

FACULDADE RAÍZES  
CURSO DE DIREITO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS SERVIÇOS  
PÚBLICOS DELEGADOS**

SILVIA CEZARINO MAGALHÃES

Anápolis - GO  
2018

SILVIA CEZARINO MAGALHÃES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS SERVIÇOS  
PÚBLICOS DELEGADOS**

Monografia apresentada à Faculdade Raízes, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Me. Jordão Horácio da Silva Lima.

Anápolis, junho de 2018.

FOLHA DE APROVAÇÃO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS SERVIÇOS  
PÚBLICOS DELEGADOS**

Monografia apresentada à Faculdade Raízes, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito, 2018.

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Me. Jordão Horácio da Silva Lima

---

Convidado: Prof. Esp. Alexander Correa Albino da Silva

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, papai Silvio e mamãe Cida, à minha segunda mamãe Glécia, e ao tio Domingos, por tudo que fizeram por mim, por toda dedicação, carinho e compreensão em momentos tão difíceis da minha vida acadêmica.

Ao meu namorado Fernando, que tanto cuidou de mim, me incentivando, me compreendendo, me motivando, durante esses cinco anos de curso.

Aos meus amigos, Lilian, Sara, Geyse, Monique e Moisés, que juntos caminhamos, aprendemos, crescemos, choramos, alegamos, e vencemos.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor orientador, pela confiança, dedicação, empenho, e auxílio em todas as etapas do trabalho.

Aos meus pais.

Aos amigos da graduação, pela companhia neste longo período de curso.

Enfim, a todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização e finalização deste trabalho.

## RESUMO

### RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS

A pesquisa em tela, trata-se da responsabilidade civil do Estado nos serviços públicos delegados, ou seja, naqueles serviços de sua titularidade e interesse, mas que são executados por particulares através do regime de concessão e permissão, visando assim, uma prestação mais efetiva e adequada aos seus usuários. Na primeira hipótese, isto é, na concessão, a execução é “repassada” ao particular mediante contrato administrativo, havendo verdadeira relação sinalagmática, já na permissão, a execução do serviço público é conferida ao particular mediante ato unilateral e precário da administração. Visando uma análise mais aprofundada sobre o tema, inicia-se o trabalho no estudo da evolução da responsabilidade civil do Estado no direito pátrio. Na sequência, focou-se o estudo dos elementos ensejadores da responsabilidade civil, assim compreendendo a conduta comissiva e omissiva, o nexo causal e o dano jurídico. Logo após, passou-se à exegese da responsabilidade civil dos particulares prestadores de serviços públicos delegados nos vários diplomas legais pátrios, em especial a Constituição Federal, Código de Defesa do consumidor e a lei 8.987/95 que trata especificamente do regime de concessão e permissão de serviços públicos. Ao final, concluiu-se o presente trabalho monográfico com a análise da responsabilidade civil do Estado em razão dos atos praticados pelos concessionários e permissionários na execução do serviço público, trazendo à baila a atual discussão da responsabilidade civil solidária e subsidiária do Estado frente aos atos dos últimos.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil do Estado, serviços públicos delegados, usuários dos serviços públicos, responsabilidade civil das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, responsabilidade civil subsidiária e solidária do Estado.

## ABSTRACT

### CIVIL LIABILITY OF THE STATE IN THE SERVICES DELEGATED PUBLICATIONS

The survey on the screen, it is the civil responsibility of the State in the delegated public services, that is, those services of their ownership and interest, but which are executed by individuals through the concession and permission system, aiming at a more effective service and suitable for its users. In the first hypothesis, that is, in the concession, execution is "passed on" to the individual through an administrative contract, there being a true synagogic relationship, and in the permit, the execution of the public service is conferred on the individual through a unilateral and precarious act of the administration. Aiming at a more in-depth analysis of the subject, the work begins in the study of the evolution of civil responsibility of the State in the country's law. Subsequently, the study focused on the elements responsible for civil liability, thus including commissive and omissive conduct, causal link and legal damage. Soon after, the civil liability of the private providers of public services delegated to the various legal diplomas, in particular the Federal Constitution, the Consumer Defense Code, and Law 8.987/95, which deals specifically with the regime for the concession and authorization of public services, are exegesis. At the end, the present monographic work was concluded with the analysis of civil responsibility of the State due to the acts practiced by the concessionaires and permission holders in the execution of the public service, bringing to the fore the current discussion of the civil liability and subsidiary of the State in relation to the acts of the latter.

**Keywords:** Civil liability of the State, delegated public services, users of public services, civil liability of concessionaires and permission holders of public services, civil liability subsidiary and solidarity of the State.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1. NOÇÕES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO .....	12
1.1. Introdução .....	12
1.2. Teoria da irresponsabilidade absoluta .....	13
1.3. Teoria da responsabilidade civil da Administração .....	14
1.4. Teoria da responsabilidade subjetiva .....	15
1.5. Teoria da culpa administrativa .....	16
1.6. Teoria do risco .....	16
1.7. Responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro .....	17
1.8. Responsabilidade estatal por atos comissivos e omissivos .....	18
1.8.1. Nexo Causal.....	21
1.8.2. Dano.....	22
2. DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	24
2.1. Aspectos gerais.....	24
2.2. Concessão de serviço público .....	25
2.3. Natureza jurídica e objeto da concessão .....	27
2.4. Condições e formas de concessão do serviço público.....	30
2.5. Comissão mista fiscalizadora e formas de extinção do contrato de concessão .....	33
2.6. Subcontratação e subconcessão .....	34
2.7. Permissão de serviço público .....	36
2.7.1. Precariedade na permissão .....	39
2.8. Autorização de serviços públicos.....	41
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS EM FACE DOS USUÁRIOS E TERCEIROS .....	46
3.1. Aspectos gerais.....	46
3.2. Responsabilidade – Código de defesa do consumidor .....	47
3.2.1. Responsabilidade – Lei 8.987/95 .....	52
3.3. Da responsabilidade estatal .....	52
3.3.1. Introdução .....	53
3.3.2. Teoria da responsabilidade subsidiária .....	53
3.3.3. Teoria da responsabilidade solidária.....	55
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	61

## INTRODUÇÃO

A teoria da responsabilidade do Estado investiga os atos da administração pública, ou seja, o dever que o Estado tem de indenizar os particulares, sem afastar a preponderância do interesse público sobre o privado na salvaguarda da coletividade. Isto posto, a responsabilidade civil aplica-se às pessoas jurídicas de direito público, ou às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, no exercício de suas funções administrativas. Pois quando o Estado outorga ou delega suas atividades, o ente realizador do serviço o faz em seu nome, assumindo, portanto os riscos da execução na prestação serviço, devendo-o ressarcir.

A teoria da responsabilidade estatal passou-se por três períodos de superação até chegar no estágio atual, avançando-se quanto aos fundamentos da responsabilização do dano e o dever de reparar, objetivamente ou subjetivamente.

Desse modo, iniciou-se a primeira fase, a da teoria da irresponsabilidade estatal. Nesse período, o Estado não era responsabilizado em nenhuma hipótese pelos seus atos. Ou seja, nada que o agente público praticava, gerava o dever de indenizar. Isso ocorria, por que o Estado à época era representado por reis e governantes que tinham inspiração divina para comandar, e se Deus não errava, os monarcas e os governantes também não erravam.

Entretanto, essa fase foi superada, iniciando-se uma nova, a segunda fase, a da teoria da responsabilidade subjetiva, na qual era possível a responsabilização do Estado, desde que comprovada a existência de culpa do agente público. Nesse período era inviável tal comprovação, diante da falta de recursos próprios do ente administrado.

Finalmente evoluiu-se até a terceira e atual teoria aplicada, a da responsabilidade objetiva do Estado, em que basta provar a existência do fato, dano e nexos de causalidade.

Importante esclarecer, que o Estado pode realizar seus serviços de forma centralizada, seja através de seus órgãos da Administração Pública Direta ou mesmo de forma descentralizada através da criação de fundações, autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. E por fim, a execução dos

serviços públicos pode ser realizada por empresas privadas através de delegação, nas modalidades de concessão, permissão e autorização.

Ademais, responsabilidade civil do Estado refere-se ao seu dever de reparar os danos e prejuízos causados a terceiros, decorrentes de atos comissivos e omissivos dos seus agentes. Tal responsabilização é de ordem objetiva, informada pela teoria do risco administrativo, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, na qual deve-se verificar a existência do fato, do evento danoso e o nexo de causalidade. Não obstante, a responsabilidade Estatal será subjetiva, pelas condutas omissivas por parte deste. Fato é que, o Estado poderá delegar suas atribuições a terceiros delegatários ou permissionários para executarem suas tarefas, transferindo tão somente a prestação do serviço, e não sua titularidade, devendo ser responsabilizado o ente delegatário em seu próprio nome, por seus atos e danos causados, conferindo ao Estado ação regressiva ao agente que lhe deu causa ao agir com culpa ou dolo.

Este trabalho traz a metodologia indutiva, como abordagem de pesquisa, partindo-se da análise das teorias da responsabilidade do Estado, à efetiva aplicação aos agentes delegatários do serviço público, naqueles de seu interesse e titularidade, mas que são executados por particulares através do regime de concessão e permissão.

Na concessão, a execução é “repassada” ao particular mediante contrato administrativo, havendo verdadeira relação sinalagmática, já na permissão, a execução do serviço público é conferida ao particular mediante ato unilateral e precário da administração.

Buscando uma análise mais aprofundada sobre o tema, inicia-se o estudo da evolução da responsabilidade civil no direito pátrio e o emprego das normas jurídicas ao caso concreto, com foco nos elementos ensejadores da dessa responsabilidade, assim compreendendo a conduta comissiva e omissiva, o nexo causal e o dano jurídico. Posto isto, passou-se à exegese da responsabilidade civil dos particulares prestadores de serviços públicos delegados conforme a lei 8.987/95 que trata especificamente do regime de concessão e permissão de serviços públicos.

