atributos, normas e regras procedimentais. Passa-se, então, à fase externa, mais complexa, que tem início com a publicação do edital e culmina com a homologação da licitação e respectiva adjudicação do objeto.

A Lei de Licitações, n.º 14.133/2021, trata das responsabilidades advindas de cada etapa do procedimento licitatório, dentre elas as dos agentes ou das comissões de contratação, equipe técnica, de apoio, pareceristas, entre outros. A Lei, em seu art. 6º, inciso LX, define o agente de contratação como a pessoa designada para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, impulsionar o procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame, até sua homologação.

Em seu art. 6º, inciso L, aponta-se que a finalidade da comissão de contratação é receber, examinar e posteriormente julgar a documentação relativa à licitação e aos procedimentos auxiliares. Sendo a comissão de contratação uma instituição colegiada, com as incumbências de fazer cumprir a lei e tutelar as funções do Estado, é dever de cada membro da comissão se atentar para a conduta dos demais integrantes, apontando a existência de vícios que podem inviabilizar ou mesmo anular o procedimento.

No que atine à responsabilidade dos agentes, a Lei, em seu art. 8º, § 1º, dispõe que o agente de contratação responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe. Por sua vez, os membros das comissões de contratação respondem de forma solidária por todos os atos praticados pela comissão, salvo aquele que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 14.133/2021.

Em síntese, os agentes de contratação e os membros da comissão de contratação irão responder por todas as implicações de que resultar a decisão que foi tomada, como se tivesse tomado individualmente referida decisão. Assim, ainda que nenhum poder decisório seja conferido à comissão de contratação, seus membros respondem por ações e omissões praticadas no decorrer de suas atividades.<sup>9</sup>

Nos termos do art. 71, da Lei n.º 14.133/2021, a autoridade competente, ao apreciar um procedimento licitatório verificando sua conveniência e a legalidade quando da contratação, poderá determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades; revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade; anular da licitação, sempre que presente ilegalidade insanável; ou adjudicar o objeto e homologar a licitação. Neste

---

1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1900, 13 set. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11725>>. Acesso em: 13 set. 2019.

9 JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

contexto, quando da homologação pela autoridade competente e determinação da adjudicação, esta responde pelas consequências do procedimento licitatório.

No âmbito de tal responsabilização, pode-se discutir acerca da exclusão de responsabilidade da autoridade competente pela homologação por determinadas falhas que surgiram apenas quando da execução do contrato, como, por exemplo, quando referida fraude era indetectável na fase homologatória do procedimento licitatório, tendo ocorrido apenas na fase de execução.

Destarte, é possível concluir que os níveis de responsabilização são inúmeros, caminhando por todas as fases das licitações. Nota-se que o agente público responde sempre por atos omissivos ou comissivos praticados em estrita violação de seus deveres funcionais, sendo sua constatação de responsabilidade da própria Administração Pública, o que ocorre por meio do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), sendo sempre assegurado ao acusado o direito à ampla defesa, bem como ao contraditório, garantias constitucionais de todo acusado.

Neste contexto, a responsabilidade administrativa refere-se a responder, o servidor, pelos efeitos jurídicos e administrativos dos seus atos, enquanto desempenhava sua atividade, suportando a sanção prevista em lei referente ao ilícito praticado.

Impende ressaltar, neste ponto, que a punição do ilícito cometido é independente dos processos nas searas civil e criminal que possam vir a ser instaurados pela prática do mesmo ato ilícito.<sup>10</sup> No entanto, ainda que independentes entre si, em determinadas situações em que há absolvição na seara penal como, por exemplo, quando comprova-se a não-autoria, fica vedada a condenação nas demais esferas, a fim de evitar que decisões contraditórias sejam proferidas, e, mesmo, por aplicação do princípio da economia processual.<sup>11</sup>

