

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM CRIMES LICITATÓRIOS POR PERDA DE UMA CHANCE

THE STATE'S RESPONSIBILITY IN TENDERING CRIMES FOR LOSS OF A CHANCE

César da Costa ¹

RESUMO

É pacífico na doutrina do direito e nas leis brasileira a aplicação da responsabilidade objetiva ao Estado por atos ilícitos de seus representantes, com direito de regresso pelo dano causado. Contudo, há casos de responsabilidade subjetiva por culpa administrativa por omissão genérica. Este trabalho busca repensar a ampliação dessa responsabilidade para crimes licitatórios, conforme o artigo 337-F da Lei nº 14.133 de 2021, quando o crime doloso é praticado por servidor público (peculato) e se não houver dano genérico ou ao erário, mas apenas ao concorrente derrotado, incorrendo a teoria da perda de uma chance. A questão é relevante, pois a responsabilidade subjetiva do Estado, regida pelos princípios do artigo 37 da Constituição de 1988, que adota boa governança, eficiência, ética, transparência e respeito ao cidadão, estabelece condições para sua aplicação. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Palavras-chave: Controles interno e externo; Culpa administrativa; Dano genérico; Direito Administrativo; Direito Civil; Direito Constitucional; Indenização; Licitação; Negligência administrativa; Perda de uma chance; Princípios da administração pública; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

It is common knowledge in Brazilian legal doctrine and laws that objective liability is applied to the State for unlawful acts of its representatives, with the right of recourse for damages caused. However, there are cases of subjective liability for administrative fault due to generic omission. This paper seeks to rethink the extension of this liability to bidding crimes, according to article 337-F of Law No. 14,133 of 2021, when the intentional crime is committed by a public servant (embezzlement) and if there is no generic damage or damage to the public treasury, but only to the defeated competitor, incurring the theory of loss of a chance. The issue is relevant, since the subjective liability of the State, governed by the principles of article 37 of the 1988 Constitution, which adopts good governance, efficiency, ethics, transparency and respect for the citizen, establishes conditions for its application. The methodology adopted was bibliographic research in Brazilian doctrine and jurisprudence.

¹ Formado em Administração de Empresas pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Direito pela Faculdades Opet, Pós-Graduado Lato Sensu em Direito Civil pela Faculdade União das Américas. Advogado OAB-PR nº 82.139 e Servidor Público Federal, atuando como Auditor na UFPR. E-mail: cesar.costa@ufpr.br

Keywords: *Internal and external controls; Administrative fault; Generic damage; Administrative Law; Civil Law; Constitutional Law; Compensation; Bidding; Administrative negligence; Loss of a chance; Principles of public administration; Civil Liability.*

1. INTRODUÇÃO

O Estado passou por várias etapas evolutivas na administração pública, desde atuar sem prestar contas até uma gestão burocrática, chegando à governança atual, que age com eficiência, ética e transparência. A emenda constitucional nº. 19 de 1998 firmou essa forma de governança em nosso ordenamento, alterando os fundamentos legais da administração pública brasileira. Instituiu regras que direcionam para um arcabouço normativo mais flexível, visando maior celeridade e eficiência administrativa estatal, com consequente aumento da qualidade na prestação do serviço público.

Esta flexibilização importou na adoção de maior ênfase na legalidade (*compliance*) e no dever e responsabilidade de prestar contas à sociedade (*accountability*) que passa a ter maior poder de controle sobre as práticas de seus representantes e dos resultados dos planos e programas governamentais.

Assim é porque o governo, representante eleito, precisa prestar contas responsabilmente de seus atos àqueles que o subsidiam com recursos através dos tributos. Desta forma, o legislador positivou em nossa atual Constituição os princípios que dirigem as ações do governo no sentido de sempre seguir a lei, de ser probo, de atuar de forma ampla, geral e pública, no intuito de oferecer resultados positivos pelas melhores práticas para bem preservar o interesse público.

Conforme estes princípios, o Estado é responsável por suas ações e de seus representantes (servidores públicos), sujeitando-se às sanções previstas nas leis e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que o ato praticado ensejar. Para isto, entende-se que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, ou seja, este será responsabilizado perante os atos de seus agentes, cabendo-lhe, se couber, o direito de regresso posteriormente.

Dito isto, além da Constituição de 1988, leis infraconstitucionais estabeleceram condições reais para governar bem e entre elas estão as de licitações e contratos da Administração Pública. Todas estas, baseiam-se e confirmam a responsabilidade objetiva do Estado quando da ocorrência de atos ilícitos praticados por servidor público, que no caso das licitações se considera qualquer um que exerça, mesmo que temporariamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

Com vista a impedir desvios e ações criminais que possam trazer prejuízo ao erário público por atos de má-fé, fraude ou corrupção, o Estado passa a praticar uma gestão com vistas à boa governança da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional. Estas ações implicam em uma gestão responsável e

ética em todos os níveis hierárquicos, com criação de controles internos em suas instituições e permitindo maior acesso ao controle externo, Tribunal de Contas da União (TCU), Controladoria Geral da União (CGU) e da sociedade (controle social) com a publicização das prestações de suas contas e informações de ações e programas governamentais.

Mesmo com a existência destas ações estatais na gestão, existem atos praticados pelo servidor público, de forma dolosa, com ou sem participação de terceiro, no intuito de obter para si ou outrem benefício não permitido moralmente e por lei. É o caso do peculato, crime de mão própria, que no caso de uma licitação poderá prejudicar um concorrente desafeto seu em benefício próprio.

Esta ilicitude poderá levar o concorrente prejudicado a pedir o ressarcimento pelos danos sofridos (moral e material) em virtude da perda de uma chance, pois a ação criminosa infligiu-o na ocorrência de despesas necessárias à sua participação do certame, como também pelo sofrimento moral diante da decepção e a publicização de sua derrota, a qual poderá gerar o falso entendimento público de que não tinha qualificação para vencer. Este é o pano de fundo do presente artigo científico que busca responder os seguintes questionamentos:

- Será que a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao Estado pode ser reavaliada diante de uma gestão que atua com boa governança, transparência e implementa controles internos e externos no intuito de preservar o interesse público, nos termos dos princípios constitucionais e leis infraconstitucionais, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência?
- Será correto o Estado assumir a responsabilidade primária pelo dano que o concorrente derrotado sofreu no processo licitatório pela perda de uma chance, por um crime praticado por servidor público nos termos do art. 337-F da Lei nº. 14.133 de 2021, sem dano genérico ou ao erário público?
- Seria este mais um caso a ser analisado para aplicação sob a ótica da responsabilidade subjetiva Estatal, com base na culpa administrativa (negligência administrativa)?