É nesse contexto que a presente pesquisa monográfica, averigua a responsabilidade civil do Estado em razão dos atos praticados pelos concessionários e permissionários na execução do serviço público, trazendo à baila a atual discussão

da responsabilidade solidária e subsidiária do Estado frente aos atos dos últimos.

Importante esclarecer que o Estado pode realizar seus serviços de forma centralizada, seja através de seus órgãos da Administração Pública Direta ou mesmo de forma descentralizada através da criação de fundações, autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, dentre outras. Por fim, a execução dos serviços públicos pode ser realizada por empresas privadas através do regime de delegação, nas modalidades de concessão, permissão e autorização.

O presente trabalho aborda ainda os principais aspectos referentes à responsabilidade extracontratual do Estado em relação ao serviço público prestado por particulares através da delegação, que, conforme mencionado anteriormente, podem ser feitos através da concessão, permissão e autorização, ficando o presente estudo delimitado à análise jurisprudencial e doutrinária acerca do assunto.

Neste diapasão, menciona-se que, dentre as três formas de delegação do serviço público, a mais utilizada, e por que não a mais priorizada, é sem dúvidas a concessão de serviços públicos”, motivo pelo qual referida forma de delegação será priorizada neste trabalho, tendo em vista a sua maior relevância dentro do tema proposto.

## 1. NOÇÕES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 1.1. Introdução

A responsabilização do Estado é fruto da compreensão de Estado de Direto. Trata-se de uma imposição necessária, aos atos praticados pelo Estado, devido sua constante intervenção nos aspectos jurídico-sociais, das relações privadas (MARINELA, 2016, p. 991).

Com efeito, o Estado, estrutura-se política e administrativamente a estabelecer a ordem e o convívio social. Maluf, salienta que o Estado é uma organização que tem por finalidade aplicar o direito sob um aspecto geral social (MALUF, 2017, p. 15).

Outrossim, essa imposição nas relações particulares, gera um múnus de dever ao Estado. Razão pela qual, lhe é incumbida inteira responsabilidade pelos atos praticados à coletividade. Nesse sentido, preleciona MARINELA (2016, p. 991):

A atuação estatal é imposta à sociedade que não tem como recusar sua presença, não tem como afastar sua ação, já que o Estado age de forma imperativa, independentemente da vontade do indivíduo. Dessa forma, considerando que os administrados são obrigados a aceitar e suportar a sua presença, nada é mais justo, para esse mesmo indivíduo que não tem como expelir tal ação, que lhe seja atribuído um tratamento diferenciado, uma proteção especial e para o Estado, frente ao seu amplo poder, o maior rigor quanto à responsabilização de seus atos.

Dessa forma, não é possível o particular abster-se da presença estatal em suas relações privadas, afinal é o Estado quem as regula. Tampouco se livrar dos riscos e danos decorrentes de seus atos, e como meio de amenizar os prejuízos suportados pelo indivíduo, é dever do Estado arcar as consequências originadas de suas ações, isso é pacífico em todo ordenamento jurídico. E assim se constrói a responsabilidade civil do Estado, com maior estabilidade para as relações particulares frente ao Ente Federado (MARINELA, 2016, p. 991).

A responsabilidade civil do Estado, também conhecida como “responsabilidade civil da Administração Pública” situa-se dentro das situações de responsabilidade civil objetiva prevista na legislação pátria, no entanto, tal modalidade de responsabilização não é recente, sendo ela fruto de um longo e vagaroso período de evolução, cujas nuances perduram até os períodos atuais.

Neste sentido citamos a lição de Meirelles (2014, p. 737):

O estudo da responsabilidade civil da Administração Pública, ou, como tradicionalmente se diz, da responsabilidade civil do Estado, pede algumas considerações de ordem geral para o perfeito entendimento da matéria no nosso Direito Administrativo.

Preliminarmente, fixa-se que a responsabilidade civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir.

Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.

E sobre a terminologia “responsabilidade civil da Administração Pública” o autor (2014, p. 737) faz a seguinte observação:

Preferimos a designação responsabilidade civil da Administração Pública ao invés da tradicional responsabilidade civil do Estado, porque, em regra, essa responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política. Os atos políticos, em princípio, não geram responsabilidade civil, como veremos adiante. Mais próprio, portanto, é falar-se em responsabilidade da Administração Pública do que em responsabilidade do Estado, uma vez que é da Atividade administrativa dos órgãos públicos, e não dos atos de governo, que emerge a obrigação de indenizar.

Imperioso também mencionar o entendimento de Cahali, que compreende a responsabilidade civil do Estado como uma imposição legal a este imposta, afim de reparar os danos causados por atos ilícitos que fere o direito de particulares. Inexistindo portanto, indenização dos atos legítimos, como os decorrentes do poder de polícia do Estado. De outro modo, no que concerne à atividade legítima, é possível a responsabilização em atividades lícitas da administração pública, em situações que resultam em dano injusto, conseqüente de seus atos à terceiros (CAHALI, 2017, p. 13).

## **1.2. Teoria da irresponsabilidade absoluta**

A doutrina costuma distinguir em três fases a evolução da responsabilidade civil do Estado. A primeira, conhecida como aquela peculiar dos Estados absolutos, reveste-se pela irresponsabilidade dos atos do Estado, tendo em vista a sua incontestável soberania e autoridade, cuja síntese se exprimia pela máxima “*The king can do no wrong*”, cuja tradução pode ser exprimida no sentido de que “O Rei não comete erros”.

Desta forma, o agente público que no exercício de suas funções causasse danos e/ou violasse direitos individuais poderia ser responsabilizado tão somente de forma pessoal pelos danos causados, mas o Estado a quem lhe conferiu a qualidade de representante/agente estatal jamais iria se responsabilizar por seus atos, afinal, qualquer tipo de responsabilidade atribuída ao Estado estaria equiparando-o ao mesmo nível que o súdito, consistindo verdadeiro desrespeito à sua soberania e autoridade.

A autora DI PIETRO, (2017, p. 817) aponta outras questões interessantes sobre o tema da irresponsabilidade absoluta do Estado:

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.

Desta forma, nesta fase do Estado como absoluto Soberano, vigorava a inexistência de qualquer tipo de responsabilização por seus atos em virtude de sua imunidade absoluta, restando apenas uma ação ressarcitória aos administrados pelos danos sofridos, contra o agente que o causou.

Contudo, logo tal teoria começou a perder a sua rigidez, pela clarividente arbitrariedade do Estatal, ora, se o Estado tem por dever a tutela de direitos por ele fomentados e emanados, como poderia deixar responder pelos danos causados a terceiros particulares por ações ou omissões suas? Afinal, o Estado, como ente público, é titular de direitos, mas também de deveres como os demais entes, nada justificando a sua irresponsabilidade (DI PIETRO, 2017, p. 817.)

### **1.3. Teoria da responsabilidade civil da Administração**

A segunda fase distintiva da responsabilidade civil do Estado (embora alguns autores tratem por uma terceira, entendo que a teoria da irresponsabilidade desdobra-se em duas: uma primeira fase de irresponsabilidade absoluta e outra de divisão entre atos de império e de gestão), cujo início se dá no século XX, revela uma “tentativa” do direito público em oferecer certas garantias aos particulares

contra o Estado, no sentido de desenvolver mecanismos de responsabilização ampla do Estado. Tendo-se por base o princípio da igualdade, referida teoria pretendia que o dever de reparação dos danos tivesse vinculação indistinta entre os particulares e o Estado, da mesma forma em que os ônus probatórios deveriam ser repartidos por toda a comunidade, não recaindo somente sobre a vítima (TEPEDINO, 2004, p. 205).

#### **1.4. Teoria da responsabilidade subjetiva**

Esta segunda fase, por sua vez, desenvolveu-se em três etapas distintas: Inicialmente exigia-se a demonstração da culpa do funcionário e/ou preposto para que a Administração Pública ficasse vinculada ao dever de reparar os danos causados. Assim, diante da prática de um ilícito por um agente estatal, seja através de dolo ou de culpa, o Estado quedaria responsabilizado, daí advindo a elaboração de uma teoria da “culpa civil” ou da “responsabilidade subjetiva do Estado”.

Não obstante, tal tese serviu de inspiração ao artigo 15 do Código Civil de 1916 que, consagrando a teoria da responsabilidade subjetiva assim dispunha:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito de regressivo contra os causadores do dano.

Assim, a norma exigia a comprovação da culpa, apesar das interpretações distintas, frente à análise da culpa na conduta do agente (responsabilidade subjetiva), e a responsabilidade objetiva do Estado. A falta de dever previsto por lei, bem como, o procedimento contrário ao direito, denotam que não haveria responsabilidade estatal por fatos lícitos, mas somente por atos culposos.

Entretanto o artigo 15 do antigo código civil supramencionado, ganhou uma nova redação no artigo 43 do código de 2002 vigente, que retirou os pressupostos da "conduta contrária ao direito" e da inobservância de dever legal, justamente o que deixava evidente a adoção da responsabilidade com culpa ou subjetiva (CARVALHO, 2014, p. 558).

### **1.5. Teoria da culpa administrativa**

No entanto, não era de se olvidar as diversas dificuldades atribuídas à vítima em demonstrar a culpa na conduta do agente público, cuja intensidade era ainda maior face ao crescimento da máquina estatal, momento em que se fomentou a criação de um segundo entendimento dentro do direito administrativo, denominada por teoria da “culpa administrativa” (também conhecida por teoria da falta impessoal do serviço administrativo).