Ademais, os servidores envolvidos com o procedimento de licitação, além de poderem sofrer sanções previstas na Lei de Licitações, também respondem com base no estatuto a que submetidos, bem como na seara criminal, abarcando todos os agentes envolvidos em todas as fases da licitação. É importante, ainda, comentar, neste contexto, que a Constituição Federal, no seu artigo 37, § 5º, prescreve o seguinte:

A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Percebe-se que a Constituição conferiu, ao legislador infraconstitucional, competência para legislar sobre os prazos prescricionais de ilícitos praticados quer seja servidor, ou não. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

---

10 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª. Ed. Revista dos Tribunais, 2015. 655 p

11 GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17ª Ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa.

Ainda que, aparentemente, referida tese não seja específica quanto às contratações públicas, a Lei n.º 8.429/92 no seu art. 10, inciso VIII, assevera que:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

Assim, plausível a aplicação da tese do STF que alude à imprescritibilidade das ações de ressarcimento decorrentes de condutas abarcadas pela Lei n.º 8.429/92.

Com tudo o que foi exposto, ainda é necessário registrar que, por expressa disposição constitucional (art. 37, § 6º, CF/88), caso a conduta danosa do agente público venha a afetar terceiros, a responsabilidade irá recair sobre o órgão prestador de serviços público competente. No Brasil, adota-se a teoria do Risco Administrativo, segundo a qual a atuação estatal que cause danos a terceiros gera obrigação objetiva da Administração em indenizar.<sup>12</sup>

Assim, é a responsabilidade civil do Estado que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por seus agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, podendo, contudo, na sua defesa, afastar ou atenuar sua responsabilidade, demonstrando a ocorrência de excludentes ou atenuantes (culpa exclusiva ou concorrente da vítima, caso fortuito ou força maior).<sup>13</sup> Essa responsabilidade do ente público, independentemente da responsabilização civil, administrativa ou penal do servidor que agiu nessa função, ocorre quando o Estado, por meio dos seus agentes públicos, pratica alguma conduta, seja dolosa ou culposa, que venha a ocasionar um dano patrimonial ou moral a um particular, gerando uma obrigação de indenização.

Destarte, resta inegável que a responsabilidade do agente público, ainda que seja subjetiva (quando agiu por culpa ou dolo), é inseparável da responsabilidade objetiva do Estado de indenizar em caso de dano a terceiros e, neste passo, caso o dano causado pelo agente se torne oneroso para a Administração, esta poderá pleitear ação regressiva própria contra aquele.

Porém, a responsabilidade do agente será subjetiva, cabendo à Administração Pública a comprovação do dolo ou culpa do seu servidor. Assim, resta demonstrado

---

12 PIRES, Gabriel. **Capítulo 14. Responsabilidade Civil do Estado** In: PIRES, Gabriel. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-administrativo/1339456630>. Acesso em: 8 de Maio de 2024.

13 Idem.

que é inseparável a responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros, da responsabilidade do agente público que causou o dano, vez que o ente responde objetivamente por todos os danos, restando-lhe ação regressiva contra o servidor.

Nesta toada, detalha-se, na sequência, a responsabilidade civil do Estado, mas em uma fase posterior à do procedimento licitatório, ou seja, quando da execução de obras públicas, em que a responsabilidade do ente público também será objetiva.

## DA RESPONSABILIDADE DO CIVIL DO ESTADO NA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA

Mostra-se relevante expor as principais teses e fundamentos que envolvem o tema da responsabilidade civil do Estado para, após, afirmar-se qual delas se adotará como pressuposto para análise da responsabilidade do Estado por obras públicas decorrentes de contratações públicas.

A responsabilidade civil assenta-se no Princípio do *Neminem Laedere*, de origem romana, com a premissa de que a ninguém é facultado causar prejuízo a terceiros, previsto no artigo 186, do Código Civil Brasileiro, sendo este a principal fonte da responsabilidade civil.<sup>14</sup> Portanto, tal instituto centra-se na obrigação de indenizar um dano injustamente causado.