Para responder a essas questões, o presente artigo adotou a metodologia bibliográfica com pesquisa na doutrina jurídica e nas recentes decisões jurisprudenciais dos tribunais nacionais. Buscou-se o estabelecimento da inter-relação dos conceitos de responsabilidade civil, da boa governança pública, da perda de uma chance, do crime previsto no artigo 337-F Lei nº. 14.133 de 2021 e das decisões em demandas jurídicas brasileiras sobre o escopo abordado para emitir uma conclusão sobre o tema.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Em nosso ordenamento jurídico, é tido que a responsabilidade civil é a possibilidade jurídica da pessoa lesada buscar reparar um prejuízo incorrido, seja

material ou moral, pela via judicial, do responsável pelo dano. Neste sentido Maria Helena Diniz bem define que “Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificada no patrimônio do lesado ou o dano moral que geram a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou do risco.”²

A citada autora, quando fala em ação ilícita, deve-se compreender que o atual Código Civil brasileiro estabelece a reparação de ações tanto para as dolosas como as culpáveis (aquelas em que o autor não possui intenção de causar o dano). Vejamos o código citado:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.³

A indenização do dano em regra geral obedece ao princípio da reparação integral do dano. Esta preconiza que a reparação deve ser a mais ampla possível, abrangendo todos os danos causados pelo responsável pela ação ilícita. É a regra geral adotada em nosso ordenamento, com maior ênfase na Lei nº. 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). A jurisprudência o tem adotado, e com razão, nos casos de quebra de cláusulas contratuais que possam causar dano a um dos contratantes.

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA CONCLUSÃO DA OBRA E NA ENTREGA DO BEM AO COMPRADOR. PRAZO DE TOLERÂNCIA. VALIDADE. INDENIZAÇÃO. 1. A previsão de prazo de tolerância para eventual atraso na entrega de imóvel negociado na planta não é ilegal, desde que estipulada de forma razoável e moderada. Precedentes do TJDF. 2. É abusiva a cláusula contratual que prevê a entrega do imóvel para “após a assinatura junto ao agente financeiro”, na medida em que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, sendo incompatível com a boa-fé, ex vi do inciso IV do art. 51 do CDC. Além disso, é sabido que a concessão do financiamento imobiliário depende da conclusão da obra e da averbação do Habite-se no registro mobiliário. 3. “Não se cumulam os lucros cessantes com cláusula pen Como regra aplica-se civilmente a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa para correção do dano imposto por ato ilícito através de uma ação comissiva ou omissiva e da relação de nexo entre estes.

Sendo assim, recai sobre o sujeito que praticou ato um dever de reparação do dano que causou, seja material ou moral. Do artigo 186, do Código

² DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, pg. 281, 2018.

³ BRASIL, Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

Civil de 2002, depreende-se a imputabilidade ao agente que por livre determinação de vontade pratica um ato ilícito, ficando assim obrigado a reparar o dano causado. Não havendo a capacidade de discernimento do agente, não há de se impor culpa pela prática do ato ilícito.

O ato ilícito deve ser contrário ao direito e no artigo 188 do atual Código Civil, são positivadas situações que não se enquadram nessa condição:

al se não houver expressa previsão nesse sentido. (...) Ademais, não guarda relação de razoabilidade equiparar o percentual da cláusula penal prevista para a construtora ao da multa moratória prevista para o comprador” (Acórdão n.681724, 20120110089634APC, Relator: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Publicado no DJE: 05/06/2013. Pág.: 306).

4. A indenização pelos danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) possui caráter ressarcitório/ compensatório porquanto busca restituir ao autor o status quo ante, em prestígio ao princípio da reparação integral do dano, ou compensar-lhe pelo ganho que deixou de auferir. Esse direito está hospedado em dispositivos que estabelecem as regras de responsabilização civil por atos originados de ilícitos contratuais, mais especificamente nos arts. 389 e 402 do Código Civil. 5. Recursos conhecidos e parcialmente providos.⁴

Desta forma tem-se que se um dano for decorrente de um ato ilícito e que a sua ocorrência teve origem de um ato culposo ou doloso, com nexo de causalidade, este é subjetivo e deve ser reparado integralmente.

2.1. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Como regra aplica-se civilmente a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa para correção do dano imposto por ato ilícito através de uma ação comissiva ou omissiva e da relação de nexo entre estes.

Sendo assim, recai sobre o sujeito que praticou ato um dever de reparação do dano que causou, seja material ou moral. Do artigo 186, do Código Civil de 2002, depreende-se a imputabilidade ao agente que por livre determinação de vontade pratica um ato ilícito, ficando assim obrigado a reparar o dano causado. Não havendo a capacidade de discernimento do agente, não há de se impor culpa pela prática do ato ilícito.

O ato ilícito deve ser contrário ao direito e no artigo 188 do atual Código Civil, são positivadas situações que não se enquadram esta condição:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.⁵

4 TJ-DF, 2ª Turma Cível, Processo: 0000454- 36.2013.8.07.0007. Acórdão nº. 788590, Relator Des. WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, Publicado no DJe: 15/5/2014, grifo nosso.

5 Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

Ainda, a responsabilidade civil subjetiva pode ser mitigada, pois existem condições em que o nexo de causalidade entre a ação e o dano deixam de existir. É o que ocorre quando for o caso de culpa exclusiva da vítima; por culpa concorrente; por culpa de terceiros ou por força maior ou por caso fortuito.

2.2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

O direito civil brasileiro adota a responsabilidade subjetiva como padrão, mas também aplica a responsabilidade objetiva (aquela responsabilidade que independe provar a culpa, bastando que exista a conduta do agente, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro) para vários casos específicos. Para o presente trabalho faz-se importante mostrar que é no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil que se ratifica a adoção da responsabilidade objetiva com aplicação da teoria do risco da atividade. É o que afirma o enunciado nº. 38 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal – CJF que estabeleceu:

A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.⁶

Por isso, para atividades de risco que possam causar danos a terceiros, é desnecessário provar-se a culpa, mas é imprescindível que haja o nexo de causalidade entre a ação e o dano causado para só assim configurar a responsabilidade objetiva. Apresenta-se a jurisprudência Federal que confirma:

APELAÇÃO CÍVEL. ECT. ASSALTO EM AGÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. AUTORA QUE FIGUROU DE “ESCUDO HUMANO” NA FUGA DOS ASSALTANTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 11.960/09. SENTENÇA MANTIDA. **I. A agência dos Correios que atua como posto bancário incrementa o risco da atividade exercida, não se podendo, por isso, considerar a atuação de assaltantes com fortuito externo;** em verdade, trata-se de situação inerente ao exercício de funções na qual se movimentam valores vultosos, cabendo responsabilização da recorrente no caso em apreço. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. [...] III. Recurso de apelação da ECT a que se nega provimento.⁷

Determina-se assim a aplicação da responsabilidade civil e da sua amplitude na reparação de um dano, seja material ou moral, seja por ato doloso ou culposo frente ao risco da atividade. Trata-se da responsabilidade objetiva conforme bem leciona Carlos Roberto Gonçalves:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação

⁶ Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

⁷ TRF1, 6ª Turma – Acórdão Apelação Cível - autos nº 0000240-62.2013.4.01.4302, 29/01/2018, grifo nosso.

deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). **Quem aufere os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos).**⁸

O conceito de responsabilidade objetiva passou por uma constante evolução na doutrina do direito e atualmente no Brasil adota-se majoritariamente a vertente em que está intimamente ligada ao risco da atividade.