De acordo com tal teoria, procurou-se desvincular a responsabilidade do Estado, da demonstração de culpa do funcionário, passando-se a falar na culpa do serviço público. Na realidade, distinguia-se, de um lado, a culpa “individual” do agente público, e, de outro, a culpa “anônima” do serviço público, neste último caso, o funcionário não era necessariamente identificado e se considerava que o “serviço” Estatal funcionou mal, motivo pelo qual a responsabilidade do Estado incidia desvinculada da demonstração de culpa do agente público.

Neste liame, a culpa na prestação do serviço público ocorria quando o mesmo deixava de funcionar (subentendendo-se por uma omissão), quando prestado de forma atrasada ou então quando funcionava mal, em qualquer destas hipóteses ocorria a culpa/falta do serviço ou mesmo um “acidente administrativo”, de tal forma que se incidiria a responsabilidade civil do Estado independentemente de qualquer avaliação de culpa por parte do Agente público cujo ato haja emanado (alusão à teoria da imputação quanto aos atos da Administração Pública) (DI PIETRO, 2017, p. 818).

### **1.6. Teoria do risco**

Com o desenvolvimento teórico da responsabilidade civil e a consagração dos princípios da igualdade e justiça nas Cartas Constitucionais dos Estados foi criada uma terceira teoria quanto à responsabilização do Estado: a teoria do risco.

No entanto, a teoria em epígrafe era subdividida em outras duas: a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo. A primeira subdivisão, representada pela teoria do risco integral (conhecida também por teoria do responsabilidade absoluta), não admitia sequer causas de exclusão do nexo de causalidade, de tal forma que o Estado assumia todo e qualquer dano derivado de

sua atividade. Já a segunda teoria (risco administrativo), que, diga-se de passagem, adotada pelo ordenamento jurídico pátrio vigente, mitigava a responsabilidade do Estado ao admitir determinadas excludentes de culpa (constituintes no caso fortuito externo, força maior e fato exclusivo da vítima ou terceiro), nas demais situações, aplicava-se a responsabilidade civil objetiva, tendentes na mera demonstração de um ato emanado pelo Poder Público, o dano sofrido pelo particular e o seu nexos de causalidade.

De certa forma, pode-se afirmar que esta terceira nuance da teoria da Responsabilidade civil do Estado, (teorias do risco integral e do risco administrativo) baseia-se nas premissas valorativas da igualdade dos ônus e encargos sociais, em outras palavras, da mesma forma em que os benefícios experimentados pela atuação do Estado na sociedade são repartidos por todos aqueles que a compõe, os prejuízos causados a alguns membros desta sociedade devem ser igualmente repartidos. Assim, quando uma pessoa sofre um “ônus” maior do que o suportado pelas demais, romper-se-á todo o equilíbrio esperado e necessário entre os encargos sociais, e para restabelecê-lo, o Estado não poderia abster-se de indenizar os danos causados através de seus próprios recursos.

### **1.7. Responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro**

Superado o introito das teorias da responsabilidade civil do Estado, soe-se a exegese da responsabilidade civil do Estado no Direito Brasileiro, com a promulgação da “Constituição cidadã” de 1988, tornou-se indubitável a tese da responsabilidade objetiva do Estado e da possibilidade de ação regressiva contra o agente público, ficando ressalvado neste último casco da imprescindibilidade da demonstração de dolo ou culpa. É o que se detrai do dispositivo contido no artigo 37 da Constituição mencionada (2014, p. 36/38):

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

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ademais, importante ressaltar que além de prever de forma expressa a responsabilidade civil do Estado, o dispositivo supra também consagra de forma explícita a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços público, cujo tema, repita-se, será objeto do presente trabalho.

O afamado Código Civil de 2002 (2012, p. 44) nenhuma novidade trouxe ao tema, pois apenas reproduziu com outras palavras o dispositivo do parágrafo sexto da Constituição, vejamos:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

É necessário destacar, que o referido dispositivo, além de não acarretar em qualquer acréscimo ao que já dispunha a Constituição Federal de 1988 sobre o tema, deixou de fazer referência às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, de forma a demonstrar seu descompasso com determinados dispositivos da Carta Magna, face o seu longo período de elaboração.

Desta feita, não há que se olvidar que sobre a responsabilidade civil do Estado estão compreendidas duas regras basilares, o Estado e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos são objetivamente responsável pelos atos praticados por seus agentes. Quanto à responsabilização do Estado perante os atos praticados pelas empresas privadas prestadoras de serviço público, será o referido núcleo temático estudado mais adiante.

### **1.8. Responsabilidade estatal por atos comissivos e omissivos**

A *priori*, há considerável discussão na doutrina quanto aos tipos de atos que o Estado responde, sejam eles omissivos ou tão somente quanto aos comissivos, e mais, se em relação ao primeiro responde de forma objetiva ou subjetiva.

Quanto aos atos comissivos, não restam quaisquer dúvidas quanto à responsabilização objetiva do Estado pelos atos praticados por seus agentes, o ponto nevrálgico da questão cinge-se quanto aos atos omissivos e sua forma de responsabilização.

Uma primeira corrente doutrinária, diga-se de passagem majoritária, representada pelo constitucionalista Celso Antônio Bandeira de Mello, é pelo entendimento de que a Administração Pública responderia frente aos atos comissivos de forma objetiva, e, em relação aos atos omissivos causadores de dano a responsabilidade seria subjetiva, em conformidade com os preceitos contidos na Constituição Federal (art. 37, §6º) e Código Civil de 2002 (art. 43).

Entendem os autores seguidores desta primeira corrente que nos danos causados por atos comissivos do Estado, a Administração Pública responderia objetivamente, não havendo qualquer divergência entre as duas teorias quanto a este aspecto, pois, se houve uma conduta positiva por parte do Estado que causa dano a um bem jurídico de terceiro, em razão do princípio da igualdade, que é inerente a qualquer Estado de Direito, é dever do Estado em ressarcir os danos causados por sua conduta.

Ademais, há outras situações em que o Estado mediante conduta comissiva e legítima atinja bens juridicamente protegidos com a finalidade única e exclusiva de satisfazer o interesse público. No entanto, ainda que não se possa cogitar qualquer culpa ou dolo na atuação estatal que poderia eventualmente ensejar a existência da responsabilidade civil objetiva do Estado, há de se observar que nestes casos a reparação dos danos causados ao particular tem por fundamento basilar o princípio da isonomia, afinal, quem auferir determinada vantagem (subentendo-se, neste caso, pela coletividade/sociedade), deve suportar igualmente os seus ônus correlatos, e, se a sociedade representa juridicamente o próprio Estado e se beneficia dos atos por ele emanados, há de arcar com os danos causados em seu próprio benefício (MELLO, 2014, p. 1029).

No entanto, conforme fora mencionado anteriormente, quanto aos atos comissivos do Estado não há atualmente quaisquer imbrólios exegéticos quanto à responsabilização objetiva deste, em relação à responsabilização subjetiva do Estado por seus atos omissivos, citamos um trecho da obra de Mello (2014, p. 1031), que neste sentido dispõe:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, ou funcionou tardia ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto

é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa), ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.

Desta forma, não há que falar em responsabilidade estatal, quando só existir a omissão do Estado e o dano. É necessário todavia, que exista uma possibilidade de impedir a ocorrência deste dano.

Por fim, há um segundo entendimento, ainda que minoritário, pela responsabilização objetiva do Estado, ainda que o dano decorra de conduta omissiva, baseando-se nos princípios de igualdade e justiça distributiva, levando-se em conta a grande oneração do administrado em ter de demonstrar o dolo ou culpa na conduta omissiva do Estado, colidindo frontalmente com todos os princípios axiológicos abarcados pela Carta Magna de 1988.

Neste sentido citamos os ensinamentos de Tepedino (2004, p. 210):

Não é dado ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu, sobretudo em se tratando do legislador constituinte - *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. A Constituição Federal, ao introduzir a responsabilidade objetiva para os atos da Administração Pública, altera inteiramente a dogmática da responsabilidade neste campo, com base em outros princípios axiológicos e normativos (dentre os quais se destacam o da isonomia e o da justiça distributiva), perdendo imediatamente base de validade qualquer construção ou dispositivo subjetivista, que se torna, assim, revogado ou, mais tecnicamente, não recepcionado pelo sistema constitucional.

Não obstante, em que pese o fundamento jurídico e social em que baseia esta segunda teoria, somos pelo entendimento de que a responsabilidade civil objetiva do Estado deve incidir tão somente em seus atos comissivos, na medida em que a própria omissão depende necessariamente da demonstração do dolo ou culpa na conduta do Estado, caso contrário, não haveria que se falar em omissão, mas sim em mera inexistência de conduta.

### 1.8.1. Nexo Causal

Para que haja a responsabilidade civil, seja ela estatal ou mesmo particular, além da conduta omissiva ou comissiva, deve-se perscrutar conseqüentemente sobre o nexos de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, porquanto seja um dos pressupostos necessários para a constituição da responsabilização na seara civil, penal ou administrativa. Inexistindo elo entre a conduta e o resultado danoso, não se arrazoa a responsabilização civil do Estado, de fato, se este não concorreu para que o fato lesivo viesse a ocorrer, não cabe imputar-lhe a autoria, é necessário mais, para que seja assumida a obrigação de indenizar pelo poder público.

Assim, o nexos de causalidade, é o elo direto entre a conduta do agente responsável e do dano sofrido pela vítima, decorrendo referido conceito de leis naturais, muito embora não seja mencionado de forma específica, está contido de forma indireta em vários dispositivos legais, como por exemplo no verbo “causar dano” da disposição normativa do artigo 927 do atual Código Civil (2012, p. 235):

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No entanto, há algumas situações em que mesmo havendo certo dano não haverá dever de indenizar, porquanto referido dano não tenha qualquer relação para com a conduta do agente, em outras palavras, haverá o rompimento do nexos causal quando o comportamento do agente não constituir qualquer causa direta do dano, embora haja certa relação fática entre um ato e outro, um não decorre do outro como causa natural.

