

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

FÁBIO ROGÉRIO GRIMM

A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS
PÚBLICOS POR DANOS CAUSADOS A TERCEIROS

ERECHIM

2018

FÁBIO ROGÉRIO GRIMM

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS
PÚBLICOS POR DANOS CAUSADOS A TERCEIROS**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial a
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Regional Integrada
do Alto Uruguai e das Missões – Erechim.**

**Orientador: Prof. Me. Evandro Luís
Dezordi**

ERECHIM

2018

FÁBIO ROGÉRIO GRIMM

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS
PÚBLICOS POR DANOS CAUSADOS A TERCEIROS**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial a
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
Departamento de Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Regional Integrada
do Alto Uruguai e das Missões – Erechim.**

Erechim, 12 de junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Evandro Luís Dezordi
URI – ERECHIM

Profa. Me. Simone Gasperin de Albuquerque
URI – ERECHIM

Profa. Me. Vera Maria Calegari Detoni
URI – ERECHIM

Dedico à minha família, que soube compreender e respeitar minha ausência para realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde e proteção.

À minha mãe, exemplo de mulher guerreira e batalhadora, pela transmissão de educação, valores e princípios que servem de base para minha vida.

À Michele, minha namorada, pela compreensão, ajuda, incentivo e carinho a mim dispensados.

A todos que, de uma forma ou outra, me ajudaram na realização deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho procura demonstrar a responsabilidade das concessionárias de serviços públicos em razão de danos causados a terceiros. Em face do crescimento da demanda pública e almejando uma redução dos encargos, o Estado passou a delegar a execução de seus serviços a terceiros autorizados. A concessão pública, que basicamente é a delegação da execução de serviço específico a empresas particulares, sendo que, por meio dela, o particular executa o serviço, em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante fiscalização e controle da Administração Pública. Como é delegada apenas a execução do serviço, a responsabilidade civil da Administração Pública torna-se subsidiária, ou seja, a responsabilidade primária por danos causados pela execução do serviço é da concessionária e o Estado apenas será obrigado a indenizar quando a empresa concessionária não tiver condições de arcar com eventual condenação. O entendimento do Poder Judiciário é de que se atribui a responsabilidade objetiva e direta das concessionárias de serviços públicos em eventuais ações que buscam o ressarcimento por danos. Entretanto, existe a possibilidade da empresa ou do Estado condenado rever este dispêndio por meio da ação regressiva contra o agente que provocou o dano, desde que este tenha agido com dolo ou culpa. Tendo em vista estes aspectos, o objetivo desta revisão bibliográfica é estudar as formas de prestação de serviços públicos, definir a responsabilidade civil da Administração Pública nas concessões de serviços públicos e compreender a responsabilidade das concessionárias perante usuários e não usuários de serviços públicos.

Metodologia da pesquisa: Método analítico por meio da técnica bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras chaves: Concessão de Serviço Público. Responsabilidade Civil. Ação Regressiva.

ABSTRACT

This paper seeks to demonstrate the liability of utility concessionaires for damages caused to third parties. In view of the growth of public demand and aiming for a reduction of charges, the State began to delegate the execution of its services to authorized third parties. The public concession, which basically is the delegation of the execution of a specific service to private companies, and through it, the individual executes the service, in his own name and at his own risk, through supervision and control of the Public Administration. As only the execution of the service is delegated, civil liability of the Public Administration becomes subsidiary, that is, the primary responsibility for damages caused by the execution of the service is of the concessionaire and the State will only be obliged to indemnify when the concessionaire company has not to bear the costs of any conviction. The understanding of the Judiciary is that direct and objective liability of public service concessionaires is attributed to eventual actions seeking compensation for damages. However, it is possible for the company or the condemned State to review this expenditure by means of a regressive action against the agent that caused the damage, provided that it has acted with intent or guilty. In view of these aspects, the objective of this bibliographic review is to study the ways of providing public services, define the civil responsibility of the Public Administration in the concessions of public services and understand the responsibility of the concessionaires before users and not users of public services.

Methodology of the research: Analytical method through the bibliographical and jurisprudential technique.

Keywords: Concession of Public Service. Civil Responsibility. Regressive Action.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	11
2.1 Noção de Serviço Público	11
2.2 Serviços públicos “<i>uti universi</i>” e “<i>uti singuli</i>”	11
2.2.1 Serviços “ <i>uti universi</i> ” ou gerais.....	11
2.3 Formas de prestação de serviço público (formas de gestão)	13
2.3.1 Direta ou centralizada.....	13
2.3.2 Indireta ou descentralizada.....	15
2.3.3 Delegação Legal.....	17
2.3.4 Delegação Negocial: Particulares em Colaboração.....	17
2.4 O contrato de concessão de serviços públicos	18
2.4.1 Conceito.....	18
2.4.2 Características dos contratos administrativos.....	19
2.4.2.1 Presença da administração pública como poder público.....	20
2.4.2.2 Finalidade pública.....	20
2.4.2.3 Obediência à forma prescrita em lei.....	20
2.4.2.4 Procedimento legal.....	20
2.4.2.5 Natureza do contrato de adesão.....	21
2.4.2.6 Natureza <i>intuitu personae</i>	21
2.4.2.7 Presença das cláusulas exorbitantes.....	22
2.4.2.8 Mutabilidade.....	22
2.4.2.8.1 Fato do príncipe.....	22
2.4.2.8.2 Teoria da imprevisão.....	23
2.4.3 Formas de extinção.....	23
2.4.3.1 Cumprimento do objeto.....	23
2.4.3.2 Término do prazo.....	24
2.4.3.3 Impossibilidade material ou jurídica.....	24
2.4.3.4 Invalidação.....	25
2.4.3.5 Rescisão.....	25
2.4.3.5.1 Rescisão amigável ou consensual.....	26
2.4.3.5.2 Rescisão judicial.....	26
2.4.3.5.3 Rescisão administrativa.....	27

2.3.5.4 Rescisão por Arbitragem	27
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	29
3.1 Significado de responsabilidade civil ou extracontratual do estado.....	29
3.2 Evolução histórica.....	30
3.2.1 Teoria da irresponsabilidade.....	30
3.2.2 Teoria da responsabilidade com culpa ou subjetiva.....	31
3.2.3 Teoria da responsabilidade objetiva.....	32
3.2.3.1 Fundamento da responsabilidade objetiva: A teoria do risco administrativo.....	32
3.2.3.2 Fundamento da responsabilidade objetiva: A teoria do risco integral	33
3.3 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade.....	34
3.3.1 Força maior	34
3.3.2 Culpa da vítima.....	35
3.3.3 Culpa de terceiro.....	35
3.4 Responsabilidade do estado por omissão	35
3.5 A tese da reserva do possível.....	36
4 A RESPONSABILIDADE DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS PERANTE USUÁRIOS E NÃO USUÁRIOS	38
4.1 A aplicação prevista no § 6 do artigo 37 da Constituição Federal	38
4.2 Responsabilidade objetiva e direta	39
4.3 Atual entendimento do Poder Judiciário quanto aos não usuários do serviço	41
4.4 A responsabilidade subsidiária da Administração Pública	43
4.5 Ação regressiva.....	44
5 CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho procura demonstrar a responsabilidade das concessionárias de serviços públicos em razão de danos causados a terceiros. Nesse contexto, a metodologia utilizada do trabalho científico se baseia em conceitos, definições e jurisprudências atuais quanto à responsabilidade civil das concessionárias de serviços públicos e da Administração Pública.

Em face do crescimento da demanda pública e almejando uma redução dos encargos, o Estado passou a delegar a execução de seus serviços a terceiros autorizados. O primeiro capítulo busca explicar o conceito de concessão pública, que basicamente é a delegação da execução de serviço específico a empresas particulares, sendo que, por meio dela, o particular executa o serviço, em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante fiscalização e controle da Administração Pública, inclusive sob o aspecto da remuneração cobrada ao usuário, a qual é fixada pelo poder concedente. Importante lembrar que a concessão, em regra, deve ser conferida sem exclusividade, para que seja possível sempre a competição entre os interessados.

Ressalta-se que a concessão de serviço público é uma forma de captar tecnologia e capital, e aplicá-los a fim de baratear e aumentar a eficiência do serviço prestado. Pela concessão o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem abre mão de qualquer direito ou prerrogativa pública, apenas delega a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do concedente.

Partindo do entendimento de que a Administração tem o poder delegar a execução do serviço público a terceiros, o segundo capítulo buscar explicar sobre a responsabilidade civil da administração pública nesses contratos. Como é delegada apenas a execução do serviço, a responsabilidade civil da Administração Pública torna-se subsidiária, ou seja, a responsabilidade primária por danos causados pela execução do serviço é da concessionária. O Estado apenas seria obrigado a indenizar quando a empresa concessionária não tiver condições de arcar com eventual condenação. Assim, o Estado será responsável, por exemplo, em eventual insolvência do concessionário.

Nesse sentido, o terceiro capítulo aborda a responsabilidade objetiva e direta das concessionárias de serviços públicos por danos causados a usuários e terceiros não usuários do serviço, demonstrando que a responsabilidade que a Constituição Federal impõe aos concessionários é objetiva. Desse modo, o entendimento do Poder Judiciário é de que se

atribui a responsabilidade objetiva e direta das concessionárias de serviços públicos em eventuais ações que buscam o ressarcimento por danos. Entretanto, existe a possibilidade da empresa ou do Estado condenado rever este dispêndio por meio da ação regressiva contra o agente que provocou o dano, desde que este tenha agido com dolo ou culpa.

Desse modo, o presente trabalho de revisão bibliográfica, realizado por meio do método analítico, visa estudar as formas de prestação de serviços públicos, definir a responsabilidade civil da Administração Pública nas concessões de serviços públicos e compreender a responsabilidade das concessionárias perante usuários e não usuários de serviços públicos.

2 A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

2.1 Noção de Serviço Público

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 337) conceitua serviço público como sendo aquela atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.

Celso Antonio Bandeira De Mello (2014, p. 688), a seu turno, considera serviço público como certas atividades destinadas a satisfazer a coletividade em geral, são qualificadas como serviços públicos quando em dado tempo e lugar, o Estado reputa que não convém relega-las simplesmente à livre iniciativa; ou seja, que não é socialmente desejável fiquem tão só assujeitadas à fiscalização e controles que exerce sobre a generalidade das atividades privadas.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 100) define serviços públicos como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público.