Importante ressaltar o entendimento de que a responsabilização não importa sempre em reparar por completo do dano, pois esta indenização, em que pese a regra geral da aplicação do princípio da reparação integral para os danos, pode ter seu valor relativizado. Neste sentido o CJF alterou o enunciado nº. 46 que diz:

A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano[,] não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva. (Alterado pelo Enunciado 380 – IV Jornada de Direito Civil)⁹

O ressarcimento do dano, diante do risco da atividade, a responsabilidade ordinariamente aplicada àquele que detém o poder superior da atividade, que por ação de seu preposto, causou ao terceiro é a objetiva. Basta haver confirmação do nexo de causa da ação e o dano causado para que haja o dever de indenizar.

2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O parágrafo 6º, do atual artigo 37 de nossa Constituição Federal ratifica o abandono da Teoria Civilista (culpa civil ou responsabilidade subjetiva) e confirma a garantia de indenização frente a prejuízos causadas por seus agentes estatais a terceiros.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º 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.¹⁰

No Brasil adota-se a teoria publicista da responsabilidade civil do Estado, com ênfase majoritária na teoria do risco (responsabilidade objetiva). Esta teoria preconiza que não se deve levar em consideração a culpa, mas apenas o nexo de causalidade da ação de seu agente e o dano ao terceiro. Isto se não houver reconhecimento de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima.

8 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – vol. 4 - Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, pg. 22, 2017.

9 Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

10 BRASIL, 1988, grifo nosso.

Cabe ao Estado exercer o direito de regresso, por ação própria, em face deste agente para buscar ressarcir-se do prejuízo incorrido pelo pagamento da indenização ao terceiro, paga com efeito por verbas do erário público.

EMENTA: **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO** – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.¹¹

Importante dizer que há uma corrente doutrinária que defende a aplicação da teoria do risco integral ao Estado a todos os casos. E, segundo o voto Mendes e Branco, deve-se inspirar cuidado e precaução sua adoção generalista e irrestrita:

Atualmente tem ganhado força a chamada responsabilidade civil objetiva do Estado, a qual, se for inspirada pela teoria do risco integral, não admite qualquer investigação acerca dos elementos subjetivos e/ou circunstâncias em que se deu a conduta do agente, de forma que, por vezes, ocorrem situações insólitas e consequências práticas excessivas. É, contudo, preocupante a banalização da ideia de responsabilidade civil do Estado, pois quem estuda o tema sabe que é preciso haver uma singularidade para que seja reconhecido o direito a indenização em virtude de dano ou prejuízo causado pelo Poder Público. Isso porque, se assim não se proceder, corre-se o risco de usurpar os direitos fundamentais e as garantias postas à disposição dos cidadãos, transformando-as em instrumentos destinados a proteger privilégios e interesses corporativos.¹²

Pois bem, em que pese o firme entendimento da responsabilidade objetiva do Estado, o qual deve indenizar o dano, não importando a existência de culpa e bastando haver o nexo causal entre dano e conduta, pode-se, diante de uma singularidade e conforme preconiza o artigo 944 do Código Civil, tratar a indenização na medida da extensão do dano e quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e do prejuízo, podendo o juiz concluir que o ressarcimento seja reduzido equitativamente ou até mitigado a zero baseado nos elementos subjetivos ou circunstanciais do caso.

11 STF - 2ª Turma – Relator: Min. CELSO DE MELLO – Acórdão no: AI 852237 – 25/06/2013, grifo nosso.

12 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, pg. 853, 2014.

3. GOVERNANÇA PÚBLICA

A administração pública evoluiu rapidamente nos tempos recentes, muito impulsionada por crises internas, globais, ou por causa de estruturas públicas ineficientes que obrigaram o gestor a planejar e aplicar novas técnicas de administrar a *res publica* para proporcionar maior qualidade no serviço público prestado à sociedade. Para isto caminhou-se para a implantação da boa governança no setor Público, que conforme apresentado pelo TCU, bem explica seu conceito que diz:

GOVERNANÇA NO SETOR PÚBLICO como um conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para AVALIAR, DIRECIONAR E MONITORAR a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.¹³

A Governança no setor público segue em seu conceito princípios que confirmam sua importância para atingir a eficiência de suas ações: Transparência, Equidade, Prestação de Contas e Responsabilidade. A própria Constituição Federal de 1988 positivou subjetivamente este preceito e indicou ferramentas em seu corpo para o difícil trabalho que é gerir a *res publica*. Está em seu artigo 37 o princípio da eficiência na administração pública, incluído pela emenda constitucional nº. 19 em 1998, o qual confirmou a percepção e o caminho a ser percorrido para a melhoria contínua da qualidade do serviço público, bem como de estabelecer boas práticas e condutas que favorecessem sua implementação e manutenção.

Tanto se comprova a importância da implementação destas boas práticas de gestão para uma governança pública, que criou-se a proposta de Emenda à Constituição nº. 32 de 2020, atualmente em análise na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), que propõe a inclusão no texto constitucional de novos princípios no artigo 37 já citado.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade, **transparência**, inovação, **responsabilidade**, unidade, coordenação, **boa governança pública**, eficiência e subsidiariedade e, também, ao seguinte: [...].¹⁴

Nesta proposta de emenda constitucional, na exposição dos motivos apontados pelo então Ministro da Economia, Senhor Paulo Guedes, fica claro a importância do princípio da boa governança a ser aplicado pela administração pública:

Por fim, o princípio da boa governança preceitua que, no exercício do poder, seja posto em prática o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução das políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. No conceito de uma boa governança pública é possível sublinhar a posição de destaque do cidadão, como centro de

¹³ Referencial Básico de Governança, aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014

¹⁴ BRASIL, PEC nº. 32, 03/09/2020. grifo nosso

toda a atuação administrativa, incluindo o direito de ser ouvido antes de qualquer decisão administrativa que o afete desfavoravelmente, de ter acesso aos processos que tratem de seus interesses, bem como a obrigação, por parte da Administração, de fundamentar suas decisões, que devem ser imparciais e proferidas num prazo razoável.¹⁵

A preocupação com a melhor gestão pública também está preceituada na forma de governo do Brasil, pois como uma república federativa formada por três poderes independentes e harmônicos (Executivo, Legislativo e Judiciário) o artigo constitucional nº. 70 regra o controle mútuo (pesos e contrapesos) quando o Congresso Nacional, com suporte do TCU, exerce o controle externo das entidades da administração direta e indireta, bem como determina criação de controles internos em cada Poder.

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.¹⁶

Esta redação constitucional, aliada a preocupação da aplicação boa governança na gestão no setor público e reforçada pelos sistemas de controles internos, que possuem como entidade maior a Controladoria Geral da União – CGU, confirma cabalmente que o Estado toma ações concretas e contínuas para que quaisquer desvios ou atos ilícitos sejam percebidos, corrigidos e penalizados, antes, durante ou posteriormente à sua ocorrência, tudo em prol do bem da sociedade brasileira. Tais ações confirmam a obediência precípua do Estado aos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade de bens, direitos e interesses públicos.