Na precisa lição de Carvalho Filho (2014, p. 565):

O nexos de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil do Estado. O exame supérfluo e apressado de fatos causadores de danos a indivíduos tem levado alguns intérpretes à equivocada conclusão de responsabilidade civil do Estado. Para que se tenha uma análise absolutamente consentânea com o mandamento constitucional, é necessário que se verifique se realmente houve um fato administrativo (ou seja, um fato imputável à administração), o dano da vítima e a certeza de que o dano proveio efetivamente daquele fato. Essa é

a razão por que os estudiosos têm consignado, com inteira dose de acerto, que " a responsabilidade objetiva fixada pelo texto constitucional exige, como requisito para que o Estado responda pelo dano que lhe for imputado, a fixação do nexu causal entre o dano produzido e a atividade funcional desempenhada pelo agente estatal."

Todavia, observa-se que em determinados casos, mesmo o Estado não tendo causado os danos, não o exime de indenizar, quando agir com culpa ou dolo. Por exemplo, quando ocorrer uma inundação por que não houve a desobstrução das galerias de águas pluviais, neste caso agiu com negligência, apesar de não ter causado diretamente o resultado, facilitou sua ocorrência, razão pela qual tem o dever de indenizar (GASPARINI, 2012, p. 1129/1130).

No entanto, há ainda o cenário em que a vítima provoca o resultado danoso, quando por exemplo um terceiro particular, com a intenção de se matar, se joga na frente de um caminhão de lixo que pertence ao Estado, pois em tal caso, o Estado não será responsabilizado pelo dano, uma vez que a vítima sozinha, deu causa ao evento danoso, obviamente tal situação não será passível de indenização (GASPARINI, 2012, p. 1130).

Já quando o indivíduo concorre para o fato danoso juntamente com o Estado, seria injusto que o Poder Público suportasse sozinho a reparação dos danos. Neste caso, ambos serão igualmente obrigados a reparar os prejuízos causados, na medida de sua contribuição para o resultado. Todavia, a indenização devida, deverá ser reduzida proporcional à extensão da conduta do lesado, que também teve participação para a ocorrência do evento danoso (CARVALHO FILHO, 2014, p. 565).

### **1.8.2. Dano**

Importante mencionar que ninguém poderá ser responsabilizado sem que haja prejuízo, ou seja, deve haver uma relação de prejudicialidade, podendo ser constituída por uma diminuição patrimonial (dano material), ou então um dano de natureza psíquica (dano moral).

*A priori*, para que seja configurada a responsabilidade civil do Estado, necessita-se da demonstração precípua da figura do dano advindo de sua conduta, pois a indenização é uma maneira de reparar os prejuízos sofridos pela vítima. Ademais, é impreterível que este dano, para ser indenizável, precisa ser jurídico,

(quando se tem um direito lesionado, que é dever do Estado a sua tutela), certo, especial (tem vítima individualizada, atinge uma ou algumas pessoas especificamente), e anormal (supera prejuízos comuns), além dos prejuízos econômicos (MARINELA, 2016, p. 1006).

Gasparini, (2012, p. 1131) preceitua que:

O dano só é reparável pela Administração Pública causadora do evento danoso se for certo (possível, real, efetivo, aferível, presente exclui-se, pois, o dano eventual, isto é, o que poderá acontecer), especial (individualizado, referido à vítima, pois, se geral, configuraria ônus comum à vida em sociedade), anormal (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade), referente a uma situação protegida pelo Direito (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, os danos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha) e de valor economicamente apreciável (não tem sentido a indenização de dano de valor econômico irrisório).

Ademais, o autor dispõe que é necessário a presença dessas características para que ocorra a efetiva indenização pelo Poder Público que lhe deu causa (GASPARINI, 2012, p. 1131).

O referido elemento é mencionado expressamente no artigo 186 do Código Civil de 2002, logo, observa-se, não há que se falar em responsabilidade civil sem que haja um prejuízo que torne viável a pretensão reparatória. O dano é tão relevante que deve estar presente em qualquer tipo de responsabilidade, seja ela decorrente de atos lícitos nas hipóteses previstas em lei, ilícitos (regra geral) ou mesmo de inadimplemento contratual.

Neste sentido é a lição de Cretella Júnior (2002, p. 08):

Não há responsabilidade sem prejuízo. O prejuízo ocasionado é o dano. Em nenhum caso, a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas pode prescindir do evento danoso. A ilegitimidade ou irregularidade da ação, sem dano algum a terceiros, não é suficiente para empenhar responsabilidade, mas, tão-só, quando for o caso, a invalidade do ato.

Portanto, é imprescindível para que haja a responsabilização do Estado, que o dano se apresente como resultado de uma conduta (ação ou omissão) estatal, e conseqüentemente traga um efetivo prejuízo a alguém, alheio à sua vontade.

## 2. DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

### 2.1. Aspectos gerais

Superado o capítulo referente à Responsabilidade Civil do Estado, passamos agora a perscrutar as características principais das diversas formas de delegação do serviço público ao particular, não se olvidando da extensão da responsabilidade civil do Estado quanto às empresas privadas prestadoras de serviços públicos, conforme demonstrado na exegese do artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988.

Antes de adentrar no tema pertinente, observa-se que no entender de Di Pietro, (2002, p. 620) a forma de “concessão” dos serviços públicos seria considerada como uma forma de “privatização” dos serviços públicos em sentido amplo. Segundo a autora, isso se justifica porque ao transferir suas atribuições ao setor privado, a privatização pode funcionar como meio para diminuir o tamanho do Estado pelo Poder Público.

De início, deve-se observar que, apesar de haver vários dispositivos na legislação esparsa sobre a delegação de serviços públicos, a Constituição pátria dispõe em seu artigo 175 de forma geral sobre as modalidades de “concessão e permissão”, incumbindo-lhe ao Poder Público a prestação direta ou por delegação, de seus serviços mediante licitação, observando-se a forma da lei.

No entanto, o legislador houve por bem editar a lei ordinária nº. 8.987/95, que, obedecendo ao preceito constitucional em epígrafe estabeleceu as normas de caráter geral sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos. A referida lei buscou a sistematização da matéria, abrangendo vários aspectos do instituto em capítulos próprios, como por exemplo: a) definição e conceito do serviço adequado, b) direitos e obrigações dos usuários do serviço, c) regras de política tarifária, d) licitação e contratos, estabelecendo os encargos do ente concedente e do concessionário, e) casos de intervenção no serviço, f) extinção da concessão etc.

Todavia, a lei nº. 9.074/95 alterou alguns dispositivos da lei 8.987/95 e regulou alguns aspectos da concessão dos serviços de energia elétrica, e, logo depois, no ano de 1998 a lei nº. 9.648/98 alterou alguns dispositivos da lei 8.987/95.

Desta forma, no que tange aos serviços públicos delegados, deve o exegeda se pautar pela lei nº. 8.987/95 e suas alterações, e, subsidiariamente, pela

lei nº. 8.666/93 naquilo em que não conflitar com legislação específica (lei nº. 8.987/95), conforme determinado expressamente no artigo 124 da última lei.

Neste sentido são os ensinamentos de Meirelles (2014, p. 453/454):

Pela Constituição de 1988 cabe à entidade concedente editar a lei regulamentar, o que não impede sobrevenha norma federal-nacional com preceitos gerais para todas as concessões (CF, art. 22, XXVII), o que ocorreu com a Lei 8.987, de 13.2.95, que estabeleceu as normas gerais sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos. Esta lei procurou sistematizar a matéria, cuidando dos vários aspectos básicos do instituto em capítulos próprios, estabelecendo as definições, conceituando o serviço adequado, explicitando os direitos e obrigações dos usuários, fixando as regras da política tarifária, da licitação e do contrato, relacionando os encargos do poder concedente e do concessionário, arrolando os casos de intervenção no serviço e de extinção da concessão. Posteriormente, nova lei federal alterou alguns dispositivos da primeira e regulou a concessão dos serviços de energia elétrica, de competência federal (lei 9.074, de 7.7.95).

Cumpra observar que apesar do preceito constitucional, a lei de licitações (lei nº. 8.666/93) em seu artigo supramencionado também previu sobre a existência de “lei específica” sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos.

Outro ponto interessante sobre o tema é de que os Estados e Municípios deverão aprovar leis próprias sobre os regimes de concessão e permissão, respeitando, portanto, ao preceito normativo do artigo 175 da Constituição Federal. No entanto, deve-se obedecer as normas de caráter geral contidas na lei nº. 8.987/95, não havendo qualquer óbice quanto à adoção das normas específicas sobre o tema, mas com uma condição: que referidos entes (Estados e Municípios) o façam através de lei específica, afinal, o objetivo da lei nº. 8.987/95 é tão somente de disciplinar os institutos da delegação de serviços públicos, sendo que qualquer ingerência nas decisões da União, Estados e Municípios sobre a conveniência e oportunidade de efetuarem ou não a delegação de determinado serviço violariam de forma expressa a autonomia constitucional dos entes em epígrafe.

## **2.2. Concessão de serviço público**

De início, pode-se dizer de forma bastante simplificada que a concessão de serviço público é o meio pelo qual o Estado “delega/entrega” a execução de um serviço público a um terceiro (particular) para que o faça em seu próprio nome, por sua conta e risco, sob as condições previamente fixadas através de contrato

administrativo, ficando ressalvada a alteração unilateral das condições de prestação por parte do concedente de acordo com o interesse público, sendo garantido o equilíbrio econômico-financeiro, cuja remuneração pelo exercício de tal serviço é feita, em regra, por tarifas cobradas de forma direta aos usuários/beneficiários do serviço.