Hely Lopes Meirelles (2013, p. 387) simplifica o conceito considerando que serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

Assim, entende-se que Serviço Público nada mais é do que atividades realizadas pela Administração ou por seus delegados em favor da coletividade, com o intuito de satisfazer as necessidades essenciais ou secundárias.

2.2 Serviços públicos “*uti universi*” e “*uti singuli*”

2.2.1 Serviços “*uti universi*” ou gerais

Hely Lopes Meirelles (2013, p. 391) refere-se aos serviços “*uti universi*” ou gerais como:

Aqueles que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população, sem que se erijam em direito subjetivo de qualquer administrado à sua obtenção para seu domicílio, para sua rua ou para seu bairro. Esses serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí por que, normalmente, os serviços “*uti universi*” devem ser mantidos por imposto (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso individual do serviço.

Já José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 340) define serviços coletivos “*uti universi*” como aqueles prestados a grupamentos indeterminados de indivíduos, de acordo com as opções e prioridades da Administração, e em conformidade com os recursos que disponha. Cita como exemplos os serviços de pavimentação de ruas, de iluminação pública, de implantação do serviço de abastecimento de água, de prevenção de doenças e outros do gênero.

Para Mauro Sergio dos Santos (2012, p. 660) essa classificação, de grande relevância, separa os serviços que possuem destinatários individualizados daqueles que se prestam à utilização por todas as pessoas, indistintamente. Serviços gerais, também chamados coletivos ou “*uti universi*”, portanto, são aqueles prestados pelo Estado a um universo indeterminado de pessoas, não tendo o poder público condições de mensurar a quantidade utilizada pelos indivíduos, isoladamente considerados. Exatamente por serem indivisíveis, possuem como destinatária a própria coletividade. São serviços públicos gerais ou “*uti universi*” a segurança pública, a pavimentação de ruas e avenidas, o saneamento etc.

Por outro lado, segundo explica o doutrinador Hely Lopes Meirelles (2013, p. 393), quanto aos serviços “*uti singuli*” ou individuais, são os serviços que têm usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário como ocorre com o telefone, a água, o transporte coletivo e individual e a energia elétrica domiciliares. Esses serviços, desde que implantados, geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e satisfaçam as exigências regulamentares. São sempre serviços de utilização individual, facultativa e mensurável, pelo que devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), e não por imposto.

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 341) explica que os serviços singulares ou “*uti singuli*” preordenam-se a destinatários individualizados, sendo mensurável a utilização por cada um dos indivíduos. Exemplos desses serviços são os de energia domiciliar ou de uso de linha telefônica. Os serviços singulares criam direito subjetivo quando o indivíduo se mostra em condições técnicas de recebê-los. Se o serviço é prestado a

outro que esteja na mesma situação jurídica, pode o interessado pleitear que a prestação também o alcance. A não ser assim, vulnerado estaria o princípio da impessoalidade. Ocorrendo a vulneração, poderá o prejudicado recorrer à via judicial para reconhecimento de seu direito.

Os serviços individuais, também denominados serviços singulares (*uti singuli*) ou divisíveis, são aqueles que possuem destinatários certos e individualizados e que, por isso, permitem a sua mensuração. Assim, se o serviço público é classificado como individual, significa dizer que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, tem totais condições de saber quem é o usuário e quanto do serviço foi utilizado. São serviços individuais o de telefonia, o de distribuição domiciliar de água ou energia elétrica, o serviço postal e outros (SANTOS, 2012, p. 661).

2.3 Formas de prestação de serviço público (formas de gestão)

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 145), vários instrumentos de gestão de serviços públicos são previstos no direito brasileiro. O artigo 175 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

No mesmo sentido, o dispositivo agasalha, portanto, a concessão e a permissão de serviços públicos. No entanto, faz referência à prestação direta pelo Poder Público. Além disso, os artigos 21, XI e XII, preveem também a execução direta ou por meio de concessão, permissão ou autorização de vários serviços, como os de telecomunicações, energia elétrica, portos, navegação aérea, dentre outros. O artigo 25, § 2º, inclui na competência dos Estados-membros a exploração direta ou por meio de concessão dos serviços de gás canalizado (DI PIETRO, 2014, p. 145).

Citado ainda pela doutrinadora Maria Zanella Di Pietro (2017, p. 150), que essas são as formas tradicionais de gestão dos serviços públicos. No entanto, outras formas foram surgindo no direito positivo brasileiro, como as parcerias público-privadas, os contratos de gestão com as organizações sociais, as franquias. Também não se pode deixar de lado os consórcios públicos e convênios de cooperação previstos no artigo 241 da Constituição.

2.3.1 Direta ou centralizada

Para Mauro Sergio Dos Santos (2012, p. 669), ocorre a execução direta quando o Estado acumula ao mesmo tempo a titularidade e a execução do serviço público. Nos casos dos serviços públicos indelegáveis, já examinados, não resta alternativa ao Estado, pois este não pode transferir a execução do serviço a terceiro, cabendo-lhe de forma exclusiva a sua execução.

Nos casos de serviços delegáveis, ainda que seja possível a transferência da execução e/ou da titularidade, o Estado poderá optar pela prestação do serviço que melhor atenda ao interesse público. Assim, quando alguma das pessoas federativas decide prestar determinado serviço diretamente ao conjunto dos administrados, a forma de execução denomina-se direta ou centralizada (SANTOS, 2012, p. 669).

Em outras palavras, a prestação ou execução dos serviços públicos é centralizada quando a atividade é realizada por meio dos órgãos que compõem o aparelho administrativo do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), em seu próprio nome e sob sua inteira responsabilidade. Sendo assim, o serviço vai da Administração Pública direta, que o executa e explora, ao administrado, seu beneficiário último, sem passar por interposta pessoa (GASPARINI, 2010, p. 370).

Quando determinado serviço público é prestado por qualquer órgão da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, diz-se que foi executado pela administração direta da respectiva pessoa política. A expressão administração direta, portanto, revela a prestação de determinado serviço público por órgãos de uma das pessoas federativas que é a titular do serviço e, neste caso, também a executora. São exemplos de serviços públicos de execução direta: a expedição de passaportes pela Polícia Federal, o serviço de segurança nacional etc (SANTOS, 2012, p. 669).

Para José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 356) execução direta é aquela através da qual o próprio Estado presta diretamente os serviços públicos. Acumula, pois, as situações de titular e prestador do serviço. As competências para essa função são distribuídas entre os diversos órgãos que compõem a estrutura administrativa da pessoa prestadora.

O Estado deve ser entendido aqui no sentido de pessoa federativa. Assim, pode-se dizer que a execução direta dos serviços públicos está a cargo da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal através dos órgãos integrantes de suas respectivas estruturas. Ministérios, Secretarias Estaduais e Municipais, Coordenadorias, Delegacias, fazem parte do elenco de órgãos públicos aos quais é conferida competência para as atividades estatais (CARVALHO FILHO, 2017, p. 356).

Esses órgãos formam o que se costuma denominar de administração centralizada, porque é o próprio Estado que, nesses casos, centraliza a atividade. O velho Decreto-lei no 200/1967, que implantou a reforma administrativa federal, denominou esse grupamento de órgãos de administração direta (art. 4o, I), isso porque o Estado, na função de administrar, assumiria diretamente seus encargos (CARVALHO FILHO, 2017, p. 356).

2.3.2 Indireta ou descentralizada

Se determinado serviço, embora público, não é executado diretamente por uma das quatro pessoas federativas que formam o Estado brasileiro, estaremos diante da denominada execução indireta ou descentralizada (SANTOS, 2012, p. 669).

Conforme preceitua Mauro Dos Santos (2012, p. 670) que as expressões execução indireta e administração indireta não são sinônimas, explica-se:

Todas as vezes que o Estado cria uma entidade da administração indireta (autarquia, fundação pública, empresa pública e sociedade de economia mista), não há dúvidas de que tal entidade executará de forma indireta determinado serviço público. Mas a execução indireta e aqui está a diferença não ocorre apenas quando o Estado cria uma entidade para a prestação de serviço público, mas também quando ele repassa, por meio de prévia licitação, determinado serviço público a uma pessoa física ou jurídica de direito privado que não pertence à Administração indireta. Daí a necessidade de distinguir, dentro da execução indireta, a outorga da delegação. Ocorre execução indireta através da outorga quando a pessoa federativa titular do serviço transfere à outra pessoa jurídica por ela mesma criada a execução e, em alguns casos, até mesmo a titularidade de algum serviço público. A outorga tem lugar quando um ente da Administração direta cria outra entidade administrativa com vistas à execução descentralizada de determinado serviço público. Assim, o INCRA, autarquia federal, executa de forma indireta, mediante outorga, serviço público transferido por lei pela União.

A delegação, por sua vez, ocorre quando o Estado titular do serviço opta por não prestá-lo diretamente, julgando conveniente, com base no interesse público, transferir apenas a sua execução, por meio de contrato administrativo obrigatoriamente precedido de certame licitatório, a pessoa física ou jurídica estranha à Administração. Assim, uma empresa privada de transporte coletivo que participa e vence determinada licitação pública e em seguida contrata com o Estado, executará de forma indireta o serviço público licitado, mediante delegação do Poder Público (SANTOS, 2012, p. 670).

A descentralização administrativa traz consigo a ideia de controle. O poder central transfere a execução de determinados serviços a entes dotados de personalidade jurídica, patrimônio próprio, capacidade de autoadministração, porém exerce sobre eles fiscalização

necessária para assegurar que cumpram os seus fins. Ressalvada a hipótese de descentralização por colaboração (concessão e permissão de serviços públicos) em que o controle se rege pelas normas concernentes aos atos e contratos administrativos, nos casos de descentralização por serviços e territorial, o Estado atribui o controle administrativo a determinados órgãos da administração direta, que o exercerão nos limites da lei (DI PIETRO, 2014, p. 612).