Nessa perspectiva, “o mecanismo da responsabilidade civil visa, essencialmente, à recomposição do equilíbrio econômico desfeito ou alterado pelo dano”.<sup>15</sup>

Já a responsabilidade civil do Estado é o dever de indenizar, por via do pagamento de quantia certa em dinheiro, as perdas e danos, materiais e morais, sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.<sup>16</sup> Inicialmente, desenvolveu-se, logo após a Revolução Francesa de 1789, a distinção doutrinária entre atos de império e atos de gestão do Estado.<sup>17</sup>

Aqueles se relacionavam à soberania do Estado, motivo pelo qual, em relação a eles, o Estado era isento de responsabilidade.<sup>18</sup> Quanto aos atos de gestão, eram aqueles praticados pelos prepostos do Estado quando em situação de igualdade com os particulares. Nesses casos, comprovada a culpa do preposto, o Estado seria responsabilizado.<sup>19</sup>

Ao longo do tempo, pela dificuldade prática de se estabelecer a distinção entre atos de gestão e atos de império, passou-se a responsabilizar o Estado – enquanto ente personalizado – pela conduta culposa ou dolosa de agentes públicos.<sup>20</sup> Adotou-se,

14 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014.

15 Idem.

16 JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, 27p.

17 MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas de responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 42.

18 BUHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado**. 2002, 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002, p. 82.

19 Idem, p. 83.

20 Idem, p. 28.

gradativamente, a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva no âmbito do Direito Público, equiparando-se o Estado ao empregador e o agente público ao seu preposto.<sup>21</sup>

Essa teoria subjetiva, contudo, impunha um pesado ônus probatório aos lesados.<sup>22</sup> Desenvolveu-se, então, a teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual é suficiente a existência denexo causal entre o evento lesivo e a atuação do agente estatal para que se responsabilize o Estado pela reparação dos danos causados.<sup>23</sup>

Assim, os atos tanto *ilícitos* e *lícitos*, quanto os *comissivos* (ação) e *omissivos* (omissão), praticados pelo Estado e que provoquem prejuízos aos particulares, poderão ensejar a responsabilidade. No caso dos atos ilícitos, há violação do princípio da legalidade e, no caso de comportamento lícito omissivo, o dever de reparar remete ao princípio da igualdade.<sup>24</sup>

Nas atividades lícitas, o fundamento principal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. Este fundamento constitui a manifestação expressa do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais, correlacionado ao princípio da igualdade.<sup>25</sup>

Para ensejar a reponsabilidade objetiva, é necessária a presença de alguns requisitos elaborados pela doutrina clássica, rotineiramente adotados pela jurisprudência. São eles: *fato administrativo*, *dano* e o *nexo de causalidade*.

Como regra geral, prevalece, no Brasil, a tese de que a Administração Pública será responsável “*pelos danos que causar aos particulares na figuração dinâmica da prestação de serviços públicos, haja ou não culpa do agente público causador do dano, bastando para isso que a ação parta de servidor público, nessa qualidade*”.<sup>26</sup>

Feitas tais considerações acerca da natureza jurídica da responsabilidade estatal, aponta-se que qualquer processo que envolva construção urbana acarreta em potenciais riscos de danos a terceiros, o que justifica a necessidade da exploração da responsabilidade civil do ente público e dos sujeitos participantes de tais construções públicas. Inicialmente, incumbe esclarecer que obras públicas nada mais são do que modificações em bens imóveis cujo proprietário é o poder público, sendo a execução de tais obras direta ou indireta.

Como visto, o art. 37, §6º, da Constituição Federal dispõe que, para que seja caracterizada a responsabilidade da Administração, basta que o lesado demonstre o nexo causal entre o evento danoso (neste estudo, a obra pública) e o dano suportado.