Outrossim, segundo Meirelles, a concessão é a "delegação contratual do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo executivo", na qual transfere-se apenas a execução do serviço. Trata-se de um acordo administrativo, isto é, está sujeito ao controle da administração com vantagens e encargos recíprocos, considerando-se a pessoalidade do delegatário e o interesse coletivo (MEIRELLES, 2014, p. 451).

Para que haja competição entre os interessados, em regra a concessão do serviço, deve ser feita sem exclusividade, para que sejam escolhidos os melhores serviços e tarifas menores aos usuários. Somente será possível a concessão da prestação do serviço com exclusividade, diante de uma inviabilidade técnica ou econômica de concorrência devidamente justificada (art. 16, da lei 8987/95).

No tocante ao concessionário, sua atividade (prestação de serviço) é pessoal, e será exercida como atividade privada, apenas nos casos em que a lei ou contratos estabelecerem, equiparam-se às autoridades públicas, inclusive para impetração de mandado de segurança (lei 12.016/2009, art. 1º, §1º), e outras ações (MEIRELLES, 2014, p. 451/452).

Nesta acepção, Meirelles (2014, p. 452) menciona que:

Nas relações com o público o concessionário fica adstrito à observância do regulamento e do contrato, que podem estabelecer direitos e deveres também para os usuários, além dos já estabelecidos em lei, para defesa dos quais dispõe o particular de todos os meios judiciais comuns, notadamente a via cominatória, para exigir a prestação do serviço nas condições em que o concessionário se comprometeu a prestá-lo aos interessados em geral.

Findo o prazo da concessão, devem reverter ao poder concedente os direitos e bens vinculados à prestação do serviço, nas condições estabelecidas no contrato.

Já a lei nº. 8.987/95, responsável pela designação de normas gerais acerca da delegação de serviços públicos, conforme demonstrado anteriormente, define a modalidade de concorrência para a concessão de serviço público, mediante

procedimento licitatório, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas, em seu artigo 2º, desde que demonstrada a capacidade para o desempenho.

Cabe mencionar que só haverá concessão de serviço público naqueles serviços de titularidade exclusiva do Estado, ou como alguns autores preferem “naqueles que o Estado considera o serviço em causa como próprio e privativo do poder público”, motivo pelo qual inexistem concessões de serviços de educação e saúde, na medida em que estes não fazem parte dos serviços privativos dos Estados, sendo seu exercício livre para os particulares, ficando ressalvada a observância de determinados requisitos impostos por órgãos administrativos criados por órgãos Estatais (alusão às agências reguladoras – autarquias em regime especial). Na verdade, o que há, de fato, é uma mera concessão da execução da “prestação” dos serviços públicos de titularidade exclusiva do Estado, neste ponto não há qualquer embargo de natureza doutrinária.

De início, citamos a lição do administrativista-constitucionalista Mello (2014, p. 728), que neste sentido dispõe:

Em rigor, por ser público e privativo de Estado, o serviço é *res extra commercium*, inegociável, inamovivelmente sediado na esfera pública, razão por que não há transferência da titularidade do serviço para o particular.

Só as pessoas de natureza pública podem ser titulares, ter como próprias as atividades públicas. Um particular jamais poderá reter (seja pelo tempo que for) em suas mãos, como senhor, um serviço público. Por isso, o que se transfere para o concessionário – diversamente do que ocorre no caso das autarquias – é tão-só e simplesmente o exercício da atividade pública.

O Estado mantém, por isso mesmo, sempre e permanentemente, total disponibilidade sobre o serviço concedido. Daí se segue que o concessionário o desempenhará se; quando, como e enquanto conveniente ao interesse público.

Neste mesmo viés do autor supramencionado, é o entendimento de Marinela, (2016, p. 592) não obstante, os casos de prestação de serviço em que a titularidade é exclusiva do Estado, admite-se a transferência da execução de sua prestação, realizada por ele ou por alguém em seu nome, para os entes da administração indireta e particulares, por meio da delegação de serviços públicos, mantendo em seu nome a titularidade do serviço, transferindo apenas a sua prestação.

### **2.3. Natureza jurídica e objeto da concessão**

Num primeiro plano, acerca da natureza jurídica, Mello (2014, p. 729) afirma que a relação jurídica da concessão é complexa, na qual o Estado unilateralmente, estabelece condições de funcionamento ao usuário, organização, modo de prestação do serviço, e o concessionário se submete as situações jurídicas objetivas, e às condições previstas no contrato, garantindo equilíbrio econômico, financeiro, e lucro.

Cretella Júnior (1998, p. 134) acerca do tema supramencionado, afirma a natureza jurídica, contratual, bilateral, do ato administrativo, estabelecendo que trata-se contrato de Direito Público, oneroso, sinalagmático, perfeito de adesão, comutativo e realizado pessoalmente pelo contratado.

Conforme já mencionado anteriormente, apesar do artigo 175 da Constituição Federal dispor de forma singela que o Poder Público poderá prestar serviços públicos através de concessão ou permissão, e a expressão “serviços públicos” ser utilizada em sentido lato, abrangendo todas as funções do Estado, no que tange à concessão destes, deve o estudioso se ater a uma interpretação restritiva, pois não é todo e qualquer serviço público que poderá ser objeto de concessão.

Afirma-se que não são passíveis de delegação determinados serviços sociais do Estado, como aqueles referentes à saúde e à educação, porquanto estes, quando prestados pelo Estado, deverão ser gratuitos, não ensejando, portanto, a remuneração através de “tarifas” por parte de seus usuários, sendo esta uma das características primordiais do estudo em exegese. Assim, devem referidos contratos de concessão ter por objeto atividades de natureza econômica, já mencionado no item anterior.

Neste ponto, importante mencionar que o serviço/objeto da concessão é de que referidos serviços sejam de natureza “*uti singuli*”, ou seja, devem ser usufruídos diretamente pelo cidadão, sendo possível a sua mensuração e particularização, como por exemplo o serviço de distribuição de energia elétrica.

Assim sendo, sobre a caracterização dos serviços “*uti singuli*” citamos Meirelles (2014, p. 391/393):

Serviços *uti singuli* ou individuais são os que têm usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário, como ocorre com o telefone, a água 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 quê devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), e não por imposto.

Por último, segundo doutrina majoritária, não podem ser objeto de concessão as atividades referentes ao exercício do poder de polícia estatal, porquanto envolva atividades de regulamentação, fiscalização e repressão de atividades exercidas pelos particulares, tendo em vista o envolvimento de restrição ao exercício de direitos e da desigualdade causada entre os administrados.

Deste modo, aponta-se os ensinamentos de Marinela, (2016, p. 289) que desta forma entende sobre o tema:

Neste diapasão manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação de inconstitucionalidade nº. 1.717, quando da análise da constitucionalidade do art. 58 da Lei Federal nº. 9.649/98, que estabelecia a personalidade jurídica de direito privada aos órgãos de classe que tratam dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, oportunidade em que o dispositivo foi declarado inconstitucional por serem indelegáveis a uma entidade privada atividades típicas do Estado, que abrangem até o exercício do poder de polícia, com a cobrança de tributos e a imposição de sanções, no que tange ao exercício das profissões.

Todavia, é admissível por parte da doutrina, a delegação dos poderes dispensados aos capitães de navios, ou a habilitação do particular à prática de ato material, preparatório ou sucessivo a ato jurídico de polícia, em situações excepcionais ou muito específicas, observadas as limitações e ressalvas aos delegatários (MARINELA, 2016, p. 289).

Posto isto, os particulares, por meio de contrato de prestação de serviços ou por delegação, podem praticar alguns atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia, como exemplo, tem-se a fiscalização de normas de trânsito por meio de radares. Possibilidade na qual, justifica-se, pela constatação impessoal, porque garante equilíbrio entre os administrados, sem qualquer imposição de sansão. Têm-se ainda, os atos materiais sucessivos ao ato jurídico de polícia, dos quais primeiramente, cumpre-se o ato jurídico de polícia, quando tratar-se de execução material, que só é possível, se referir-se apenas à propriedade e nunca a liberdade, a título de exemplo, tem-se a demolição de obras desabitadas irregularmente, em que o particular recusa-se a cumprir (MARINELA, 2016, p. 289).

## 2.4. Condições e formas de concessão do serviço público

Conforme mencionado anteriormente, toda concessão de serviço público depende de legislação prévia a autorizando, não podendo em regra, o representante do poder executivo por simples ato administrativo, portaria, transferir a execução de um serviço público a terceiros, ainda que na lei nº. 8.987/95 não haja qualquer norma limitadora, sua interpretação decorre dos demais dispositivos sobre o tema. Todavia, a Lei 9.074/1995 em seu artigo 2º, estabelece algumas ressalvas. Dessa forma, não é preciso lei autorizativa para a concessão e permissão de alguns tipos de serviços públicos, como o de saneamento básico; limpeza urbana; e outros serviços previstos como passíveis de prestação por delegação na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas, (BRASIL, 1995).

Sobre a pessoa com capacidade para prestar o serviço público concedido, o artigo 2º, inciso II da lei nº. 8.987/95, dispõe que poderão figurar com concessionário “pessoas jurídicas ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para o desempenho das atividades a ele concedidas”.

No entanto, embora não haja maiores controvérsias sobre o tema, é majoritário o entendimento de que a pessoa física não poderia prestar serviços públicos através do “contrato” de concessão, conforme entendimento de há muito exposto por Meirelles.

Corroborando com a tese dominante, citamos o magistério de Marinela, (2016, p. 596):

Na concessão, permite-se a delegação do serviço para pessoa jurídica e consórcio de empresas, não sendo possível a participação de pessoa física. Nesse tipo de contrato, por tratar-se de transferência da titularidade para a prestação de serviço, a empresa concessionária assume a execução do serviço para prestá-lo em nome próprio e por sua conta e risco. O fato de a concessionária prestar o serviço em seu próprio nome representa um ponto diferenciador dos contratos de prestação de serviços propriamente ditos, em que a contratada presta o serviço em nome do Estado.