Para José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 357) há execução indireta quando:

Os serviços são prestados por entidades diversas das pessoas federativas. O Estado, por sua conveniência, transfere os encargos da prestação a outras pessoas, nunca abdicando, porém, do dever de controle sobre elas, controle esse, como é lógico, variável de conformidade com a forma específica de transferência. Em certas situações, o executor indireto originário contrata terceiros para desempenhar parte do objeto que lhe incumbe. É o caso em que, por exemplo, empresa pública (já responsável por execução indireta) contrata sociedade privada para assistência mecânica a seus veículos. Sob esse prisma, pois, haverá uma execução indireta originária, incumbência da pessoa originariamente incumbida do serviço, e uma execução indireta derivada, de responsabilidade da pessoa por ela contratada.

Ainda que prestado o serviço por terceiro, o Estado não pode deixar de ter alguma responsabilidade nesse processo. Afinal, quem teve o poder jurídico de transferir atividades há de suportar, de algum modo, as consequências do fato. Estas, como adiante se verá, se desenharão de acordo com a forma pela qual se operou a transferência (CARVALHO FILHO, 2017, p. 357).

É importante, ainda, não confundir a descentralização com o que a doutrina denomina de desconcentração. Aquela implica a transferência do serviço para outra entidade. A desconcentração, que é processo eminentemente interno, significa apenas a substituição de um órgão por dois ou mais com o objetivo de melhorar e acelerar a prestação do serviço (MEIRELLES, 2013, apud CARVALHO FILHO, 2017, p. 357). Note-se, porém, que na desconcentração o serviço era centralizado e continuou centralizado, pois que a substituição se processou apenas internamente. Em algumas ocasiões tem havido confusão no emprego dessas figuras, e isso se explica pelo fato de que, quando se desconcentra, procede-se, em última análise, a uma descentralização. Cuida-se, porém, de fenômenos diversos, já que na desconcentração ocorre mero desmembramento orgânico (CARVALHO FILHO, 2017, p. 357).

José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 357) diz que assim como os processos de descentralização e de desconcentração têm fisionomia ampliativa, pode o Estado atuar em sentido inverso, ou seja, de forma restritiva, ainda diz que:

Nessas hipóteses, surgirão a centralização e a concentração. Aquela ocorre quando o Estado retoma a execução do serviço, depois de ter transferido sua execução a outra pessoa, passando, em consequência, a prestá-lo diretamente; nesta última, dois ou mais órgãos internos são agrupados em apenas um, que passa a ter a natureza de órgão concentrador. São duas as formas básicas através das quais o Estado processa a descentralização: uma delas é a que se efetiva por meio de lei (delegação legal) e a outra é a que se dá por negócio jurídico de direito público (delegação negocial).

2.3.3 Delegação Legal

Delegação legal é aquela cujo processo de descentralização foi formalizado através de lei. A lei, como regra, ao mesmo tempo em que admite a descentralização, autoriza a criação de pessoa administrativa para executar o serviço. O mandamento hoje é de nível constitucional (CARVALHO FILHO, 2017, p. 359).

O art. 37, XIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) pontua que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação” (redação da EC nº 19/1998).

E o inciso XX do mesmo art. 37 também exige a lei para criação de subsidiárias dessas pessoas administrativas, bem como para participarem elas de empresa privada.

No mesmo sentido, José Santos Carvalho Filho (2017, p. 359) diz que essas pessoas a quem foi conferida competência legal para o desempenho de certa função do Estado compõem a administração indireta ou administração descentralizada, e, como tais, integram a Administração Pública considerada como um todo (art. 37, CF). Note-se, porém, que, se as pessoas da administração descentralizada resultam de autorização legal, pode haver também, como veremos no momento próprio, outras pessoas que, também autorizadas por lei e desempenhando serviço público, não integram a estrutura orgânica da Administração. Nem por isso deixará de haver na espécie forma de descentralização por delegação legal.

2.3.4 Delegação Negocial: Particulares em Colaboração

Outra forma de execução indireta dos serviços públicos, ainda sob o aspecto da descentralização, é a transferência dos mesmos a particulares, que, por isso, se caracterizam como particulares em colaboração com o Estado (CARVALHO FILHO, 2017, p. 359).

Carlos Ari Sundfeld e Rodrigo Pagani de Souza (2005, p. 40) explicam o conceito de delegação negocial como:

A possibilidade de contratação da empresa estatal para a prestação de serviços públicos, o que não configuraria uma concessão de serviço público. A delegação negocial, apesar de sempre pautada no princípio da legalidade e no regime jurídico administrativo, decorre de uma opção legislativa do ente federado, ao criar outra pessoa jurídica, integrante da Administração Indireta, à qual restou transferida a atribuição para a prestação do serviço público. A concessão de serviço público prescinde da licitação pública, não obstante também respeitar o princípio da legalidade e o regime jurídico de Direito Administrativo.

Para José Santos Carvalho Filho (2017, p. 359) é indiscutível, todavia, que:

Tanto a concessão quanto a permissão de serviços públicos estampam instrumentos de direito público pelos quais a Administração procede a descentralização por delegação negocial. A caracterização negocial restou ainda mais evidente diante da citada lei, que atribuiu a ambas a fisionomia de contratos administrativos. É válido consignar, de outro lado, que, além dos contratos administrativos, alguns autores têm admitido o processo de descentralização por atos administrativos unilaterais e por atos multilaterais, nesse caso por meio de convênios.⁸⁸ O certo é que o processo de descentralização pela delegação negocial se torna cada dia mais amplo, e isso porque se materializa pela celebração de ajustes de caráter jurídico. Por isso, devem ser incluídas nele as parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004), que se caracterizam como concessões de serviço público, bem como as parcerias sociais, firmadas com organizações sociais (Lei nº 9.637/1998), organizações da sociedade civil de interesse público (Lei nº 9.790/1999) e organizações da sociedade civil (Lei nº 13.019/2014).

Dessa forma, é possível afirmar que a prestação do serviço público não precisa, necessariamente, ser prestado pelo Estado, uma vez que é admitida a execução indireta dos serviços públicos por particulares com colaboração com o Estado.

2.4 O contrato de concessão de serviços públicos

2.4.1 Conceito

O contrato de concessão é bilateral, visto que gera obrigações para ambos os contratantes; comutativo, porque não existe álea, ou seja, são equivalentes e previamente identificadas as obrigações das partes; *intuitu personae*, eis que o concessionário não pode ceder suas obrigações, e, sobretudo, o serviço que lhe foi delegado, a terceiros, sem prévio assentimento do concedente; e formal, já que necessária é a formalização das vontades e o mais detalhado lineamento das obrigações cominadas aos contratantes (CARVALHO FILHO, 2017, p. 395).

Já para Mauro Dos Santos (2012, p. 673) a concessão de serviço público se materializa através de contrato administrativo. No entanto, a relação jurídica entre o poder concedente e a concessionária não é regida apenas pelo que consta no instrumento contratual, mas também por normas de ordem pública, evidenciando o caráter complexo do negócio jurídico em exame.

Tal complexidade, explica Mauro Dos Santos (2012, p. 673), se deve em razão:

Do objeto do contrato de concessão ser a prestação de serviço público, situação esta que permite ao poder concedente a regulamentação unilateral de sua prestação, desde que fundamentado no interesse público. Em outras palavras, apesar da natureza contratual, a concessão de serviço público não é regida apenas pelas cláusulas do contrato, mas também pelas normas previstas na Lei nº 8.987/95. Embora, ao longo dos últimos anos, tenha havido alguma discussão sobre a natureza jurídica da concessão, atualmente não há mais espaço para dúvidas, tendo em vista que tanto a Constituição Federal quanto a Lei nº 8.987/9528 evidenciam, de forma expressa, o caráter contratual da relação jurídica entre o poder concedente e a concessionária do serviço público.

Dessa forma, a concessão de serviços públicos é uma relação jurídica entre o poder concedente e a concessionária.

2.4.2 Características dos contratos administrativos

Maria Sylvia Zanela Di Pietro (2017, p. 307) considera que os contratos administrativos, não são no sentido amplo empregado na Lei nº 8.666/93, mas no sentido próprio e restrito, que abrange apenas aqueles acordos de que a Administração é parte, sob regime jurídico publicístico, derogatório e exorbitante do direito comum, podem ser apontadas as seguintes características:

- a) presença da Administração Pública como Poder Público;
- b) finalidade pública;
- c) obediência à forma prescrita em lei;
- d) procedimento legal;
- e) natureza de contrato de adesão;
- f) natureza *intuitu personae*;
- g) presença de cláusulas exorbitantes;
- h) mutabilidade.

2.4.2.1 Presença da administração pública como poder público

Nos contratos administrativos, a Administração aparece com uma série de prerrogativas que garantem a sua posição de supremacia sobre o particular; elas vêm expressas precisamente por meio das chamadas cláusulas exorbitantes ou de privilégio ou de prerrogativas (DI PIETRO, 2017 p, 308).

2.4.2.2 Finalidade pública

Esta característica está presente em todos os atos e contratos da Administração Pública, ainda que regidos pelo direito privado; às vezes, pode ocorrer que a utilidade direta seja usufruída apenas pelo particular, como ocorre na concessão de uso de sepultura, mas, indiretamente, é sempre o interesse público que a Administração tem que ter em vista, sob pena de desvio de poder. No exemplo citado, o sepultamento adequado, nos termos da lei, é do interesse de todos e, por isso mesmo, colocado sob tutela do Poder Público (DI PIETRO, 2017, p. 308).

2.4.2.3 Obediência à forma prescrita em lei

Para os contratos celebrados pela Administração, encontram-se na lei inúmeras normas referentes à forma; esta é essencial, não só em benefício do interessado, como da própria Administração, para fins de controle da legalidade (DI PIETRO, 2017, p. 308).

2.4.2.4 Procedimento legal

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 319) a lei estabelece determinados procedimentos obrigatórios para a celebração de contratos e que podem variar de uma modalidade para outra, compreendendo medidas como autorização legislativa, avaliação, motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação.

A própria Constituição Federal contém algumas exigências quanto ao procedimento; o artigo 37, XXI, exige licitação para os contratos de obras, serviços, compras e alienações, e o artigo 175, para a concessão de serviços públicos. A mesma exigência é feita por leis ordinárias, dentre as quais a Lei nº 8.666/93; o assunto será, no entanto, aprofundado no item específico concernente à licitação (DI PIETRO, 2017, p. 319).