O sistema de controle interno na administração pública atua de modo a determinar uma avaliação de seus atos, com transparência, responsabilidade e prestação de contas (*accountability*) para o trato da coisa pública e para o atingimento do objetivo traçado pelos governos. A Lei nº. 14.133 de 2021 (nova lei de licitações e contrato administrativos) reforçou a força dos controles internos aplicados nas contratações quando estabelece:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

15 BRASIL, PEC nº. 32, 03/09/2020

16 BRASIL, 1998.

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

§ 2º Para a realização de suas atividades, **os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações** necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº. 12.527, de 18 de novembro de 2011, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo. [...].¹⁷

A transparência administrativa foi também implementada pela Lei Complementar nº. 131 de 2009 ao acrescentar dispositivos à Lei Complementar nº. 101, de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Lei nº. 10.180 de 2001, que organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, em seus artigos 19 e 20 estabeleceu o objetivo, atuação e a finalidade do controle interno:

Art. 19. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal visa à avaliação da ação governamental e da gestão dos administradores públicos federais, por intermédio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e a apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Art. 20. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal tem as seguintes finalidades: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.¹⁸

17 BRASIL, Lei 14.133/2021, 01/04/2021, grifo nosso.

18 BRASIL, Lei 10.180, 06/02/1991,

Portanto o controle interno adotado na administração direta e indireta representa um conjunto importante de diversos procedimentos, métodos ou rotinas para que possa produzir dados confiáveis para condução aos resultados esperados de suas metas, planos e programas de governo estabelecidos. Para tanto a CGU, através de sua portaria nº. 1.163 de 2019, já entendia da necessidade de aplicar a gestão de riscos em suas ações, bem como da conscientização de sua implementação nos controles internos de toda a administração pública, no intuito de se atingir uma governabilidade legítima e democraticamente apoiada.

Art. 1º Instituir a estrutura de governança para as ações estratégicas relativas à Gestão de Riscos e ao Programa de Integridade da Controladoria-Geral da União – CGU, conforme determinação da Portaria CGU nº. 665, de 2019. Parágrafo único. Para os efeitos do disposto nessa Portaria, considera-se: I - Programa de integridade: conjunto estruturado de medidas institucionais voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de práticas de corrupção, fraudes, irregularidades e desvios éticos e de conduta; II - Gestão de riscos: processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que sistematiza, estrutura e coordena as atividades de gerenciamento de riscos da organização; e III - Gerenciamento de riscos: processo para identificar, avaliar, administrar e controlar potenciais eventos ou situações e fornecer segurança razoável no alcance dos objetivos organizacionais.¹⁹

A gestão de riscos, adotada em grande parte das entidades públicas diretas e indiretas através de seus controles internos, implementa a adoção de três linhas de defesa, que são baseadas em funções que gerenciam e têm propriedade sobre riscos; que supervisionam os riscos e que fornecem avaliações independentes (auditoria interna), e portanto sua aplicação na administração pública, aliada a boa governança, faz do Estado diligente em cumprir seu dever constitucional de zelar pelos bens, direitos e interesses públicos frente a sua responsabilidade.

4. CRIME EM LICITAÇÃO

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.²⁰

19 CGU, Portaria nº. 1.163, 20/03/2019.

20 Brasil, 1988.

Zelando pelo interesse público e preservando a equidade entre os concorrentes, instituiu-se normas para licitações e contratos da Administração Pública por meio das leis nº. 8.666 de 1993 e mais recentemente da lei nº. 14.133 de 2021, as quais regulamentam o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

As leis de licitações acima citadas são fundamentais ao controle interno da administração pública, bem como o externo, pois é através dela que princípios regularmente inscritos no seu texto legal estabelecem a preservação do interesse público. A lei de 2021 assim positiva:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, **da publicidade, da eficiência, do interesse público**, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, **da transparência, da eficácia**, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).²¹

Nestas leis de licitações estão previstas as modalidades, os procedimentos, sua dispensa ou inexigibilidade, a responsabilidade dos partícipes e os crimes e penas, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que o ato do autor ensejar. Na atual previsão penal da lei de licitações de 2021, pode-se estabelecer a responsabilidade civil ao Estado pelos danos causados a terceiros por servidor público quando atua nos termos do artigo abaixo:

Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.²²

O servidor público, que age de forma ilícita, ao frustrar ou fraudar o processo de licitação com intuito de obter para si ou para outrem vantagem indevida, incorre nesta transgressão. Em que pese a revogação do artigo 90 da Lei nº 8.666 de 1993, não há impedimento e aplicar a este a analogia com o artigo revogado da nova lei de licitações conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, de que “é formal e prescinde da existência de prejuízo do erário, haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, causada pela frustração ou pela fraude no procedimento licitatório”⁵.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA. PARTICIPAÇÃO DIRETA DO RÉU. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO. AGRAVANTE GENÉRICA (ART. 61, II, G, CP). **BIS IN IDEM**. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1.

21 Brasil, Lei 14.133, 2021, grifo nosso.

22 BRASIL, Lei 14.133, 2021.

A alegação de inépcia da denúncia fica superada com a superveniente prolação da sentença condenatória, na qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados. Precedentes. 2. A análise do tema relativo à ausência de indicação de prova da participação direta do réu na prática do delito é inviável em recurso especial, por demandar o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada na espécie ut Súmula n. 7/STJ. **3. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, o delito descrito no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, é formal, bastando para se consumir a demonstração de que a competição foi frustrada, independentemente de demonstração de recebimento de vantagem indevida pelo agente e comprovação de dano ao erário (HC 341.341/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 30/10/2018).** 4. É perfeitamente factível a incidência da agravante genérica prevista no art. 61, II, g, do Código Penal no crime de fraude em licitação, porquanto foi violado dever inerente à função pública que o recorrente exercia, circunstância que não integra o tipo previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 (REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 22/02/2016). 2. Agravo regimental desprovido.²³

Este entendimento é importante para o presente artigo científico, visto que ao estabelecer que o crime independe de prejuízo ao erário, mas que foi por causa da fraude que se estabeleceu o resultado para a adjudicação da licitação, permite que os concorrentes lesados ingressem na justiça para pedir o ressarcimento dos danos incorridos com base na teoria da perda de uma chance.

5. RESSARCIMENTO DO DANO PELA PERDA DE UMA CHANCE

O Ressarcimento do dano pela perda de uma chance é uma construção doutrinária que não possui regramento legal e assim é definida:

Consiste esta na interrupção, por um determinado fato antijurídico, de um processo que propiciaria a uma pessoa a possibilidade de vir a obter, no futuro, algo benéfico, e que, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída. Frustra-se a chance de obter uma vantagem futura. Essa perda de chance, em si mesma, caracteriza um dano, que será reparável quando estiverem reunidos os demais pressupostos da responsabilidade civil.²⁴

Esta teoria tem sido admitida no ordenamento jurídico brasileiro como uma das modalidades possíveis de mensuração do dano na responsabilidade civil. A reparação das chances perdidas tem fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil, porém esta indenização, para o caso de uma licitação pública, não é o valor que se aferiria caso o concorrente prejudicado fosse vencedor do certame, pois o resultado é um fato incerto e não sabido e só há uma probabilidade real e séria de sua ocorrência.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. RISCO ADMINISTRATIVO.

23 STJ – 5ª Turma - AgRg no REsp 1793069 / PR - DJe 19/09/2019, grifo nosso.

24 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – vol. 4 - Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, pg. 302, 2017.

LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. DEFESA DOS ATOS DO CERTAME EM JUÍZO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. ARTIGO 188, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. DESQUALIFICAÇÃO DE LICITANTE. FALTA DE CAPACIDADE TÉCNICA. COMPROVAÇÃO, EM MANDADO DE SEGURANÇA, DE QUE POSSUÍA CAPACIDADE TÉCNICA. HOMOLOGAÇÃO QUE CONSAGROU A SEGUNDA COLOCADA COMO VENCEDORA. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO QUE NÃO TÊM O EFEITO DE IMUNIZAR VÍCIOS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. DIREITO ADQUIRIDO DA EMPRESA EXCLUÍDA À ASSINATURA DO CONTRATO. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. ATIVIDADE NÃO INICIADA. EMPRESA QUE NÃO EMPREGOU SEU CAPITAL E TRABALHO NA EXECUÇÃO DA OBRA. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. CHANCE SÉRIA E REAL PERDIDA. REPARAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO LUCRO LÍQUIDO ESTIMADO CASO TIVESSE A EMPRESA ADJUDICADO O OBJETO LICITADO.

1. O legislador constituinte adotou a teoria da responsabilidade com base no risco administrativo. Da redação do artigo 37, § 6o, da Constituição Federal, depreende-se que os elementos da responsabilidade objetiva do Estado são a conduta, o dano e o nexo causal a interligar este àquela. A responsabilização independe da apreciação dos elementos subjetivos do agente (dolo ou culpa). O exercício regular de direito, conforme o artigo 188, inciso I, do Código Civil, não constitui ato ilícito.

[...]

7. A teoria da perda de uma chance tem, na atualidade, ampla aceitação no direito pátrio. Segundo a doutrina e a jurisprudência, para que ocorra a reparação pela perda de uma chance é necessário que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. 8. É séria e real a chance perdida quando a empresa é desqualificada pela administração e, em juízo, comprova ter capacidade técnica para executar a obra licitada, não a executando somente porque a União, na pendência de mandado de segurança e amparada por decisão precária, celebra o contrato com a segunda colocada. 9. A regra fundamental a ser obedecida em casos de responsabilidade pela perda de uma chance é a de que a reparação da chance perdida deverá ser inferior ao valor da vantagem esperada e definitivamente perdida pela vítima.²⁵

No contexto jurisprudencial apresentado até o momento e com adoção da analogia desta à nova lei de licitações, fica claro que a doutrina e jurisprudência concordam, para as infrações em processos licitatórios como as dos termos do artigo 337-F da Lei 14.133 de 2021, da aplicação da teoria da responsabilidade do risco administrativo ao Estado, mesmo não havendo prejuízo ao erário público, para indenizar um terceiro prejudicado pelos danos ocorridos, com base na perda de uma chance.

25 TRF4 – 3ª Turma - Apelação nº. 5003272-60.2013.4.04.7000/PR, DES. FED. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 12/06/2019, grifo nosso

6. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE ESTATAL

O Estado deve defender o interesse público com igualdade de esforços tanto o primário (justiça, segurança e bem-estar social) como também o secundário, como é o caso do interesse do erário otimizar a arrecadação e reduzir despesas. Entretanto, majoritariamente no direito brasileiro “o interesse público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão.”

O Estado, portanto, ainda é protagonista na história da humanidade, seja no plano internacional, seja no plano doméstico. Sua presença em uma relação jurídica exigirá, como regra geral, um regime jurídico específico, identificado como de direito público. **Os agentes do Estado não agem em nome próprio nem para seu autodesfrute.** As condutas praticadas no exercício de competências públicas estão sujeitas a regras e princípios específicos, como o concurso, a licitação, a autorização orçamentária, o dever de prestar contas, a responsabilidade civil objetiva. No espaço público não reinam a livre-iniciativa e a autonomia da vontade, estrelas do regime jurídico de direito privado.²⁶

Diante das lições acima e da adoção geral e inequívoca da responsabilidade objetiva ao Estado com foco na teoria do risco administrativo, tem-se que sua aplicação deve ser repensada, pois este mesmo Estado está a adotar uma administração pública pautada concretamente numa gestão que preza pela boa governança, com diligência, transparência, ética e definição de responsabilidades. Tudo para atingir de forma eficiente o melhor resultado nos programas de governo e nos serviços prestados aos cidadãos. Por isso, ser penalizado de plano ao ressarcimento ao terceiro prejudicado por um prejuízo, fruto de um ato ilícito e doloso de um servidor público, sem a ocorrência de um dano genérico ou ao erário é temerário e merece cautela.

Assim, não deixa de ser plausível a aplicação, conforme o caso concreto, da Teoria Civilista, a qual procura estabelecer a responsabilidade do Estado através da comprovação de sua culpa, como é o caso dos atos ilícitos praticados por servidor público em um procedimento licitatório previsto no artigo 337-F da Lei nº 14.133 de 2021. Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, explica a responsabilidade civilística como sendo a que:

Aceita a tese genérica da responsabilização patrimonial do Estado, a primeira solução que acudiu a legisladores e a julgadores veio com fundamento no Direito Privado, por isso, a da responsabilidade civil, colocando o Estado em igualdade de condições com os particulares, ou seja, com a exigência de comprovação do elemento subjetivo – a prova da culpa, o que demandava ao já vitimado por um dano, o acrescido ônus de comprovar judicialmente a culpa do agente da Administração diretamente causador do dano.²⁷

26 BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, pg. 68, 2013, grifo nosso.

27 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, pg.745, 2014.

Esta vertente teórica tem por fim, de forma genérica, solucionar um modelo que entendia a irresponsabilidade do Estado (*le roi ne peut mal faire*⁷). É no direito francês a maior aplicação da doutrina civilista, mantendo-se até os dias atuais o conceito de que o Estado é responsável pelo serviço prestado à sociedade, mas somente se houver configurado o erro por sua culpa (culpa administrativa) na prestação deste para indenizar a pessoa prejudicada.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês “*faute de service*”, em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela “falta do serviço”, oriunda da “*faute de service*” do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da “teoria do risco administrativo”, conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva..²⁸

A comprovação da existência de uma culpa administrativa precisa estar configurada através de uma análise objetiva, comprovando-se que o Estado falhou na prestação do serviço público e que esta falha possui um nexo de causalidade com o dano causado ao terceiro prejudicado a ser indenizado. Desta forma entendeu-se da aplicação de uma responsabilidade subjetiva à Administração Pública. No Brasil, a responsabilidade civil do Estado já foi subjetiva, conforme ditava o antigo Código Civil de 1916.

AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO OCORRIDO EM 1982 QUE LEVOU A TETRAPLEGIA DO EMPREGADO. MÉRITO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI. ART. 37, §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. ART. 15 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. CONSAGRAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. DECISÃO RESCINDENDA QUE REALIZOU A ANÁLISE DA CULPA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA. 1. A violação a lei capaz de ensejar a rescisão de decisão transitada em julgada não é aquela advinda de uma interpretação razoável da norma jurídica, mas a expressa, direta, literal. 2. Considerando que o acidente que levou a tetraplegia do marido/pai dos autores ocorreu em 1982, quando ainda não vigia a Constituição Federal

de 1988 e o Código Civil de 2002, não há que se falar em aplicação de dispositivos que fazem parte de tais diplomas legais, diante do princípio da irretroatividade das leis. 3. **O art. 15 do Código Civil consagrou a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, e não da responsabilidade objetiva, como defendido pelos requerentes nas razões desta demanda.** PEDIDO IMPROCEDENTE.²⁹

Porém, com a Constituição Federal de 1988 e posteriormente confirmado com o Código Civil de 2002, muda-se a responsabilidade do Estado para ser objetiva como regra geral, não precisando comprovar culpa. Entretanto a responsabilidade subjetiva para o Estado não deixou de ser adotada por completo. É assim nos casos em que houver comprovada omissão genérica, mediante a conjugação concomitante de três elementos: dano, negligência administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público, como dita a jurisprudência nacional.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM DEBEATUR. REDUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANOS MATERIAIS. QUANTIFICAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo, soberano no exame da prova, entendeu configurada a existência de nexo causal entre o ato lesivo imputado à Administração (encaminhamento do contrato social da empresa Guararapes Conservação e Limpeza ao Juízo do Trabalho, sem a informação relativa à retirada do autor do quadro societário da empresa) e o evento danoso (transtornos decorrentes da penhora dos bens e da conta-corrente do demandante, além dos gastos efetuados com a contratação de escritório de advocacia para proceder à sua defesa em inúmeras reclamações trabalhistas). **2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos: dano, negligência administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados.** [...].³⁰

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ANIMAL QUE SE ENCONTRAVA EM RODOVIA ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA. **1. Há responsabilidade subjetiva do Estado que, por omissão, deixa de fiscalizar rodovia estadual com trânsito freqüente de animais, contribuindo para a ocorrência do acidente.** [...].³¹

Portanto a responsabilidade subjetiva Estatal por culpa administrativa não está afastada em nossos tribunais, bastando para tanto **provar a omissão genérica deste (afetando a todos da sociedade)** frente a um de seus serviços prestados.

29 TJPR – 10ª Câmara Cível em Composição Integral – Apelação nº. 890191-9, DJ. 22/04/2013, grifo nosso.

30 STJ – 2ª Turma – Resp 967446/PE, 20/08/2009, grifo nosso.

31 STJ – 2ª Turma – Recurso Especial nº. 1173310/RJ, DJe 24/03/2010, grifo nosso.

Com isto passa-se por analisar se sua aplicação se restringe à ocorrência de um ato omissivo do governo, mas também para fatos em que havendo um crime doloso, que dependendo de suas características e a situação em que ocorreu, importe na verificação da existência ou não de culpa real do Estado (negligência administrativa).

A culpa pode ser classificada de várias formas e entre elas existe quando ocorre a culpa *in eligendo*: aquela que decorre da má escolha do representante, do preposto do Estado; *in vigilando*: que decorre da ausência de uma fiscalização devida; *in comittendo*: proveniente de uma ação, de um ato positivo que gera consequências indevidas; *in omittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster e, por fim, a culpa *in custodiendo*: decorrente da falta de cuidados na guarda de algum bem material pertencente ao Estado.

O que se percebe, conforme já tratado no tópico de governança pública, é que o Estado brasileiro contemporâneo estabeleceu inúmeras leis, normas, regras e procedimentos com vistas a se ter uma boa governança na administração pública, para gerir seus riscos e de estabelecer controles necessários à realização de seus objetivos de forma continuada e com obediência aos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da carta maior.

Tais ações refletem uma visão pela probidade e correção administrativa Estatal, estabelecem uma relação de confiança ao seu provedor, a sociedade, quando expõe ao conhecimento de todos (transparência) e garante o poder de fiscalização dos planos, programas e ações planejadas ou implementadas num governo democrático de direito (controle social).

Mas há situações em que se deve pensar na aplicação do princípio da reserva do possível, ou seja, se há o estabelecimento de uma possibilidade e abrangência da atuação do Estado quanto ao cumprimento dos seus deveres para garantir a todos os direitos estabelecidos, devido a limitação dos recursos públicos disponíveis. Este princípio de origem alemã, aplicado em nosso ordenamento, diz respeito à razoabilidade da pretensão, relacionando ponderação de valores de forma proporcional. Neste sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece.

No caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu. Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano. A lição supratranscrita, de José Cretella Júnior, é incontestável. A culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável.

A dificuldade da teoria diz respeito à possibilidade de agir; tem que se tratar de uma conduta que seja exigível da Administração e que seja possível. Essa possibilidade só pode ser examinada diante de cada caso concreto. Tem aplicação, no caso, o princípio da reserva

do possível, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade: o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano.³²

Assim, pode-se concluir que a culpa administrativa por omissão não pode ser a única forma para a aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado, podendo ser aplicada a análise da negligência administrativa aos casos específicos de crimes dolosos praticados por servidores públicos quando no exercício seu cargo, emprego ou função pública. É o caso da infração prevista no artigo 337-F da Lei nº. 14.133 de 2021, pois quando o Estado cumpre com seu dever e sendo diligente frente aos riscos inerentes do processo licitatório, com controles atuantes como os que esta mesma lei estabelece para implementação de ações importantes a mitigá-los, faz-se necessário reanalisar qual a verdadeira responsabilidade do Estado.

Tal reanálise deve ser feita caso a caso, como o de um servidor público que comete irregularidade em um processo licitatório desfavorecendo um concorrente que tem desapeço em uma licitação pública. Para o ato ilícito acima inexistente a culpa *in eligendo* do Estado, pois aplica os preceitos insculpidos na Lei de licitações ao implementar um padrão de qualidade na representação estatal, por mérito e capacidade e com o estabelecimento da devida responsabilização pelas irregularidades praticadas por estes no exercício do cargo.

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º **O agente de contratação** será auxiliado por equipe de apoio e **responderá individualmente pelos atos que praticar**, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído **por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão**, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.”³³

Este artigo mostra o tratamento dado à responsabilidade do servidor público e da possibilidade da ação regressiva frente a este quando houver danos a terceiros, porém deve ser tratado como uma regra geral para danos genéricos e não para a perda de uma chance de um concorrente lesado por ato ilícito do servidor em uma licitação pública.

32 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo, 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, pg. 1474, 2019, grifo nosso.

33 BRASIL, Lei 14.133, 2021, grifo nosso.

Não menos importante é o artigo 169 desta mesma Lei, pois este inscreve que as contratações públicas devem estar sujeitas a práticas constantes e permanentes de gestão de riscos e controle preventivo, utilizando recursos de tecnologia da informação, além de serem submetidas ao controle social, indicando inclusive as linhas de defesas a serem adotadas para os riscos inerentes da licitação. Portanto, não há ausência de ação do Estado perante os seus riscos.

Também age com zelo quando atua conforme o Decreto nº. 1.171/1994 que aprovou o Código de Ética profissional do servidor público civil do Poder Executivo Federal a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, estabelecendo de forma transparente quais os padrões de ética e probidade a serem seguidos por seus servidores.

Assim, fica claro que o Governo não é negligente ao selecionar seus representantes, que por meio de concursos públicos, com isonomia e igualdade de condições por mérito e capacidade, prima por uma conduta ética, responsável e ilibada perante a sociedade.