Em sentido contrário temos o entendimento capitaneado por Cretella Júnior (1998, p. 137):

Se o concessionário é pessoa de Direito Privado, *física* ou jurídica, concretizada a concessão do serviço público e estabelecida, em consequência, uma relação característica de Direito Administrativo, tal fato

em nada influi sobre a condição do concessionário. Se era pessoa de Direito Privado, não passa à condição de funcionário público: continua sendo a mesma pessoa, física ou jurídica que era antes.

Segundo o último autor, tendo-se por válida a concessão do serviço público feita para pessoa física, uma causa “adicional” da extinção anormal do referido contrato administrativo seria a própria morte do concessionário, não sendo cabível o prosseguimento do ofício por parte de seus supostos herdeiros, na medida em que referido contrato de concessão teria caráter *intuito personae stricto sensu*.

Quanto à forma de concessão, será, em regra, feita através de outorga (será delegação quando for executado indiretamente por pessoas jurídicas de direito público, como as autarquias e fundações públicas) precedida sempre de licitação, sendo vedada qualquer forma de “exclusividade” na execução do serviço concedido, salvo nas hipóteses de inviabilidade técnica ou econômica, conforme exegese do dispositivo normativo contido no artigo 16 da lei nº. 8.987/95, que assim dispõe: “A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta lei”.

E mais, seguindo-se a regra geral a que alude o artigo 175 da Constituição Federal, as concessões devem ser precedidas de processo licitatório na modalidade de concorrência (art. 2º, inciso II da lei 8.987/95) e as regras contidas no artigo 15 da Lei nº. 8.987/95, que, em algumas hipóteses, apresentam aspectos distintos da norma comum.

Ademais, importante ressaltar que referido processo licitatório possui algumas peculiaridades, tais como: a enumeração dos tipos de licitação, também denominados critérios para seleção da melhor proposta, seguindo as regras previstas no edital; a possibilidade de participação das empresas em consórcio; o critério de desempate com regras próprias, dando-se preferência às propostas apresentadas por empresas brasileiras; a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço, previstas no edital; a possibilidade de inversão de fases e a adoção de lances verbais; não poderão serem aceitas propostas inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação; e ocorrerá a desclassificação quando a proposta necessitar para sua viabilização vantagens ou subsídios sem prévia autorização legal e à disposição de todos os concorrentes, ou quando for feita por entidade estatal alheia à esfera político-

administrativa do poder concedente que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade (art. 17 da lei 8.987/95), (MARINELA, 2016, p. 601/603).

Encerrado o referido processo licitatório, o vencedor firmará com o Poder Público um “contrato”, no qual incluirá em seu bojo as cláusulas essenciais mencionadas no artigo 23 da lei 8.987/95, assim entendida como aquelas referentes ao objeto, área e prazo da concessão, modo, formas, condições, preço do serviço etc.

Em relação ao prazo das concessões de serviço público, o artigo 2º, inciso II da Lei 8.987/95 estabelece que deverá ser feito por “prazo determinado”, não explicitando, no entanto, o seu *quantum* mínimo e máximo, subentendendo-se que referido termo deverá constar no edital de licitação e no contrato firmado, sendo reproduzidas as condições do primeiro ato no documento produzido pelo último (fase contratual).

Apesar de haver uma omissão por parte do legislador quanto ao seu quantum, por certo que não se deve aplicar os limites estabelecidos no art. 57 da lei de licitações públicas (lei nº. 8.666/93), na medida em que referidos contratos licitatórios não dependem de exercício financeiro para estabelecer as suas despesas, ressalvados os casos que assim exprimirem de forma direta.

Não é outro o entendimento de Marinela (2016, p. 603):

No que tange ao prazo da concessão, assim como os demais contratos, ele deve ser determinado, seguindo o que estiver definido na lei que disciplina o serviço e que autoriza a concessão. Para esses contratos, não há aplicação do art. 57, da Lei nº. 8.666/93, porque o contrato não é dispendioso para a Administração, não tendo, por isso, que se preocupar com a disponibilidade orçamentária que é o foco desse dispositivo. O prazo de duração do contrato de concessão normalmente é maior, em razão da necessidade que tem o contratado de amortizar os investimentos despendidos, o que inclusive é indispensável para determinar a equação do equilíbrio econômico-financeiro. As prorrogações são possíveis, desde que previstas no edital ou no contrato e que não ultrapassem o prazo máximo determinado na citada lei específica.

Ademais, conforme citado logo acima, pelo fato dos referidos contratos de concessão terem uma natureza “objetiva sinalagmática”, ou seja, têm por função precípua a persecução do lucro por parte do concessionário e a realização do interesse público (prestação efetiva e adequada dos serviços ao qual o Estado se responsabilizou por realizar, seja diretamente ou indiretamente) por parte do Poder

Público, seria até mesmo incompatível a fixação de prazos, na medida em deva haver uma compatibilidade com os interesses do concessionário em recuperar os seus investimentos, render certo lucro e o interesse dos administrados em obter um serviço público cuja tarifa tenha valores “módicos e razoáveis”.

No entanto, apesar de todas estas características implícitas quanto ao prazo do contrato de concessão, o poder concedente poderá, além da hipótese do descumprimento contratual por parte do concessionário, em razão de sua conveniência e oportunidade, sem que haja qualquer conduta faltosa por parte do concessionário, extinguir unilateralmente a concessão a qualquer momento (através de lei específica, da mesma forma que a concessão se deu), ficando ressalvado ao concessionário o direito de ressarcimento pelos danos sofridos, mais especificamente sobre a equação econômico-financeira firmada, ou seja, aquilo que o particular receberia caso fosse mantida a concessão até o seu prazo normalmente instituído.

## **2.5. Comissão mista fiscalizadora e formas de extinção do contrato de concessão**

Tendo em vista o interesse da Administração em proporcionar aos administrados um serviço adequado, nas concessões o seu objetivo não é outro, de tal modo que incumbe ao poder concedente fiscalizar a prestação do serviço por parte do concessionário através de órgão técnico e comissão integrada por representantes do poder concedente, do concessionário e dos usuários, nos termos do parágrafo único do artigo 30 da lei 8.987/95, que terá acesso aos dados da concessionária, relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos e econômicos e financeiros periodicamente.

Nesta linha, citamos o posicionamento de Meirelles (2014, p. 460):

A fiscalização do serviço concedido cabe ao poder público concedente, que é fiador de sua regularidade e boa execução perante os usuários. Já vimos que serviços públicos e serviços de utilidade pública são sempre serviços para o público. Assim sendo, é dever do concedente exigir sua prestação em caráter geral, permanente, regular, eficiente e com tarifas módicas (art. 6, §1º). Para assegurar esses requisitos, indispensáveis em todo serviço concedido, reconhece-se à Administração Pública o direito de fiscalizar as empresas, com amplos poderes de verificação de sua administração, contabilidade, recursos técnico, econômicos e financeiros, principalmente

para conhecer a rentabilidade do serviço, fixar as tarifas justas e punir as infrações regulamentares e contratuais.

Por conseguinte, o autor afirma que encontra-se implícito no poder de fiscalização, o poder de intervenção, para regularizar o serviço deficiente ou que ocorrer sua indevida paralisação. Além disso, o ato expedido pelo concedente previamente, deverá descrever os motivos e o prazo de duração da intervenção necessários à sua regularidade, ressalta-se que esta intervenção tem que ser provisória, pois se for definitiva, seria encampação do serviço ou rescisão do contrato. E ainda deverá lavrar-se um termo com tais indicações, no início e no fim da intervenção, (MEIRELLES, 2014, p. 460).

Por fim, as formas de extinção do contrato encontram-se expressamente exemplificadas no art. 35 e incisos da lei 8.987/95, quais sejam: o advento do termo contratual; a rescisão judicial; a rescisão consensual; ato unilateral do Poder Público, encontra-se nesta modalidade a encampação; pela caducidade; anulação; e por último, pela falência ou extinção do concessionário, (MARINELA, 2016, p. 606/607).

Ademais a extinção da concessão, exige a instauração de procedimento administrativo, para assegurar ao contratado o contraditório e a ampla defesa, com exceção no caso de advento do termo contratual, (MARINELA, 2016, p. 607).

## **2.6. Subcontratação e subconcessão**

O artigo 25 da lei 8.987/95 em seus parágrafos 1º, 2º e 3º, prevê a possibilidade do concessionário executar o serviço concedido, ou estabelecer contratação regida pelo direito privado, de terceiros para desenvolver determinadas atividades inerentes, acessórias ou complementares do serviço público concedido, não constituindo nenhuma relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

Posto isto, a concessionária responderá por todos os prejuízos causados, ao poder concedente, aos usuários, ou a terceiros.

O dispositivo retrocitado não deixa qualquer dúvida quanto à responsabilidade exclusiva concessionário em realizar as subcontratações.

No que tange ao segundo instituto (subconcessão), o art. 26 e parágrafos do mesmo diploma, admite tal modalidade quando expressamente autorizada pelo poder concedente, nos termos do contrato de concessão. O aludido artigo determina

ainda, que a subconcessão será sempre feita por meio de concorrência, e que o subcessionário, sub-roga-se de todos os direitos e obrigações da subconcedente, observados os limites da subconcessão.

Partindo-se destes dois dispositivos, é possível estabelecer uma nítida diferença entre os dois institutos. De início, observa-se que a subconcessão possui as mesmas prerrogativas do contrato de concessão, na medida em que há uma outorga de determinados poderes do subconcedente, como por exemplo a prestação do próprio serviço público objeto do contrato, exercício de poder de polícia sobre os bens utilizados na prestação do serviço público, dentre outros, assim, pode-se dizer que o contrato de subconcessão traduz na outorga de determinados poderes do “subconcedente” ao “subcessionário” como se fosse o próprio Poder Público, dentro dos limites estipulados no contrato de concessão realizado anteriormente com o Poder Público concedente, (DI PIETRO, 2002, p.109).