2.4.2.5 Natureza do contrato de adesão

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 321) diz que:

Todas as cláusulas dos contratos administrativos são fixadas unilateralmente pela Administração. Costuma-se dizer que, pelo instrumento convocatório da licitação, o poder público faz uma oferta a todos os interessados, fixando as condições em que pretende contratar; a apresentação de propostas pelos licitantes equivale à aceitação da oferta feita pela Administração. Essa ideia se confirma com a norma do artigo 40, § 2º, da Lei nº 8.666, segundo a qual, dentre os anexos do edital da licitação, deve constar necessariamente “a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor”; com isto, fica a minuta do contrato sujeita ao princípio da vinculação ao edital. Mesmo quando o contrato não é precedido de licitação, é a Administração que estabelece, previamente, as cláusulas contratuais, vinculada que está às leis, regulamentos e ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

Infere-se da citação mencionada que a Administração fixará, unilateralmente, todas as cláusulas do contrato, bem como deverá constar nos anexos do edital da licitação, uma minuta do contrato a ser firmando entre ambos.

2.4.2.6 Natureza *intuitu personae*

Todos os contratos para os quais a lei exige licitação são firmados *intuitu personae*, segundo a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, 321):

Por razão das condições pessoais do contratado, apuradas no procedimento da licitação. Não é por outra razão que a Lei nº 8.666/93, no artigo 78, VI, veda a subcontratação, total ou parcial, do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial; essas medidas somente são possíveis se expressamente previstas no edital da licitação e no contrato. Além disso, é vedada a fusão, cisão ou incorporação que afetem a boa execução do contrato. Note-se que o artigo 72 permite a subcontratação parcial nos limites admitidos pela Administração; tem-se que conjugar essa norma com a do artigo 78, VI, para entender-se que a medida só é possível se admitida no edital e no contrato. Todas essas medidas constituem motivo para rescisão unilateral do contrato (art. 78, VI), sujeitando, ainda, o contratado, às sanções administrativas previstas no artigo 87 e às consequências assinaladas no artigo 80.

Nesse sentido, a fim de evitar a subcontratação, total ou parcial, do objeto do contrato, o contrato tem caráter *intuitu personae*.

2.4.2.7 Presença das cláusulas exorbitantes

São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado (DI PIETRO, 2017, p. 323).

2.4.2.8 Mutabilidade

Um dos traços característicos do contrato administrativo é a sua mutabilidade, que, segundo muitos doutrinadores, decorre de determinadas cláusulas exorbitantes, ou seja, das que conferem à Administração o poder de, unilateralmente, alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato antes do prazo estabelecido, por motivo de interesse público (DI PIETRO, 2017, p. 346).

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 346) entende-se que a mutabilidade pode decorrer também de outras circunstâncias, que dão margem à aplicação das teorias do fato do príncipe e da imprevisão.

2.4.2.8.1 Fato do príncipe

O equilíbrio do contrato administrativo pode ser quebrado por força de ato ou medida instituída pelo próprio Estado. Foi por isso construída a teoria do fato do príncipe, aplicável quando o Estado contratante, mediante ato lícito, modifica as condições do contrato, provocando prejuízo ao contratado. O pressuposto do fato do príncipe é a álea administrativa (TACITO, 1975, p. 63).

O fato do príncipe se caracteriza por ser imprevisível, extracontratual e extraordinário, provocando neste último caso funda alteração na equação econômico--financeira do contrato (CARVALHO FILHO, 2017, p. 217)

O efeito da aplicação da teoria do fato do príncipe, à semelhança do que ocorre com a teoria da imprevisão, comporta duas hipóteses. A primeira é aquela em que o ato estatal

dificulta e onera o particular para o cumprimento de suas obrigações; nesse caso, terá o particular o direito à revisão do preço para ensejar a restauração do equilíbrio contratual. Outra hipótese é aquela em que o fato impede definitivamente o particular de adimplir as obrigações. Impossibilitado de fazê-lo por motivo a que não deu causa, não pode ser por isso prejudicado, de modo que fará jus à indenização integral. Observe-se que, nesta segunda hipótese, a solução adotada difere da que se aplica na teoria da imprevisão, como vimos anteriormente (RIVERO, 1977).

2.4.2.8.2 Teoria da imprevisão

Conforme explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, 365) a teoria da imprevisão é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.

Aplica-se a teoria da imprevisão que, da mesma forma que a teoria do fato do príncipe, foi construída pelo Conselho de Estado francês, órgão de cúpula da jurisdição administrativa na França; essa teoria nada mais é do que aplicação da antiga cláusula *rebus sic stantibus* (DI PIETRO, 2017, p. 365).

2.4.3 Formas de extinção

2.4.3.1 Cumprimento do objeto

Dá-se o cumprimento do objeto do contrato quando “as partes conseguiram o que pactuaram e voltam, sem a menor dificuldade, às respectivas situações anteriores”. (GASPARINI, 1992, p. 416).

Trata-se de forma natural de extinção dos contratos administrativos. Se o Poder Público e o particular ajustam, por exemplo, a realização de um serviço, ou o fornecimento de um bem, realizado o serviço ou fornecido o bem, e recebido o preço, ficam satisfeitas as partes. Cumpridas regularmente as obrigações, ocorrerá a extinção normal do contrato (CARVALHO FILHO, 2017, p. 219).

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Mauro dos Santos (2012, p. 630), que o adimplemento o objeto, ou seja, cumprido pelas partes o que foi contratado, tem-se por extinto o contrato administrativo.

2.4.3.2 Término do prazo

Há contratos que preveem que as obrigações deles derivadas perdurem por determinado lapso de tempo, fixando-se, em consequência, um termo final. Advindo esse termo final, o contrato se extingue naturalmente. No caso anterior, a extinção se dá com o resultado colimado pelas partes sem consideração de tempo. Neste, as partes já delimitam o período em que vigorarão as obrigações pactuadas (CARVALHO FILHO, 2017, p. 219).

Ainda, ensina o doutrinador Mauro dos Santos (2012, p. 631), que a execução do objeto de alguns contratos administrativos se prolonga no tempo, devido à natureza contínua da atividade. Exemplo dos mais comuns é o contrato de terceirização no serviço público, que nasce com data certa para sua extinção. Assim, celebrado um contrato administrativo por período previamente estabelecido, alcançado seu termo final e efetuados os pagamentos de competência da Administração, o ajuste também será extinto de pleno direito.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 219) diz que, normalmente, o prazo é estabelecido para os contratos que traduzem obrigações contínuas. Essa continuidade é que, por sua natureza, vai exigir a fixação de limite temporal, pois que sem este o cumprimento vai dar-se indefinidamente. Exemplo é o contrato de fornecimento contínuo, como o caso da entrega diária de refeições para certo hospital. A obrigação do contratado, de natureza contínua, há que se extinguir em determinado momento, e este é o termo final do prazo ajustado. Trata-se também de extinção de pleno direito.

2.4.3.3 Impossibilidade material ou jurídica

Depois de firmado o contrato, podem surgir fatos que o extingam por impossibilidade material ou jurídica. Ocorre a impossibilidade material quando o fato constitui óbice intransponível para a execução das obrigações ajustadas. É o caso do desaparecimento do objeto. Suponha-se que a Administração contrate empresa para pintura de um posto médico. Se o posto sofrer um incêndio e ficar em escombros, não há mais como cumprir a obrigação de pintura cometida ao contratado (CARVALHO FILHO, 2017, p. 219).

José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 219) dá outros exemplos de impossibilidade jurídica:

A falência do contratado e a dissolução de sociedade, também previstas no Estatuto como fatos causadores da rescisão (art. 78, IX e X). Sendo decretada a falência do contratado, diga-se de passagem, torna-se inviável o prosseguimento do contrato administrativo, uma vez que a decretação da falência importa “o afastamento do devedor de suas atividades”, conforme dispõe o art. 75 da Lei nº 11.101, de 9.2.2005, que dispõe sobre a falência e a recuperação judicial e extrajudicial de empresários e sociedades empresárias (nova Lei de Falências). Afinal, não se deve perder de vista que o contrato administrativo é *intuitu personae*, não sendo livre a transferência das obrigações do contratado a terceiros.

Ainda, Diógenes Gasparini (1992) diz que a impossibilidade jurídica admite, em tese, o cumprimento da obrigação, mas não nas condições jurídicas decorrentes do contrato. Imagine-se ter sido contratado auditor para análise contábil de certo Município, e no curso do contrato venha ele a falecer. Embora o objeto possa continuar com outrem, fica extinto o contrato, devendo-se lembrar que os contratos administrativos são de caráter *intuitu personae*. O Estatuto prevê a hipótese de falecimento como geradora de rescisão (art. 78, X).

2.4.3.4 Invalidação

Entende-se, segundo José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 220), que:

Havendo vício de legalidade no contrato, deve este sujeitar-se à invalidação, ou anulação. Constituem vícios de legalidade, por exemplo, aqueles que dizem respeito aos requisitos de validade dos atos administrativos em geral, como a competência, a forma, o motivo etc. Também invalida o contrato a ausência de licitação prévia (art. 49, § 2º, Estatuto). Normalmente, é cabível a anulação quando a Administração contrata diretamente sob a errônea consideração de que se trata de caso de dispensa ou de inexigibilidade de licitação. Outras hipóteses de ilegalidade estão previstas no Estatuto quando são traçadas regras relativas à formalização do contrato (arts. 60 a 64). Entre elas avulta o contrato verbal, quando não tiver por escopo pequenas compras.

A hipótese é enfatizada no art. 60 do Estatuto, parágrafo único, segundo o qual “é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento”.

2.4.3.5 Rescisão

Dentre as formas de extinção de um contrato administrativo encontramos também a rescisão, caracterizada principalmente pela manifestação de vontade de uma ou de ambas as partes no sentido de abreviar o ajuste anteriormente pactuado (SANTOS, 2012, p. 632).

A rescisão do contrato se origina de um fato jurídico superveniente nascido de manifestação volitiva. Essa manifestação admite diversidade quanto à pessoa do emitente e

quanto ao modo em que é formalizada, e, por isso, pode ser classificada em três grupos: a rescisão amigável, a rescisão judicial e a rescisão administrativa. Vejamos cada uma das modalidades (CARVALHO FILHO, 2017, p. 221).