21 Idem, p. 28.

22 ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da Responsabilidade do Estado na Omissão da Fiscalização Ambiental. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 77.

23 Idem. p. 75-76.

24 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1025.

25 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014, p. 25.

26 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da Administração Pública – aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 311.



As obras podem ser classificadas em construção, reforma ou ampliação. A primeira é a execução de um projeto formulado por profissionais capacitados com registro no órgão competente de engenharia e arquitetura, com a presença de materiais e atividades humanas; já a reforma atine ao melhoramento das construções que já existem, não havendo ampliação, nem redução de capacidade ou área, apenas restaurando as condições normais para uso ou funcionamento. Por fim, a ampliação é a obra realizada a fim de aumentar as dimensões ou a capacidade de determinada construção, sendo que o imóvel é apenas parcialmente mantido.<sup>27</sup>

No entanto, existem diversas formas de danos que podem ser causados pela execução de obras públicas que, mesmo se executadas de acordo com padrões técnicos, podem vir a lesionar terceiros, caracterizando uma conduta danosa e, conseqüentemente, o dever de indenizar, o que é definido como “fato da obra”.<sup>28</sup>

O referido “fato da obra” é simplesmente qualquer situação problema causada em decorrência inevitável da obra por si só, sendo geralmente lícita. Citam-se como exemplos a interrupção e bloqueio de passagens e vias, a redução de vista para determinados imóveis, algum odor que seja desagradável, muita sujeira ou poeira, que são todos transtornos que podem ser acarretados em função da execução das obras, as quais modificam o ambiente ao seu redor, gerando transtornos para quem está em sua proximidade.

Nestas situações, o Estado responde sempre de forma objetiva, uma vez que a teoria do Risco Administrativo pode ser aplicada, sendo uma atividade executada direta ou indiretamente pelo Estado buscando o interesse da população em geral.<sup>29</sup> Neste sentido, o TJ-SP, em caso muito conhecido, responsabilizou o Estado pela reparação de danos causados pela obra conhecida como “Minhocão”:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONSTRUÇÃO DE VIA ELEVADA POR PREFEITURA. PREJUÍZOS A IMÓVEL (APARTAMENTO E LOJA) LINDEIRO. OBRIGAÇÃO DA MUNICIPALIDADE DE INDENIZAR. AÇÃO PROCEDENTE. Está patente, nos autos, que o elevado Costa e Silva veio causar danos e prejuízos àqueles proprietários lindeiros do denominado “Minhocão”. (...) Ora, é notório que o “Minhocão” veio perturbar os imóveis lindeiros, diminuindo-lhes a capacidade de uso e gozo, limitado às restrições administrativas, o que, sem dúvida, constitui um liame de causa e efeito entre a construção do elevado e as conseqüências prejudiciais advindas e que causaram danos” (TJSP, 4ª C., 18.7.74, maioria, RT 469/71 e RJTSP 30/62).

Em síntese, quando há o fato da obra, a conduta é geralmente lícita, ou seja, não há de se discutir acerca de sua antijuridicidade, mas sim quanto ao que a população pode suportar em decorrência dos transtornos causados por atos da Administração Pública. Sob outro prisma, se a obra for realizada de forma indireta pelo Estado, ou seja, executada

27 MARINANGELO, Rafael. Responsabilidade Civil do Estado na Execução de Obras Públicas. In: BENACCHIO, Marcelo (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 706.

28 MEIRELLES, Hely Lopes. **A responsabilidade civil decorrente da obra pública**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 62, p. 16-21, abr. 1960. ISSN 2238-5177.

29 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 9. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo (outros). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 709.

por um particular, por meio de outorga ou delegação, ele também responde pelos danos causados, sendo este considerado agente ou auxiliar do Poder Público, equiparável aos funcionários.