Por isso é de se afirmar que a subconcessão é celebrada através de contrato administrativo, e não por contrato de direito privado, exigindo autorização expressa do poder concedente, devendo sempre ser precedida de licitação na modalidade “concorrência”. No entanto, de Mello entende que a descrição da possibilidade de subconcessão “nos termos do contrato” é insatisfatória, pois, se referida possibilidade não estiver prevista no edital de licitação, qualquer previsão no contrato que amplie ou modifique o estipulado no edital licitatório será inválida, (MELLO, 2014. p. 742).

Em relação à subcontratação a que alude o art. 25 da lei em epígrafe, o que se permite é a mera “celebração de contratos de prestação de serviços ou de obras por terceiros, em outras palavras, o concessionário ao invés de exercer de forma direta todas as atividades inerentes e necessárias à execução do serviço público que lhe fora outorgado, ele contrata terceiros para a realização de atividades determinadas, normalmente aquelas relacionadas ao meio persecutório, sendo aplicado em referidos contratos as regras de direito privado.

Desta feita, importante salientar que neste caso não se estabelece qualquer relação entre o subcontratado e o Poder Público concedente, de tal forma, toda e qualquer responsabilidade pelo serviço público concedido continua sendo do próprio concessionário, e mais, em razão desta particularidade, não se exige, em regra, qualquer autorização específica do Estado para que seja firmado referido contrato, mesmo porque, o próprio concessionário responde pela prestação do

serviço adequado em sua integralidade. Ainda neste ponto, importante fazer uma ressalva, no caso de Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista que figurem como concessionárias, apesar de prescindir qualquer autorização por parte do concedente, por força normativa do art. 37, XXI, da Constituição Federal será necessária a realização de processo licitatório.

No entanto, para que seja realizada a subconcessão, conforme há se disse anteriormente, necessária será a licitação sob a modalidade de concorrência, não sendo esclarecido se o próprio concessionário quem deverá se encarregar da própria licitação ou se o poder concedente que a fará.

Di Pietro, (2002, p. 110) entende que referido processo licitatório deverá ser efetuado pelo próprio concessionário, na medida em que a relação contratual de subconcessão será entre ele e o subconcessionário:

[...] nada impede que o poder concedente, ao autorizar a subconcessão e estabelecer os limites em que será exercida, já estabeleça quem vai realizar a licitação; tanto é válido reservar para si essa prerrogativa, como outorgá-la ao concessionário. A última hipótese parece ser a mais correta, já que a relação contratual vai estabelecer-se entre concessionário (subconcedente) e o subconcessionário.

Contra-pondo-se ao entendimento supra, entende de Mello, (2014, p. 742) que a Administração Pública quem deverá realizar o processo licitatório aludido, pois trata-se de ato regido pelas normas de Direito Público, sendo efetuado apenas por entidades governamentais:

Uma vez que a subconcessão deve ser precedida de concorrência, deve-se concluir que a escolha do subconcessionário não é ato pertinente ao concessionário, pois a concorrência é ato de Direito Público, só efetuable por entidades governamentais. Assim, tudo que o concessionário poderá fazer, na matéria, é postular do concedente seu inequívoco direito à exoneração de responsabilidade em relação à parte do serviço suscetível de ser subconcedida, na conformidade da autorização do concedente.

Desta feita, entendo pertinente o segundo entendimento que restringe a execução do processo licitatório aos entes públicos tão somente, na medida em que referidos entes possuem maior idoneidade e aptidão para a preservação do interesse público na concessão dos serviços públicos.

## **2.7. Permissão de serviço público**

Passado o estudo da concessão de serviço público, cumpre-nos apresentar, ainda que de forma sucinta, as características principais da permissão de serviço público, estando a referida forma de delegação prevista no art. 175 da Constituição Federal, sujeitando-se igualmente aos trâmites da lei 8.987/95 naquilo que lhe couber, conforme será demonstrado a seguir.

De início, importante salientar que na permissão de serviço público há menção expressa da possibilidade de referido mister ser exercido por pessoa física, ao contrário do instituto estudado anteriormente, conforme pode ser observado no artigo 2º, inciso IV da lei 8.987/95:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta lei, considera-se:

[...]

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

No que se refere à categoria jurídica pertencente o regime de permissão de serviços públicos, há considerável contraposição entre a lei e a doutrina, tudo isso porque os artigos 175, inciso I da Constituição Federal e 40 da lei 8.987/95 atribuem à permissão de serviço público uma natureza contratual, no entanto, é uníssono o posicionamento da doutrina no sentido de conferir à permissão uma natureza de “ato unilateral”, cindindo-se aí a principal diferença em relação à forma de “concessão de serviço público”.

Neste sentido é o posicionamento da administrativista Marinela, (2016. p. 619) ao tratar a permissão, como sendo uma forma de delegação, na qual o Poder Público detém a titularidade do serviço público, transferindo apenas a sua prestação ao particular (pessoa física ou jurídica), a título precário, com prévio procedimento licitatório, escolhido conforme o valor do contrato.

Não é outro o posicionamento de Meirelles (2014, p. 469):

Serviços permitidos são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho.

A permissão é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a unilateralidade, a

discricionabilidade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse público.

Sobre a legislação pertinente, são as críticas tecidas por Mello (2014, p. 784):

[...] a Lei 8.987, ao invés de tomar uma posição clara e definida em relação ao instituto da permissão, atribuindo-lhe uma caracterização certa – isto é, como ato unilateral e precário, ou, inversamente, como contrato -, optou por tentar conciliar o inconciliável e instaurou o caos mais absoluto.

Deveras, o art. 40 da lei, como se pretendia rivalizar com o 'samba do crioulo doido', estatuiu: "A permissão de serviço público será formalizada mediante *contrato de adesão* que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, *inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.*"

A importância que se dá quanto à natureza jurídica do instituto refere-se ao momento da revogação da permissão, afinal, enquanto a concessão constitui-se de verdadeiro contrato administrativo firmado pelo Poder Público, a permissão seria mero ato unilateral, discricionário e precário, não decorrendo deste último qualquer direito do particular em face da Administração Pública (DI PIETRO, 2002, p. 128/129).

Ora, dizer que referida modalidade de delegação de serviço público constitui um contrato administrativo, tratar-se-ia de verdadeira confusão sobre o que se entende pelo termo. Afinal, não se poderia falar sequer em precariedade e discricionabilidade na permissão, sob pena de contrariar de as características de há muito tido por inerentes aos contratos administrativos. Desta feita, o melhor entendimento é no sentido de que a lei não foi "técnica" ao disciplinar que a permissão de serviços público se concretiza mediante contrato, porquanto se trate de mero ato unilateral, entendimento este defendido por bastante consagrados no cenário nacional.

No entanto, há reconhecimento por parte da doutrina de duas modalidades de permissão: a simples, não possuindo prazo determinado, podendo ser revogada a qualquer momento sem ensejar indenização, e uma qualificada, em que há prazo, e, caso descumprido, caberá à Administração o dever de indenizar se extinta a permissão antes do advento do termo final.

Gasparine, (2012, p. 466) afirma que a permissão de serviço público, não se identifica mais pela precariedade, uma vez que, ao ser caracterizada como contrato, obrigatoriamente deve ter prazo determinado.

Já Carvalho Filho (2014, p. 423), cuja doutrina segue a mesma linha dos entendimentos de há muito defendidos por Mello e Di Pietro, entende que a permissão possui natureza de “ato administrativo”, sendo a precariedade, portanto, característica intrínseca do instituto. Vejamos a lição do autor:

[...] só aumentou a confusão entre os estudiosos e administradores públicos, porque, na prática, desapareceu a diferença entre tais delegações. Como já foi dito, outrora qualificamos a permissão como ato administrativo, mas, tendo em vista o absurdo adotado pela lei, somos forçados a nos render à caracterização nela estabelecida, qual seja, a de contrato administrativo de adesão. O direito é lógica e precisão científica, e nada lhe é mais devastador do que incongruência e irrazoabilidade.

Quanto a esta modalidade de permissão com prazo determinado ou com condicionamentos à discricionariedade do Poder concedente em relação à sua revogação, em muito aproximaria o instituto da permissão ao da concessão, afinal, uma vez estipulado um prazo certo, pode-se dizer que surge para a permissionária o direito de manter-se na execução do serviço público até o advento de seu termo, sob pena de ser devida indenização por perdas e danos em decorrência do descumprimento do termo, mas apenas nos casos em que a demandante não der causa à revogação da permissão, por óbvio.

Outro aspecto importante sobre esta “nova modalidade” de permissão é de que o artigo segundo da lei 8.987/95 nada mencionou sobre a possibilidade de se estipular um prazo determinado para a execução do serviço assim como o fez em relação à concessão, pelo contrário, apenas mencionou a sua precariedade, incompatibilizando, de certa forma, com a possibilidade sugerida pelos autores em epígrafe quanto à estipulação de prazo.

Ademais, levando-se em conta a menção expressa da precariedade na permissão de serviço público, apesar de haver grande discussão na doutrina sobre a sua existência/viabilidade, somos pelo entendimento de que referido instituto da “permissão qualificada” não deve ser aplicado.

### **2.7.1. Precariedade na permissão**

Tendo-se por base que a permissão é ato unilateral da Administração e precário, importante analisar o sentido deste último adjetivo.