2.4.3.5.1 Rescisão amigável ou consensual

Explica Mauros dos Santos (2012, p. 633) que o contrato administrativo, como acordo de vontades que é, pode ser rescindido amigavelmente pelas partes. Aliás, é da essência de qualquer contrato – administrativo ou privado – a possibilidade de rescisão amigável ou consensual, pois o contrato não é outra coisa senão um ajuste de vontades

Para José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 222), rescisão amigável é a que decorre da manifestação bilateral dos contratantes. Nessa hipótese não há litígio entre eles, mas sim interesses comuns, sobretudo da Administração que, quanto ao desfazimento, terá discricionariedade em sua resolução (art. 79, II, do Estatuto).

Há, entretanto, requisitos formais para essa rescisão. Um deles é que o instrumento rescisório deve ser formalizado por termo no processo de licitação. É ainda exigível que a autoridade competente autorize a rescisão e justifique sua posição (GASPARINI, 1992).

2.4.3.5.2 Rescisão judicial

Conforme o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 222) ocorre a rescisão judicial quando:

A desconstituição do contrato administrativo provém de decisão emanada de autoridade investida na função jurisdicional. É a modalidade normalmente adotada pelos particulares contratados pela Administração quando esta, de algum modo, descumpra as obrigações pactuadas. Verificado o fato em ação judicial, a decisão decreta a rescisão do contrato e, quando requerido pelo interessado, condena o causador ao pagamento da devida indenização. No elenco de hipóteses ensejadoras da rescisão do contrato, o Estatuto prevê algumas que traduzem atuação culposa da Administração, como é o caso, por exemplo, da não liberação de área para a obra (denominado por alguns de *fato da administração*) (art. 78, XIII, Estatuto), ou o atraso no pagamento por mais de 90 dias (art. 78, XVII). Nessas hipóteses, dificilmente o particular verá reconhecido seus direitos indenizatórios sem o recurso ao judiciário.

Assim, a rescisão da concessão decorre, basicamente, do descumprimento de cláusulas contratuais pelo poder concedente.

2.4.3.5.3 Rescisão administrativa

A rescisão administrativa é definida no Estatuto como a “determinada por ato unilateral e escrito da Administração” (art. 79, I). De fato, neste caso a desconstituição do contrato decorre da só manifestação unilateral da Administração, e não pode o contratado opor-se a ela (SANTOS, 2012, p. 634).

Para fins didáticos, segundo José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 222), pode-se dividir esse tipo de rescisão em duas modalidades de acordo com o motivo que a inspira:

Em primeiro lugar, temos a rescisão motivada pelo inadimplemento do contratado, com ou sem culpa. Os casos de inadimplência sem culpa foram vistos a propósito da inexecução das obrigações (teoria da imprevisão, fato do príncipe, caso fortuito e força maior). A culpa do particular aparece em várias hipóteses previstas no Estatuto, como o não cumprimento das obrigações, a morosidade na execução, o cumprimento irregular, atrasos injustificados etc. (art. 78). No caso de não cumprimento do contrato, a rescisão confere à Administração o direito de assumir o objeto do contrato, ocupar e utilizar o local, instalações etc., bem como de executar a garantia contratual e reter eventuais créditos do inadimplente, conforme examinamos anteriormente. O outro motivo gerador da rescisão unilateral são as razões de interesse público (art. 78, XII), avaliado segundo critério firmado pela própria Administração na via de sua discricionariedade. De fato, não pode o contratado, movido por interesse privado, sobrepor-se ao interesse público gerido pela Administração, obrigando-a a executar o contrato até o fim sem que o resultado final venha servir a seus objetivos.

Ainda, Mauro dos Santos (2012, p. 633) ensina que a rescisão administrativa decorre da cláusula exorbitante que confere à Administração a prerrogativa de rescindir unilateralmente os contratos administrativos, com base no princípio da continuidade dos serviços públicos. Desse modo, quando a parte descumpridora das obrigações contratuais é o contratado, não precisa a Administração ingressar com ação judicial visando a rescisão do ajuste, pois, em casos assim, poderá ela própria, administrativamente, romper o pacto e aplicar as sanções legais e contratuais cabíveis à espécie.

2.3.5.4 Rescisão por Arbitragem

José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 224) diz sobre a rescisão por arbitragem que:

A Lei nº 9.307, de 23.9.1996, regulou o instituto da arbitragem para a solução de controvérsias relativas a direitos patrimoniais, com o objetivo de fugir da reconhecida lentidão e ineficácia da justiça tradicional. A convenção pode firmar-se mediante cláusula compromissória, em que as partes se comprometem a submeter à arbitragem futuros conflitos (art. 4º), e compromisso arbitral, que é a convenção pela qual as partes submetem determinado litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas,

podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 9º). A decisão, proferida por árbitros, não mais pode, como regra, ser submetida ao crivo do Judiciário; caso uma das partes o faça, a outra pode suscitar preliminarmente a existência da convenção de arbitragem (art. 337, X, CPC), postulando a prolação de sentença terminativa, sem resolução do mérito (art. 485, VII, CPC).

Desse modo, visto todos esses conceitos, passamos a analisar a responsabilidade civil da Administração Pública nos contratos de concessão de serviços.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 Significado de responsabilidade civil ou extracontratual do estado

José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 585) diz que a responsabilidade civil é aquela que decorre da existência de um fato que atribui a determinado indivíduo o caráter de imputabilidade dentro do direito privado.

Assim, dita o art. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Também sobre a obrigação indenizatória, averba o mesmo Código no art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A regra é genérica e abrange tanto a responsabilidade extracontratual como a contratual. Para o exame do tema, é importante distinguir essas duas modalidades de responsabilidade. A contratual é estudada na parte relativa aos contratos celebrados pela Administração, tema que já examinamos anteriormente. A *extracontratual* é aquela que deriva das várias atividades estatais sem qualquer conotação pactual. O estudo neste capítulo cingir-se-á especificamente a este último tipo (CARVALHO FILHO, 2017, p. 585).

Quando se fala em responsabilidade do Estado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, 808) ensina que:

Está-se cogitando dos três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. Fala-se, no entanto, com mais frequência, de responsabilidade resultante de comportamentos da Administração Pública, já que, com relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, essa responsabilidade incide em casos excepcionais. A referência à responsabilidade extracontratual é necessária para restringir o tema tratado neste capítulo a essa modalidade de responsabilidade civil, ficando excluída a responsabilidade contratual, que se rege por princípios próprios, analisados no capítulo referente aos contratos administrativos. A responsabilidade patrimonial pode decorrer de atos jurídicos, de atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público. O essencial é que haja um dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado. Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade. Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

Já para Alexandre de Aragão (2013, p. 577), a responsabilidade civil do Estado:

Possui contornos próprios e, historicamente, tem evoluído no sentido da sua maior amplitude e publicização: desde a imposibilidade de o Estado ser civilmente responsabilizado (*the king can do no wrong*), passando pela responsabilidade por culpa em diversas modalidades (ex.: culpa presumida), até a atual responsabilidade objetiva (independentemente de culpa ou ilícito), por risco administrativo ou até mesmo por risco integral, casos excepcionais, esses (de risco integral) em que se prescinde até mesmo do nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e o Estado. O estágio atual de evolução em nosso Direito Positivo é, desde a Constituição de 1946, o da responsabilidade objetiva por risco administrativo, decorrência de os danos causados pelo Estado advirem de atividade do interesse de toda a coletividade. É o que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal: “O Estado responderá pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros”, independentemente de dolo ou culpa, os quais somente terão importância para se estabelecer o direito de regresso do ente contra o seu funcionário ou empregado.

Assim, a responsabilidade civil do Estado é aquela obrigação que ele tem de reaver o dano causado.

3.2 Evolução histórica

O tema da responsabilidade civil do Estado tem recebido tratamento diverso no tempo e no espaço, é o que explica Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2017, p. 813):

Inúmeras teorias têm sido elaboradas, inexistindo dentro de um mesmo direito uniformidade de regime jurídico que abranja todas as hipóteses. Em alguns sistemas, como o anglo-saxão, prevalecem os princípios de direito privado; em outros, como o europeu-continental, adota-se o regime publicístico. A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo. Em outros direitos, filiados ao sistema anglo-saxão, a orientação é diversa.

A seguir serão analisadas as teorias da responsabilidade civil do Estado.

3.2.1 Teoria da irresponsabilidade

De acordo com Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2017, p. 817) a teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer

responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania. Essa teoria logo começou a ser combatida, por sua evidente injustiça; se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações.

No mesmo sentido, explica José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 587) que na metade do século XIX, a ideia que prevaleceu no mundo ocidental era a de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. A solução era muito rigorosa para com os particulares em geral, mas obedecia às reais condições políticas da época. O denominado Estado Liberal tinha limitada atuação, raramente intervindo nas relações entre particulares, de modo que a doutrina de sua irresponsabilidade constituía mero corolário da figuração política de afastamento e da equivocada isenção que o Poder Público assumia àquela época.

Ainda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, (2017, p. 817) diz que os Estados Unidos e a Inglaterra abandonaram a teoria da irresponsabilidade, por meio do *Federal Tort Claim Act*, de 1946, e *Crown Proceeding Act*, de 1947, respectivamente. Na Inglaterra, a partir do *Crown Proceeding Act*, a Coroa passou a responder por danos causados por seus funcionários ou agentes, desde que haja infração daqueles deveres que todo patrão tem em relação aos seus prepostos e também daqueles deveres que toda pessoa comum tem em relação à propriedade. A responsabilidade, no entanto, não é total, porque sofre limitações, não se aplicando aos entes locais nem às empresas estatais.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 587), modernamente, o direito positivo das nações civilizadas admite a responsabilização civil do Estado pelos danos que seus agentes causem a terceiros, podendo variar aspectos específicos e de menor importância no que toca à responsabilidade do agente, ao montante da reparação, à forma processual de proteção do direito etc.

3.2.2 Teoria da responsabilidade com culpa ou subjetiva

O abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente. Passava a adotar-se, desse modo, a doutrina civilista da culpa (CARVALHO FILHO, 2017, p. 587).

Entretanto, procurava distinguir-se, para esse fim, dois tipos de atitude estatal: os atos de império e os atos de gestão. Aqueles seriam coercitivos porque decorrem do poder

soberano do Estado, ao passo que estes mais se aproximariam com os atos de direito privado. Se o Estado produzisse um ato de gestão, poderia ser civilmente responsabilizado, mas se fosse a hipótese de ato de império não haveria responsabilização, pois que o fato seria regido pelas normas tradicionais de direito público, sempre protetivas da figura estatal (DI PIETRO, 2014, p. 822).