Além disto, também é necessário analisar a culpa *in vigilando* das unidades da administração pública, direta e indireta, pois quando exercem seus controles internos, permitem apurar a ocorrência de incorreções nos seus processos, entre eles os da contratação de serviços ou compra de produtos necessários à sua atividade, antes, durante e posteriormente com suas auditorias internas.

Estas auditorias correspondem à terceira linha de defesa das ações, programas e procedimentos governamentais, bem como serve para detecção de fraude/corrupção. A Controladoria Geral da União (CGU) é o órgão principal de controle interno do Poder Executivo Federal (auditorias e fiscalizações) e por ele se provê supervisão técnica a todas as Unidades de Auditorias Internas Governamentais.

Esta supervisão tem por finalidade padronizar a atuação destas unidades, de promover a aderência aos referenciais técnicos nacionais e internacionais e melhorar a qualidade dos trabalhos realizados. É o caso da Instrução Normativa nº. 3 de 2017, da CGU, que dispõem sobre os princípios, conceitos e diretrizes que nortearão a prática da auditoria interna governamental e de acrescentar valor à gestão dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

Seção I – Propósito

3. A atividade de auditoria interna governamental tem como propósito aumentar e proteger o valor organizacional das instituições públicas, fornecendo avaliação, assessoria e aconselhamento baseados em risco.

4. A atividade de auditoria interna governamental no Poder Executivo Federal é exercida pelo conjunto de Unidades de Auditoria Interna Governamental (UAIG) elencadas a seguir:

a) Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) e as Controladorias Regionais da União nos estados, que fazem parte da estrutura do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU);

b) Secretarias de Controle Interno (Ciset) da Presidência da República,

da Advocacia-Geral da União, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Defesa, e respectivas unidades setoriais;

c) auditorias internas singulares (Audin) dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta e Indireta; e

d) o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus) do Ministério da Saúde.³⁴

A instrução normativa acima é consequência natural da Lei nº. 10.180/2001, a qual estabeleceu a organização e disciplinou os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Ou seja, todas estas leis, decretos, instruções normativas e demais existentes, estabelecem uma gestão responsável, ciente de seus riscos e de seus deveres/objetivos para atender com qualidade a sociedade. Tudo isto mostra uma busca/aplicação incessante de soluções em ações positivas para uma gestão pública eficiente e correta. **Fica assim abalada a atual condição de se adotar a regra geral da responsabilidade objetiva por risco da atividade ao Estado, pois não há omissão ou negligência deste quanto aos seu dever de preservar o interesse público.**

Portanto, havendo a ocorrência da transgressão prevista no artigo 337-F da nova lei de licitações, sem qualquer dano genérico ou prejuízo ao erário, mas de apenas prejudicar um concorrente do certame, o qual viu sua chance real e séria de vencê-lo ser impedida por ato ilícito de um servidor público, pode, sim, ser inaplicável a responsabilização objetiva do Estado se este não foi omissor e não incorreu em culpa administrativa (negligência administrativa).

Mas não é o que pensa a doutrina e/ou a jurisprudência nacional atual, que aplica a espada da responsabilidade objetiva a todos os casos que não configurem culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda por caso fortuito ou força maior. **É entendimento de que a teoria do risco da atividade Estatal responde por todos os danos ocorridos através de seu agente.**

ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO. PERDA DE UMA CHANCE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO.

1. Imputada a responsabilidade objetiva ao Estado, torna-se dispensável a verificação da existência de culpa do réu, bastando apenas a demonstração do nexo de causalidade entre o ato e o dano sofrido. Essa responsabilidade baseia-se na teoria do risco administrativo, em relação a qual basta a prova da ação, do dano e de um nexo de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda em caso fortuito ou força maior.

2. No tocante à indenização pela perda de uma chance decorrente da conduta ilícita de outrem, a doutrina e jurisprudência nacional têm admitido a teoria quando: a) devidamente comprovado o ato ilícito; b) verificada a viabilidade séria e real da chance, sendo esta consequência natural do desdobramento que os fatos teriam se não houvesse a

³⁴ CGU – Instrução Normativa nº. 3, 09/06/2017.

conduta ilícita; c) há nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

3. Não comprovado o nexo de causalidade entre a conduta da Administração Pública e os supostos danos causados à autora, resta afastada a responsabilidade da ré quanto a estes.³⁵

Mesmo assim, ponderando as ações de gestão da Administração Pública para ter uma boa governança, ética, eficiência e transparência, bem como a inscrição da importância destes com uso dos controles internos e das linhas de defesa na nova lei de licitação, artigo 169, pode-se assumir que a aplicação de plano a responsabilidade objetiva para o ressarcimento dos danos a terceiros pela perda de uma chance, quando comprovado o nexo de causalidade da conduta de seu agente público, mas que não causou prejuízo ao erário nem dano genérico, contraria o princípio do interesse público e deve ser julgada sob a ótica da responsabilidade subjetiva com base na negligência administrativa.

O direito de regresso, comprovado por sentença condenatória em ação autônoma, confirma que não era responsabilidade do Estado, pois não foi negligente para permitir a prática do ato ilícito pelo servidor público quando implementou ações de controle e fiscalização para probidade de seus representantes. O dano não é genérico, não imputou perda à sociedade, mas somente ao concorrente da licitação. A responsabilidade primária nestes casos é somente do servidor público, que deve sofrer as sanções pelas perdas civis que imputou.

Tratar o Estado como onipotente, que pode tudo, e assume quaisquer prejuízos causados por má-fé de seus agentes contra terceiros, não parece a melhor aplicação do direito, pois sabe-se que **o direito não é uma ciência exata e que deve ter uma visão cautelosa a cada caso quando se pretende aplicar regras genéricas.**

7. CONCLUSÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva do Estado por risco de sua atividade como regra. No entanto, a jurisprudência ainda aplica a responsabilidade subjetiva quando há dano, omissão administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público (teoria da culpa administrativa), garantindo o direito do prejudicado buscar indenização.

Quando o poder constituinte derivado, através da emenda constitucional nº 19 de 1998, inseriu o princípio da eficiência na administração pública, o Brasil passou a adotar uma gestão pública mais flexível e de maior qualidade, enfatizando transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade em suas ações de governo.

35 TRF4 – 4ª Turma – Apelação Cível nº. 5017011-82.2013.4.04.7200/SC, 25/01/2017.

Esta mudança de paradigma importou em estabelecer responsavelmente uma boa governança, uma gestão de riscos e controles internos eficientes nas unidades administrativas do Estado em seus planos, programas e ações. O Legislativo promulgou novas leis infraconstitucionais que balizaram estas condutas ao poder público, como as já citadas no corpo deste artigo científico: a Lei nº. 8.112/1990 (Lei do servidor público); a Lei nº. 8.666 de 1993 e a Lei nº. 14.133 de 2021 (Leis de licitações); a Lei nº. 10.180 de 2001 (Lei da Administração Financeira e do Orçamento); Lei nº. 10.406 de 2002 (Código Civil); Lei Complementar nº. 131 de 2009 (Lei da transparência), bem como o Decreto nº. 1.171 de 1994 (código de ética do servidor público) e a Portaria da CGU de nº. 1.163 de 2019, a qual trata da aplicação da gestão de riscos no controle interno de toda a administração pública.