Existe divergência doutrinária acerca da responsabilidade da Administração em casos de culpa do executor. A título de exemplo, José dos Santos Carvalho Filho defende ser apenas subsidiária.<sup>30</sup> Já Sérgio Cavaliéri<sup>31</sup> alega ser solidária, em consonância com Odete Medauar, entendendo que a vítima pode escolher quem vai acionar ou acionar ambas.<sup>32</sup>

No Supremo Tribunal Federal, por sua vez, aparentemente prevalece o entendimento de que, embora a responsabilidade objetiva do Poder Público prescindia do elemento subjetivo da culpa, nos casos de obra pública, cabe ao ente público o dever de comprovar que agiu de forma eficaz na execução de seus serviços, e que o evento danoso não ocorreu como consequência de conduta de sua parte. A responsabilidade só será elidida se demonstrada excludente da exigibilidade da conduta esperada, ou das exceções representadas pelo caso fortuito, força maior ou ato do próprio ofendido.<sup>33</sup>

## CONCLUSÃO

Do exposto, aponta-se que, em se tratando de obra pública, dois são os momentos em que se pode falar em responsabilidade do agente público que executou o ato ou do próprio Estado: nas fases do procedimento licitatório para fins de contratação de obra pública e ao longo da execução da obra pública.

Com relação à responsabilização administrativa do agente causador do dano, os níveis de responsabilização são inúmeros, caminhando por todas as fases das licitações. O agente público responde sempre por atos omissivos ou comissivos em estrita violação de seus deveres funcionais, sendo sua constatação de responsabilidade da própria Administração Pública.

No entanto, caso a conduta danosa do agente público venha a afetar terceiros, a responsabilidade irá recair sobre o órgão prestador de serviços público competente, tendo em vista que o Brasil adota a teoria do Risco Administrativo. Se violado determinado dever de conduta, seja por omissão, ou por comissão, ao final, os danos ocorridos devem ser reparados pelo Estado,

Desta forma, conclui-se que a responsabilidade do servidor que causou a lesão é inseparável da responsabilidade do Estado, garantidor, para todos os efeitos, do interesse social.

---

30 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 153.

31 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa De Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 283.

32 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed., rev., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 370

33 Recurso Extraordinário com agravo 1.122.271-ES

Com relação à etapa posterior, de execução da obra pública, existem diversas formas de danos que podem ser causados pela execução de obras públicas, as quais, mesmo sendo executadas de acordo com padrões técnicos, podem causar danos a terceiros e gerar o dever de indenizar. Nestas situações, o Estado responde também de forma objetiva, uma vez que a teoria do Risco Administrativo pode ser aplicada, sendo uma atividade executada direta ou indiretamente pelo Estado buscando o interesse da população em geral.

## REFERÊNCIAS

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da Administração Pública – aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, nº 191-A, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. **Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União de 1º abr. 2021, Edição extra-F. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm)>. Acesso em: 8 mai. 2024.
- BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Glossário de Termos do Controle Externo**. Brasília-DF, 2012.
- BUHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado**. Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Curitiba, 2002, 242 f.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa De Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CHARLES, Ronny. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.
- CHAMONE, Marcelo Azevedo. **Os Diversos tipos de Responsabilidade Jurídica**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1900, 13 set. 2008.
- CRETILLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, faute du service e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo. (Orgs.). **Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17ª Ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12º. Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MARINANGELO, Rafael. Responsabilidade Civil do Estado na Execução de Obras Públicas. In: BENACCHIO, Marcelo (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed., rev., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. A responsabilidade civil decorrente da obra pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 62, p. 16-21, abr. 1960. ISSN 2238-5177.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 9. ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo (outros). São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas de responsabilidade civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

PIRES, Gabriel. **Capítulo 9. Licitações Públicas** In: PIRES, Gabriel. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-administrativo/1339456630>. Acesso em: 8 de Maio de 2024.

STERMAN, Sonia. **Responsabilidade do Estado**. 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Da Responsabilidade do Estado na Omissão da Fiscalização Ambiental. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.