Essa forma de atenuação da antiga teoria da irresponsabilidade do Estado provocou grande inconformismo entre as vítimas de atos estatais, porque na prática nem sempre era fácil distinguir se o ato era de império ou de gestão. Ao mesmo tempo, a jurisprudência procurava distinguir, de um lado, as faltas do agente atreladas à função pública e, de outro, as faltas dissociadas de sua atividade. Logicamente, tais critérios tinham mesmo que proporcionar um sem-número de dúvidas e confusões (LAUBADÈRE, 1976, p. 40).

3.2.3 Teoria da responsabilidade objetiva

Das doutrinas civilistas e após a teoria da culpa no serviço, o direito dos povos modernos passou a consagrar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Essa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano (MELLO, 2004).

Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta do serviço etc (CARVALHO FILHO, 2017, p. 588).

3.2.3.1 Fundamento da responsabilidade objetiva: A teoria do risco administrativo

Conforme preceitua o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 589) que:

Foi com lastro em fundamentos de ordem política e jurídica que os Estados modernos passaram a adotar a teoria da responsabilidade objetiva no direito público. Esses fundamentos vieram à tona na medida em que se tornou plenamente perceptível que o Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado. É realmente o sujeito jurídico, política e economicamente mais poderoso. O indivíduo, ao contrário, tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se

empenhar demasiadamente para conquistar o direito à reparação dos danos. Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.

Tem havido alguma controvérsia sobre as noções do risco administrativo e do denominado risco integral. No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites (GASPARINI, 1992).

3.2.3.2 Fundamento da responsabilidade objetiva: A teoria do risco integral

Já no risco integral a responsabilidade sequer depende do nexos causal e ocorre até mesmo quando a culpa é da própria vítima. Assim, por exemplo, o Estado teria que indenizar o indivíduo que se atirou deliberadamente à frente de uma viatura pública. É evidente que semelhante fundamento não pode ser aplicado à responsabilidade do Estado (MEIRELLES, 1993), só sendo admissível em situações raríssimas e excepcionais (CAVALIERI FILHO, 2003).

Em tempos atuais, tem-se desenvolvido a teoria do risco social, segundo a qual o foco da responsabilidade civil é a vítima, e não o autor do dano, de modo que a reparação estaria a cargo de toda a coletividade, dando ensejo ao que se denomina de socialização dos riscos – sempre com o intuito de que o lesado não deixe de merecer a justa reparação pelo dano sofrido (CAVALIERI FILHO, 2003). A referida teoria, no fundo, constitui mero aspecto específico da teoria do risco integral, sendo que para alguns autores é para onde se encaminha a responsabilidade civil do Estado: seria este responsável mesmo se os danos não lhe forem imputáveis (MELLO, 2004). Porém, tal caráter genérico da responsabilidade poderia provocar grande insegurança jurídica e graves agressões ao erário, prejudicando em última análise os próprios contribuintes (CARVALHO FILHO, 2017, p. 589).

Ainda, José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 589) diz que além do risco decorrente das atividades estatais em geral, constituiu também fundamento da responsabilidade objetiva do Estado o princípio da repartição dos encargos. O Estado, ao ser condenado a reparar os prejuízos do lesado, não seria o sujeito pagador direto; os valores indenizatórios seriam resultantes da contribuição feita por cada um dos demais integrantes da sociedade, a qual, em

última análise, é a beneficiária dos poderes e das prerrogativas estatais. Verifica-se, portanto, que os postulados que geraram a responsabilidade objetiva do Estado buscaram seus fundamentos na justiça social, atenuando as dificuldades e impedimentos que o indivíduo teria que suportar quando prejudicado por condutas de agentes estatais.

3.3 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade

Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única. Além disso, nem sempre os tribunais aplicam a regra do risco, socorrendo-se, por vezes, da teoria da culpa administrativa ou culpa anônima do serviço público (DI PIETRO, 2017, 831).

São apontadas como causas excludentes da responsabilidade a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros. Como causa atenuante, é apontada a culpa concorrente da vítima. Existe toda uma controvérsia sobre as diferenças entre força maior e caso fortuito (DI PIETRO, 2017, p. 831). O Código Civil identifica os dois conceitos, no artigo 393, parágrafo único, ao estabelecer que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

3.3.1 Força maior

A força maior significa uma causa conhecida de um evento certo, contudo devido as suas características se torna irresistível, não obstante é de conhecimento público que fato específico venha a acontecer, é impossível de evitá-lo. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 831) conceitua força maior como o acontecimento imprevisível, inevitável, como uma tempestade, um terremoto, um raio.

O Supremo Tribunal Federal decidiu acerca do tema a seguinte decisão “danos resultantes de enchentes ocasionadas por forte chuva – Ocorrência de força maior, a qual conjugada com as circunstâncias fáticas emergentes da prova, afastam a responsabilidade do Município” (GONÇALVES, 2003).

No entanto, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 831) que, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo,

quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente.

3.3.2 Culpa da vítima

De acordo com Mauro dos Santos (2012, p. 416-417) há casos em que, embora o dano de fato tenha ocorrido, a Administração Pública consegue provar que este aconteceu não em virtude da atividade administrativa então desenvolvida, mas por culpa exclusiva ou concorrente da própria vítima, fato este que acaba por excluir ou atenuar a responsabilidade estatal. E não poderia ser diferente, pois não se concebe como situação juridicamente aceita pelo ordenamento que uma pessoa tenha dado causa a um dano e, ainda assim, seja indenizada pela outra que, frise-se, não foi a responsável pelo prejuízo.

3.3.3 Culpa de terceiro

Expõe Mauros dos Santos (2012, p. 418) que:

Os danos provocados em decorrência de ato praticado por terceiro, sendo este qualquer pessoa que não integre os quadros de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos, não devem ser indenizados à conta do Poder Público, eis que, obviamente, não são de responsabilidade do Estado. Assim, se um terceiro ocasiona dano ao particular através de conduta própria, sem que o Estado pudesse, em condições normais de cautela,³⁵ impedir ou mesmo minimizar o prejuízo, não há que se cogitar em responsabilizar o Estado, haja vista a inexistência do nexo de causalidade, elemento obrigatório no que tange à responsabilidade objetiva.

Dessa forma, para que haja uma responsabilidade do Estado ou da concessionária de serviço público, o agente causador do dano deve fazer parte do quadro de servidores do órgão ou empregado da empresa concessionária.

3.4 Responsabilidade do estado por omissão

Existe controvérsia a respeito da aplicação ou não do artigo 37, § 6º, da Constituição às hipóteses de omissão do Poder Público, e a respeito da aplicabilidade, nesse caso, da teoria da responsabilidade objetiva. Segundo alguns, a norma é a mesma para a conduta e a omissão

do Poder Público; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público (DI PIETRO, 2017, p. 832).

Para Mauro dos Santos (2012, p. 419) a interpretação mais adequada do art. 37, § 6o, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), é no sentido de que a responsabilidade objetiva ocorrerá apenas quando o dano for provocado por agente público, no exercício de sua função, ou seja, por meio de uma conduta comissiva, de uma ação.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 832),

Alguns doutrinadores, provavelmente preocupados com as dificuldades, para o terceiro prejudicado, de obter ressarcimento na hipótese de se discutir o elemento subjetivo, entendem que o dispositivo constitucional abarca os atos comissivos e omissivos do agente público. Desse modo, basta demonstrar que o prejuízo sofrido teve um nexo de causa e efeito com o ato comissivo ou com a omissão. Não haveria que se cogitar de culpa ou dolo, mesmo no caso de omissão. Para outros, a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa.

Por fim, ainda segundo Maria Sylvia Zanella DI Pietro (2017, p. 832), a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco do interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar.

3.5 A tese da reserva do possível

José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 47) denomina de *reserva do possível*, para indicar que, por vários motivos, nem todas as metas governamentais podem ser alcançadas, principalmente pela costumeira escassez de recursos financeiros. Somente diante dos concretos elementos a serem sopesados ao momento de cumprir determinados empreendimentos é que o administrador público poderá concluir no sentido da *possibilidade* de fazê-lo, à luz do que constitui a *reserva administrativa* dessa mesma possibilidade. Por lógico, não se pode obrigar a Administração a fazer o que se revela impossível. Em cada situação, todavia, poderá a Administração ser instada a demonstrar tal impossibilidade; se esta inexistir, não terá como invocar em seu favor a *reserva do possível*.

Segundo os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 979),

Isso ocorre porque as políticas públicas são vistas como o instrumento adequado para concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição, especialmente na área social. Como o modelo do Estado Social é pródigo na proteção dos direitos fundamentais e na previsão de inúmeros serviços sociais como deveres do Estado, a consequência inevitável é a de que acabam por se colocar em confronto, de um lado, o *dever* constitucional de atender às imposições constitucionais, que correspondem a *direitos* do cidadão (essenciais para garantir a dignidade da pessoa humana), e, de outro lado, a escassez dos recursos públicos para atender a todos esses direitos.

Alguns teóricos entendem que há um limite fático à exigibilidade judicial dos direitos sociais – que é a sua dependência da capacidade econômica do Estado ou, em outras palavras, de cobertura financeira e orçamentária –, que não pode ser ignorada pelas decisões judiciais. Esse limite fático é expresso em alguns trabalhos e decisões jurisprudenciais pelo termo “reserva do possível” (Alexy, 2001; Amaral, 2001; Sarlet, 2001 apud Wang, 2008, p. 540).

4 A RESPONSABILIDADE DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS PERANTE USUÁRIOS E NÃO USUÁRIOS

4.1 A aplicação prevista no § 6 do artigo 37 da Constituição Federal

Conforme prevê a Constituição Federal (BRASIL, 1988) no §6 do artigo 37:

§ 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.

Quanto ao agente omissor, poderá ele ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente, conforme o tipo de inércia a ele atribuído. Pode, inclusive, ser punido por desídia no respectivo estatuto funcional, ou, ainda, ser responsabilizado por conduta qualificada como improbidade administrativa. Caso da omissão administrativa sobrevenham danos para terceiros, têm estes ação indenizatória em face da pessoa administrativa a que pertencer o servidor inerte, respondendo este em ação regressiva perante aquela (CARVALHO FILHO, 2017, p. 49).