Fica evidente que o Governo brasileiro é diligente e atua ativamente para preservar o interesse público frente a qualquer ato ilícito, sendo condizente a aplicação da teoria civilista da responsabilidade civil ao Estado em condições específicas. É o caso do crime previsto no artigo 337-F da nova lei de licitações, onde dependendo da situação e levando-se em conta a boa governança Estatal, poder-se-ia até isentar a administração pública de responsabilidade civil.

Se um servidor público praticou ato irregular durante um processo licitatório concluído e com o objeto licitatório finalizado, ao desfavorecer um dos concorrentes que tem desaproço, a análise da adoção da responsabilidade subjetiva ao Estado mostra-se aceitável. O prejudicado seria este concorrente, se derrotado, pela perda de uma chance. Não haveria um dano genérico pelo ato ilícito aos demais concorrentes que atuaram regularmente no processo licitatório e o objeto licitado foi concluído. Por isso, a avaliação específica se há culpa por negligência administrativa do Estado para o caso em tela.

É certo que a hipótese deve considerar que o concorrente prejudicado, poderia, se não fosse desfavorecido, ter oferecido a melhor oferta ao Estado, que também teria a perda de uma chance de obter um melhor resultado na licitação. Mas após a finalização do objeto, desfazer o ato ilícito praticado pelo servidor será mais custoso ou até impossível de fazer.

Pois bem, se o poder público obedeceu as regras definidas em lei às licitações, empregou ações de gestão de risco com transparência e imposição de controles interno e externo, estabeleceu procedimentos objetivos para contratação de seus servidores (mérito e capacidade) com especificação clara dos direitos, deveres e responsabilidades para representá-lo com probidade e ética, pode-se entender que não há negligência do Estado que o faça incorrer em culpa administrativa e consequentemente ressarcir um possível prejuízo singular.

Entretanto, o presente trabalho confirmou que atualmente este entendimento não é aplicado pela doutrina e jurisprudência nacional, pois aplica de modo uníssono a teoria da responsabilidade objetiva ao Estado pelo risco de sua atividade. É sabido

que o direito está sempre evoluindo para novos entendimentos e modulações, e pela atual movimentação das leis frente ao entendimento de uma atuação com gestão de riscos, controles internos atuantes e boa governança para preservar o interesse público, não será surpresa se futuramente, pelas razões aqui desenvolvidas, passar-se-á a entender que conforme o caso, a responsabilidade subjetiva baseada na culpa administrativa, como é o caso da ocorrência de crimes dolosos praticados por servidores públicos (peculato) que não geram danos genéricos à sociedade ou prejuízos diretos ao erário público, mas somente ao terceiro envolvido, seja aplicada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. **Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. **Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. **Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 02 de abril de 2025.

_____. **Lei nº. Lei 10.180 de 6 de fevereiro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10180.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. **Lei nº. 14.133 de 1º de abril de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 02 de abril de 2021.

_____. **Lei Complementar nº. 101 de 04 de maio de 2000**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. **Lei Complementar nº. 131 de 27 de maio de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm. Acesso em: 22 de março de 2021.

_____. **Decreto nº. 1.171 de 22 de junho de 1994**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. Câmara do Deputados Federais. **PEC nº. 32 de 03 de setembro de 2020**. disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2262083>. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. Controladoria Geral da União. **Instrução Normativa nº. 3 de 9 de junho de 2017** Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/33409>. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. **Portaria nº. 1.163 de 20 de março de 2019**. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/41673>. Acesso em: 22 de março de 2025.

_____. Conselho Federal de Justiça. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior**. – Brasília, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) nº 0500527-97.2018.4.05.8402/RN**. Relatora: Juíza Federal Taís Vargas Ferracini de Campos Gurgel. Brasília, 06 de novembro de 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Referencial Básico de Governança, aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública**. 3ª ed. - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014. Disponível em: < <https://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/cartilha-manual-ou-tutorial/referencial->

[basico-de-governanca-organizacional](#) >. Acesso em: 22 de março de 2025.

____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº. 0000240- 62.2013.4.01.4302**. 6ª Turma, Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian. Publicado: E-DJF1. 09/02/2018. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>. Acesso em: 22 de março de 2025.

____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº. 5001418-38.2021.4.03.6140** 6ª Turma, Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro Remetido Juízo de origem: 01/07/2024. Disponível em: <<https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/289392026>>

Acesso em: 15 de junho de 2025.

____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº. 5003272-60.2013.4.04.7000/PR**. 3ª Turma. Relatora: Desembargador Federal Vânia Hack de Almeida, Decisão: 12/06/2019. Disponível em: < https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50032726020134047000&%20selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&%20hdnRefId=1c2be01c020f1d4ac7a397d8ce07aadcd&txtPalavraGerada=gxGV&txtChav%20e=&numPagina=1 >. Acesso em: 22 de março de 2025.

____. _____. **Apelação Cível nº. 5017011-82.2013.4.04.7200/SC**. 4ª Turma. Relator: Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Decisão: 25/01/2017. Disponível em: < https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?%20acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50170118220134047200&%20selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&%20hdnRefId=bc5878f891b205d3ff35bdc99f1b5ff8&txtPalavraGerada=MzNr&txtChave=%20&numPagina=1 >. Acesso em: 22 de março de 2025.

____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses Edição nº. 134: Dos Crimes da Lei de Licitação - Lei nº. 8.666/1993**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em 09 de março de 2025.

____. _____. **Resp 967446/PE**. 2ª Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicado: DJe. 27/08/2009. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/> >. Acesso em 09 de março de 2025.

____. _____. **AgRg no REsp 1793069/PR**. 5ª Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. DJe. 19/09/2019. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/> >. Acesso em 09 de março de 2025.

____. _____. **REsp 1173310/RJ**. 2ª Turma. Relatora: Eliana Calmon. DJe. 24/03/2010. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/> >. Acesso em 09 de março de 2025.

____. Supremo Tribunal Federal. **AI 852237 AgR**. 2ª Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Decisão: 25/06/2013. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp> >. Acesso em: 22 de março de 2025.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão e Suas Excludentes. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 69, p. 7-25, jul./set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito administrativo**, 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Processo: 0000454-36.2013.8.07.0007. Apelação Cível nº. 788590**. 2ª Turma Cível. Relator: Desembargador Waldir Leônicio Lopes Júnior. Publicado: DJe. 15/5/2014. Disponível em: < <https://jurisdf.tjdft.jus.br/resultado?sinonimos=true&espelho=true&inteiroTeor=false&numeroAcor-dao=788590&orgaoJulgador=2%C2%AA%20TURMA%20C%C3%8DVEL> > Acesso em: 22 de março de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – vol. 4 - Responsabilidade Civil. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Reginaldo Gonçalves. Responsabilidade administrativa do servidor público na administração pública federal. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 193-212, jan./jun. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo:

Saraiva, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº. 890191-9**. 10ª Câmara Cível em Composição Integral. Relator: Desembargador Arquelau Araujo Ribas. Publicado: DJ. 22/04/2013. Disponível em: < https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11442335/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-#integra_11442335 >. Acesso em: 22 de março de 2025.

Artigos
Científicos