Conforme anota Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 830), segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição, a regra da responsabilidade objetiva exige:

que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público (o que inclui empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, cartórios extrajudiciais, bem como qualquer entidade com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as do terceiro setor, que recebam delegação do Poder Público, a qualquer título, para a prestação do serviço público); que as entidades de direito privado prestem **serviço público**, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; que seja causado **dano a terceiros**, em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito; como o dispositivo constitucional fala em **terceiros**; que o dano seja causado por **agente** das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes **políticos, administrativos** ou **particulares em colaboração com a Administração**, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço; que o agente, ao causar o dano, aja **nessa qualidade**; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções.

Nesse sentido é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 596), veja-se:

Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do **fato administrativo**, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*). O segundo pressuposto é o **dano**. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular. O último pressuposto é o **nexo causal (ou relação de causalidade)** entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à Administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexo causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima (grifei).

Nesse sentido, nada importa perquirir se a atuação do agente foi lícita ou ilícita. O que interessa é exclusivamente a qualidade de agente público ou de agente de delegatária de serviço público ostentada na sua atuação. É pertinente, tão só, verificar se a condição de agente público (ou de agente de delegatária de serviço público) foi determinante para a prática do ato (ALEXANDRINO E PAULO, 2014, p. 820).

4.2 Responsabilidade objetiva e direta

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 819) assinalam que:

Desde o momento em que a lei outorga competência a determinado agente para, em nome do Estado, exercer uma atividade pública, ou para custodiar um bem, ou para zelar pela guarda e condução de uma viatura, passa a ser da própria administração pública o risco relacionado à execução dessa atividade, ficando obrigada a ressarcir os eventuais danos dela oriundos, inclusive em caso de atuação ilegal do agente. O mesmo raciocínio vale para as delegatárias de serviços públicos, as quais exercem atividade pública por sua conta e risco, atribuída por contrato administrativo (concessão ou permissão de serviço público) ou por ato administrativo (autorização de serviço público), e operam por meio de seus agentes, imputando-se a elas a atuação deles.

Ao executar o serviço, o concessionário assume todos os riscos do empreendimento. Por esse motivo, cabe-lhe responsabilidade civil e administrativa pelos prejuízos que causar ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros. No que toca ao ilícito civil, José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 412) diz que:

A atividade do concessionário rege-se pela responsabilidade objetiva, como averba o art. 37, § 6^o, da CF. Consoante esse dispositivo, não só as pessoas jurídicas de direito público, como as pessoas de direito privado prestadoras de serviço público sujeitam-se ao princípio da responsabilidade objetiva, que se caracteriza, como sabido, pela desnecessidade de investigação sobre o elemento culposo na ação ou omissão. Como os concessionários são prestadores de serviço público (art. 175, CF), estão eles enquadrados naquela regra constitucional.

A delegação de serviços públicos está regulamentada pela Lei 8.987/95, na qual fica expresso que essas empresas prestam o serviço por sua conta e risco, e em caso de danos assumem a responsabilidade objetiva de repará-los (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017).

Ainda, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 822) ressaltam que:

Nas hipóteses de pessoas ou coisas que estejam sob a guarda, a proteção direta ou a custódia do Estado, isto é, quando o poder público está na condição de garante, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam a ele vinculadas por alguma condição específica, a responsabilidade civil por danos ocasionados a essas pessoas ou coisas é do tipo objetiva.

Nos termos do artigo 25, da Lei 8.987/96, incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

Nessa senda, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 820) ensinam que:

A responsabilidade objetiva da pessoa jurídica baseada no §6, do artigo 37, decorre da atuação de agente dessa pessoa jurídica, que cause danos a terceiros. A expressão “Agente” utilizada no preceito constitucional não se restringe aos servidores públicos, mas inclui os empregados das entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos, integrantes ou não da administração pública.

Conforme notícia do Superior Tribunal de Justiça (2017), a responsabilidade civil pode se estender para reparar danos causados a terceiros usuários e não usuários do serviço. Ao analisar um recurso sobre a indenização imposta a uma concessionária de rodovias decorrente de atropelamento, os ministros da Quarta Turma entenderam ser devida a indenização à família da vítima, apesar de esta não se enquadrar no conceito de usuário principal do serviço. Ainda, nessas situações, quando é comprovado que o acidente não ocorreu por culpa exclusiva da vítima, surge a obrigação de indenizar o terceiro usuário. Em um dos processos analisados, os ministros concluíram que a falta de sinalização na rodovia foi

o fator determinante para o acidente. Dessa forma, o fato de a vítima supostamente ter feito uma travessia perigosa na rodovia não exclui a obrigação de indenizar.

4.3 Atual entendimento do Poder Judiciário quanto aos não usuários do serviço

A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2008) é pacífica no sentido de atribuir responsabilidade objetiva das concessionárias de serviços públicos por danos causados a não usuários do serviço. Veja-se:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 591874 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04109).

Consoante bem sintetizou o Ministro Ricardo Levandowski, relator do Recurso Extraordinário 591.874/MS, a Constituição Federal não faz qualquer distinção sobre a qualificação do sujeito passivo do dano, ou seja, não exige que a pessoa atingida pela lesão ostente a condição de usuário do serviço público (ALEXANDRINO; PAULO, 2014, p. 819).

Segundo Marçal Justen Filho (2014, p. 1325):

É necessário destacar a alteração da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal relativamente à responsabilidade civil das empresas estatais prestadoras de serviço público. A orientação mais antiga reconhecia responsabilidade objetiva apenas em relação a danos sofridos por usuários dos referido serviço. Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer que a responsabilidade objetiva alcança inclusive danos sofridos por não usuários.

Na mesma linha é a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014):

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATROPELAMENTO FATAL. TRAVESSIA NA FAIXA DE PEDESTRE. RODOVIA SOB CONCESSÃO. CONSUMIDORA POR EQUIPARAÇÃO. CONCESSIONÁRIA RODOVIÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS USUÁRIOS E NÃO USUÁRIOS DO SERVIÇO. ART. 37, § 6º, CF. VIA EM MANUTENÇÃO. FALTA DE ILUMINAÇÃO E SINALIZAÇÃO PRECÁRIA. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDOS.

Ainda, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2016) adota o mesmo entendimento, veja-se:

APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO. **RESPONSABILIDADE CIVIL** EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSOS APRECIADOS COM BASE NA LEI 5.869/73 (ANTIGO CPC) DIANTE DE SUA INTERPOSIÇÃO QUANDO AINDA VIGENTE O REFERIDO REGRAMENTO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO ENUNCIADO **ADMINISTRATIVO** DE NÚMERO DOIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NO APELO PELA LITISDENUNCIADA. CASO CONCRETO EM QUE O PEDIDO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA FORMULADO - SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO, SEM PREPARO, IMPEDE O CONHECIMENTO DO APELO EM RELAÇÃO À PARTE QUE O POSTULA. BENEFÍCIO QUE, ACASO CONCEDIDO, NÃO POSSUÍRIA EFEITO RETROATIVO APTO AO AFASTAMENTO DA NECESSIDADE DE PREPARO NOS CASOS REGIDOS PELO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESERÇÃO VERIFICADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO NÃO CONHECIDO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA**, ART. 37, PARÁGRAFO 6º DA CF/88. ATROPELAMENTO DE TERCEIRO **NÃO-USUÁRIO** DO SERVIÇO POR ÔNIBUS CONCESSIONÁRIO DO SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELAS DEMANDADAS DE QUALQUER CAUSA APTA À EXCLUSÃO DE SUA **RESPONSABILIDADE**. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. AUTOR QUE SOFREU LESÕES NA FACE E FRATURAS NO PÉ DIREITO EM VIRTUDE DO ACIDENTE. FATO DEVIDAMENTE COMPROVADO. NECESSIDADE DE LONGO TRATAMENTO MÉDICO E FISIOTERÁPICO PARA RECUPERAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. DANO IN RE IPSA. QUANTUM MANTIDO VEZ QUE ADEQUADO AOS PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTA CÂMARA CÍVEL EM CASOS SÍMILES. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONDENAÇÃO POR DANO MORAL QUE TEM POR TERMO INICIAL A DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LIDE SECUNDÁRIA. POSSIBILIDADE DA CONDENAÇÃO DIRETA DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO ORIGINARIAMENTE IMPOSTA AO SEGURADO. INDENIZAÇÃO QUE LIMITA-SE AS COBERTURAS CONTRATADAS. LIDE PRINCIPAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AO PREVISTO PELO ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELO DA RÉ PREJUDICADO NO PONTO EM VIRTUDE DA REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. UNÂNIME. NÃO CONHECERAM DO APELO INTERPOSTO PELA LITISDENUNCIADA E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DE AUTOR E RÉ. (Apelação Cível Nº 70070309919, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 14/09/2016).

Cumprе ressaltar que nem sempre esse foi o entendimento da jurisprudência, uma vez que somente após a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, no Recurso Extraordinário 591.874/MS, com repercussão geral, é que passaram a adotar esse posicionamento, ou seja, a partir de 28 de agosto de 2009.

Dessa forma, resta claro que a concessionária de serviço público responde objetivamente por danos causados a terceiros não usuários do serviço, quando não comprovada alguma hipótese de exclusão de responsabilidade.

4.4 A responsabilidade subsidiária da Administração Pública

É equivocado afirmar que, diante de qualquer situação, a responsabilidade da Administração Pública seja sempre objetiva (ALEXANDRINO; PAULO, 2014, p. 822).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 775) ensina que os danos resultantes de atividade diretamente constitutiva do desempenho do serviço, ainda que realizado de modo faltoso, acarretam, no caso de insolvência do concessionário, responsabilidade subsidiária do poder concedente. Veja-se:

Pode dar-se o fato de o concessionário responsável por comportamento danoso vir a encontrar-se em situação de insolvência. Uma vez que exercia atividade estatal, conquanto por sua conta e risco, poderá ter lesado terceiros por força do próprio exercício da atividade que o Estado lhe pôs em mãos. Isto é, os prejuízos que causar poderão ter derivado diretamente do exercício de um poder cuja utilização só lhe foi possível por investidura estatal. Neste caso, parece indubitável que o Estado terá que arcar com o ônus daí provenientes. Pode-se, então, falar de responsabilidade subsidiária (não solidária) existente em certos casos, isto é, naqueles – como se expôs – em que os gravames suportados por terceiros hajam procedido do exercício, pelo concessionário, de uma atividade que envolveu poderes especificamente do Estado.

De acordo com o entendimento de José Santos Carvalho Filho (2017, p. 606):

Há muitas pessoas jurídicas que exercem sua atividade como efeito da relação jurídica que as vincula ao Poder Público, podendo ser variados os títulos jurídicos que fixam essa vinculação. Estão vinculadas ao Estado as pessoas de sua administração indireta, as pessoas prestadoras de serviços públicos por delegação negocial (concessionários e permissionários de serviços públicos) e também aquelas empresas que executam obras e serviços públicos por força de contratos administrativos. Assim, em todos esses casos, a responsabilidade primária deve ser atribuída à pessoa jurídica a que pertence o agente autor do dano. Mas, embora não se possa atribuir responsabilidade direta ao Estado, o certo é que também não será lícito eximi-lo inteiramente das consequências do ato lesivo. Sua responsabilidade, porém, será subsidiária, ou seja, somente nascerá quando o responsável primário não mais tiver forças para cumprir a sua obrigação de reparar o dano.

Ainda, prossegue o ilustre doutrinador José Santos Carvalho Filho (2017, p. 606) dizendo que:

O Poder Público não é o segurador universal de todos os danos causados aos administrados. O que é importante é verificar a conduta administrativa. Se a Administração concorreu com a pessoa responsável para o resultado danoso (o que ocorre algumas vezes por negligência e omissão administrativa), haverá realmente solidariedade; a Administração terá agido com culpa *in omittendo* ou *in vigilando*, podendo ser demandada juntamente com o autor do dano. Contudo, se a culpa é exclusiva da pessoa prestadora do serviço, a ela deve ser imputada a responsabilidade primária e ao Poder Público a responsabilidade subsidiária; não há, portanto, solidariedade.⁷¹ Resulta, pois, nessa hipótese, que eventual demanda indenizatória deve ser dirigida em face exclusivamente do causador do dano, sendo a Administração parte ilegítima ad causam na referida ação.

A responsabilização do Estado também pode ser subsidiária, e pode surgir quando é comprovado que a concessionária não tem como arcar com a reparação devida. Nesses casos, o poder público assume a obrigação principal de indenizar ou reparar o dano. Em 2010, a Segunda Turma negou um recurso do poder público porque, na visão dos ministros, não era possível esvaziar a responsabilidade subsidiária do Estado em um caso de falência da empresa concessionária do serviço (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017).

4.5 Ação regressiva

Ação regressiva, segundo Licínia Rossi (2016, p. 297) é de rito ordinário, que possibilita ao Estado reaver o que desembolsou à custa do patrimônio do agente causador direto do dano, que tenha agido com dolo ou culpa no desempenho de suas funções.

Nessa linha, Carvalho Filho (2017, p. 619) ensina que o direito de regresso é assegurado ao Estado no sentido de dirigir sua pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, quando tenha este agido com culpa ou dolo.

É importante lembrar que no tema da responsabilidade civil do Estado existem duas relações jurídicas diversas – uma que liga o lesado ao Estado e outra que vincula o Estado a seu agente. Esta última relação é que consubstancia o direito de regresso do Estado, estando prevista na parte final do art. 37, § 6o, da Constituição Federal. Prossegue dizendo que o Estado só deve surgir quando já tiver pago a indenização ao lesado; nesse momento é que o erário sofreu o prejuízo e, em consequência, somente a partir daí é que pode se habilitar ao exercício de seu direito de regresso contra o agente. A só condenação do Estado, mesmo que transitada em julgado a decisão, não importa o imediato interesse processual na ação de indenização a ser movida contra o agente. A não ser assim, ter-se-ia que admitir que, mesmo sem ter tido prejuízo efetivo, o Estado estaria habilitado a postular o ressarcimento em face do agente.

Ainda, Hely Lopes Meirelles (2014, p. 750) explica que:

O ato lesivo do agente pode revestir ao mesmo tempo aspecto civil, administrativo e criminal, como é comum nos atropelamentos ocasionados por veículos da Administração. Em tais infrações, o servidor público responsável pelo desastre sujeita-se à ação penal e à ação civil regressiva da Administração para haver a indenização paga à vítima.

Consoante anota José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 620):

O agente pode concordar na indenização ao Estado na via administrativa, como fruto de acordo entre as partes, ou na via judicial, caso se apresente o conflito de interesses. Na via administrativa, o pagamento da indenização pelo agente será sempre resultado de acordo entre as partes. Ao Estado é vedado estabelecer qualquer regra administrativa que obrigue o agente, *manu militari*, a pagar o débito. É ilegal, por exemplo, qualquer norma que autorize o Estado a descontar, por sua exclusiva iniciativa e sem qualquer barreira de contenção, parcelas indenizatórias dos vencimentos do servidor. O Estado é um credor como qualquer outro nesse caso e não dispõe de privilégio nesse sentido. Somente será legítimo o desconto em folha se: (1º) houver anuência expressa do servidor; (2º) houver previsão em lei, com fixação de percentual máximo de desconto, observado o princípio da razoabilidade; e (3º) for assegurado ao servidor, nesta última hipótese, o contraditório e a ampla defesa. Na via judicial, frustrado o acordo, o Estado promoverá a devida ação de indenização, que tramitará pelo procedimento comum. É comum o uso da expressão *ação regressiva* para nominar a demanda a ser movida pelo Estado contra seu agente. Mais técnico, porém, é considerá-la ação de indenização, pois o regresso não qualifica a ação e indica apenas que o direito de ação, de que é titular o Estado, deve ser exercido secundariamente, pressupondo o exercício prévio do direito de ação pelo lesado.

Entretanto, para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 842-843) há dois aspectos que devem ser destacados para que o Estado ou a Concessionária possa exercer o direito de regresso em face do agente. Vejamos:

1- A entidade pública (ou delegatária de serviços públicos), para voltar-se contra o agente, deverá comprovar que já foi condenada judicialmente a indenizar o particular que sofreu o dano, pois o direito de regresso dela nasce com o trânsito em julgado da decisão condenatória, prolatada na ação de indenização; 2- enquanto a responsabilidade civil da Administração (ou da delegatária de serviços públicos) perante o particular que sofreu o dano é objetiva, na modalidade risco administrativo (independe de culpa ou dolo), a responsabilidade civil do agente perante a Administração (ou delegatária) só se configura se restar comprovado o dolo ou a culpa desse agente (responsabilidade subjetiva).

Portanto, o Estado pode, por meio da ação regressiva, e somente depois do trânsito em julgado da decisão condenatória, reaver do agente público (quando agiu com dolo ou culpa) o valor desembolsado a título de indenização.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise da responsabilidade das concessionárias de serviços públicos e da Administração Pública nos contratos de concessão pública.

Dada a importância do assunto, bem como a cobrança dele ser recorrente em muitos editais de concurso, foi de suma importância para a obtenção de conhecimento a realização deste trabalho.

Da pesquisa realizada, é possível afirmar que nem todos os serviços públicos podem ser objetos de concessão, ou seja, a transferência da execução do serviço público a particulares, que agem em nome próprio, por sua conta e risco. Quando ocorrer a concessão, ela deve ser regulamentada e fiscalizada pelo Poder Público, que é essencial para a legalidade da prestação do serviço por parte do particular, nos limites e condições legais ou contratuais. Como o serviço, apesar de ser concedido, continua sendo público, o poder concedente não se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. No entanto, a delegação de serviço público a particular não exime a concessionária das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente. Assim, é unânime o entendimento dos doutrinadores e do Poder Judiciário de que a responsabilidade das concessionárias de serviços públicos por danos causados a terceiros (usuários e não usuários) é objetiva e direta, não sendo necessária a comprovação do dolo ou culpa do agente que deu causa ao dano. Em caso de insolvência ou não pagamento da indenização pela concessionária, a Administração Pública é responsável subsidiariamente, ou seja, o Poder Concedente é obrigado a responder pela indenização.

Contudo, a Concessionária de Serviço Público ou o Estado poderão reaver do agente o prejuízo causado a terceiro por meio da ação regressiva, na qual deverá ser comprovado o dolo ou a culpa do agente causador do dano. Comprovado o dolo ou a culpa, a cobrança poderá ser feita de forma extrajudicial ou judicial. Na forma extrajudicial, há um acordo entre as partes, sem envolver o Poder Judiciário, no qual o agente poderá, ainda, ressarcir o valor pago a título de indenização de forma parcelada; já na esfera judicial, é levada a discussão ao judiciário a fim de ser ter uma decisão judicial para, em eventual condenação do agente público, ressarcir o valor despendido na reparação dos danos causados.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2014.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. São Paulo: Renovar, 2001.
- ARAGÃO, Alexandre de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Recurso especial nº 1.268.743/ RJ. Brasília, 2014. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101789793&dt_publicacao=07/04/2014> Acesso em: 20 mar. 2018.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso especial nº 591.874-2 MS. Brasília, 2008. Disponível em:
< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=564541>> Acesso em: 20 mar. 2018.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2000, apud SILVA, Moisés Fernandes da **Responsabilidade Civil do Estado**. Campina Grande: UEPB, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo, Saraiva, 1992.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.
- LAUBADÈRE, André. **Manuel de droit administratif**. Paris: L. G. D. J., 1976.

MARÇAL, Justen Filho. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70070309919. Porto Alegre, 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70070309919&ano=2016&codigo=1664666>. Acesso em: 20 mar. 2018.

RIVERO, Jean. **Droit administrative**. Paris: Dalloz, 1977.

ROSSI, Licínia. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTOS, Mauro dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani. A superação da condição de empresa estatal dependente. **Revista de direito público da economia – RDPE**. Belo Horizonte, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **A responsabilidade do Estado e das concessionárias de serviços públicos**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/A-responsabilidade-do-Estado-e-das-concession%C3%A1rias-de-servi%C3%A7os-p%C3%BAblicos>. Acesso em: 01 maio 2018.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a09v4n2.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2018.