Por certo que referida palavra possui vários significados, como por exemplo transitoriedade, inexistência de prazo, revogabilidade, instabilidade etc. No entanto, deve o exegeda se pautar por duas nuances quanto ao termo: o ato em si é revogável a qualquer tempo por iniciativa da Administração, e, de outro, referida outorga de serviço público é feita sem prazo estabelecido, sendo revogável a qualquer tempo por ato unilateral do Poder Concedente sem qualquer direito de indenização ao permissionário, no entanto, o ato revogatório por parte do Poder permissionário deverá se fundar em razões de interesse público, do contrário, apesar de se tratar de ato discricionário, tornar-se-ia ilegítimo em face da patente transgressão à razoabilidade.

No entanto, importante observar que a possibilidade de se revogar a permissão a qualquer momento também se faz presente nos contratos de concessão de serviços públicos, mas com uma diferença primordial, apesar da concessão possuir um prazo estipulado em genuíno “contrato administrativo”, será revogável a qualquer tempo desde que em razão do interesse público, ficando em qualquer caso ressalvado o direito do concessionário em perceber indenização pelos danos sofridos.

Já na questão de ser outorgado o serviço público sem estipulação de prazo, esta situação só será possível na permissão, cujo entendimento tem o seu bojo por vias transversas à proibição de celebração de contratos sem prazo determinado (art. 57, §3º da lei de licitações – Lei 8.666/93) e do próprio art. 23, I, da lei 8.987/95 que disciplina sobre as cláusulas essenciais do contrato de concessão de serviço público, ou seja, se partirmos do entendimento de que a permissão de serviços públicos se dá por ato unilateral do Poder Público. Afinal, o prazo previamente estipulado é tido por essencial nos contratos de concessão pelo fato de que em função dele se pode regular o valor das tarifas cobradas pela prestação do serviço, que, conforme já fora estudado anteriormente, deverão ser módicas, motivo pelo qual referidos contratos, serão realizados, em tese, por longo período de tempo.

Neste ponto, de suma importância são os ensinamentos de Di Pietro (2002, p. 130/131) sobre a diferença da precariedade nos institutos da concessão e permissão de serviços públicos, vejamos:

Nesse caso - no da concessão - a precariedade não existe no ato de outorga; a natureza do serviço, a exigir investimentos de grande porte, aconselha, em determinadas circunstâncias, a Administração a optar por

uma forma de delegação mais prolongada, mais estável para o contratado. Para esse fim, ela fixa um prazo que constitui, para o concessionário, uma garantia, pois significa que o poder concedente, para rescindir o contrato extemporaneamente, por razões de interesse público, deverá responder por perdas e danos. Isto é o que sempre entendeu a doutrina e é o que determina o direito positivo: para os contratos administrativos em geral, o art. 79, § 3º, da Lei nº 8.666, e, para a concessão de serviço público, os arts. 35, § 4º, e 37 da Lei nº 8.987.

A fixação de prazo para o concessionário, conseqüentemente, acaba gerando uma expectativa de estabilidade, que poderá causar-lhe frustração em casos de rescisão extemporânea do contrato, por passar a assumir maiores encargos. Por isso, se o particular não foi o inadimplente do contrato, lhe é assegurado a compensação em pecúnia pelo Poder Público, que já que foi ele quem criou essa expectativa, (DI PIETRO, 2002, p. 130/131).

Acerca da permissão, a autora aduz que, no momento da outorga do serviço público ao permissionário, a precariedade está na origem desse ato, pois ao consentir mediante ato formal, para a prestação do serviço público, a administração pública e o permissionário estão cientes quanto a sua precariedade, (2002, p. 130/131).

Quanto às circunstâncias em que o instituto da permissão tem maior aplicabilidade, leciona Marinela (2016, p. 622) que em situações de grandes investimentos, gera instabilidade e incentiva a corrupção. Assim, sua utilização é viável quando for rentável e o serviço prestado não perquirira de altos investimentos de capitais, ou quando os riscos pertinentes ao instituto compensarem.

## **2.8. Autorização de serviços públicos**

Terminado o estudo sobre a concessão e permissão de serviços públicos, passaremos agora a abordar brevemente os principais aspectos do instituto da autorização de serviços públicos.

Observa-se que, diferente dos demais institutos analisados anteriormente, a autorização administrativa possui vários significados. Num primeiro sentido, entende-se a autorização como um ato administrativo unilateral e discricionário onde o Estado faculta ao particular o uso privativo de bem público a título precário, sendo também dominado como “autorização de uso”.

Neste sentido é o magistério de Meirelles (2014, p. 605/606):

[...] autorização de uso é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas as atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público, bastando que se consubstancie em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração. Essas autorizações são comuns para ocupação de terrenos baldios, para a retirada de água em fontes não abertas ao uso comum do povo e para outras utilizações de interesses de certos particulares, desde que não prejudiquem a comunidade nem embarcem o serviço público.

E ainda tais autorizações prescindem lei autorizativa e licitação para seu deferimento, porque não criam privilégios contra a administração mesmo remuneradas, e fruídas por muito tempo (MEIRELLES, 2014, p. 605/606).

A segunda acepção da autorização administrativa seria quanto a um ato administrativo unilateral e discricionário onde o Poder Público permite a prática de ato ou desempenho de atividade material, cujas hipóteses são, em princípio, vedadas por lei ao particular por razões de interesse público concernentes à saúde, economia, segurança etc.

Por isso, o Poder Público com base no poder de polícia fica reservado no afastamento da proibição em determinados casos, ou seja, quando ficar demonstrado que a prática do ato não apresente efeitos nocivos ao interesse público, e em razão deste interesse, a Administração poderá revogar referida autorização a qualquer momento, desde que deixe de existir a sua compatibilidade (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 221).

Nestes termos, seriam exemplos de autorização de serviços públicos a competência da União para autorizar e fiscalizar a produção e comércio de material bélico (art. 21, VI da Constituição Federal), pesquisa e lavra de recursos naturais (art. 176, do mesmo diploma legal) e a autorização para o porte de arma de fogo (estatuto do desarmamento).

Neste sentido, dispõe Di Pietro (2002, p. 132):

[...] ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos. Trata-se de autorização como ato praticado no exercício do poder de polícia.

O terceiro sentido do termo “autorização”, condiz com o tema a que se propõe o presente estudo, tem como significado o “ato administrativo unilateral e

discricionário pelo qual o Poder Público delega a título precário ao particular a exploração de serviço público”.

Observa-se que referida modalidade não é mencionada pelo art. 175 da Constituição Federal, dispositivo este, responsável pela disciplina normativa constitucional acerca dos serviços públicos, entretanto, o artigo 21, incisos XI e XII do mesmo diploma legal descrevem rol de serviços que a União poderá executar através de autorização, concessão e permissão.

Pelo fato do dispositivo supra ter feito referência apenas à União, o entendimento da doutrina é no sentido de que seria permitido ainda aos Estados e aos Municípios através de suas Constituições Estaduais e leis orgânicas, respectivamente, a autorização dos serviços públicos, tendo em vista o princípio da simetria, no entanto, deverá ser observado em qualquer caso o respeito aos princípios inerentes à Administração Pública.

Apesar dos embates doutrinários, uma parcela majoritária da doutrina é no sentido de ser possível a autorização de serviços públicos em situações de emergência transitória ou então quando se tratar de interesses coletivos instáveis.

No primeiro caso, isto é, de situações emergenciais, visando adequar o instituto à ordem constitucional vigente, subentende-se que o procedimento licitatório não será uma regra comum, ao contrário das concessões e permissões, conforme demonstrado em estudo anterior, obedecendo-se à disposição expressa do *caput* do artigo 175 da Constituição Federal, afinal, normalmente estaria caracterizada uma hipótese de dispensa ou inexigibilidade do processo licitatório (arts. 25 da lei 8.666/93).

No segundo caso, a autorização terá lugar nos casos em que os serviços “delegados” não exijam uma execução feita exclusivamente pela Administração, e, por haver interesse público na sua execução, é conveniente ao Poder Público conhecer e credenciar seus executores através de autorização, motivo pelo qual se diz que referidos serviços são autorizados no interesse exclusivo do particular (e de forma mediata aos usuários dos serviços em questão). Seriam exemplos destes serviços: serviços de táxi guarda particular de estabelecimentos e residência etc.

No entanto, pelo fato dos serviços autorizados não terem as mesmas qualidades daqueles delegados através da permissão e concessão e por ele ser feito no interesse exclusivo do particular, não serão delegadas a ele as prerrogativas públicas inerentes presentes nas concessões e permissões, e, da mesma forma, o

particular não ficará vinculado aos princípios da continuidade, igualdade entre os usuários e outros inerentes à que os permissionários e concessionários estão subordinados.

Apesar disso, o Poder Público não fica impossibilitado de estabelecer condições e fiscalizar as atividades exercidas pelo particular com base em seu poder de polícia.

Assim sendo, os serviços autorizados apenas criam vantagens ao particular naquilo que lhe for expressamente determinado pela Administração Pública, ficando, assim como no regime da permissão, facultado ao Poder Público a modificação ou supressão sumária, face à precariedade da “delegação”. Por consequência, deverá também ser concedida sem prazo determinado, afinal, caso fosse o contrário, não haveria qualquer lógica em se falar da precariedade do instituto.

Tendo em vista a precariedade e o maior interesse do particular nesta forma de delegação, não há que se falar deste último ser considerado “funcionário público” para os fins legais, na medida em que estes apenas prestam serviços de interesse da comunidade, regulados pelas regras de Direito Privado, sem qualquer participação e/ou ingerência do Poder Público, ressalvada a fiscalização, conforme mencionado anteriormente, em sua gerência (apenas na fiscalização).

Nesse seguimento é a doutrina de Meirelles, (2014, p. 472) sobre a forma de delegação em epígrafe:

Serviços autorizados são aqueles que o Poder Público, normalmente por ato unilateral, em regra precário e discricionário, delega sua execução a particular. Esses serviços (a) podem ser instáveis, ainda que contínuos, ou em caráter emergencial e transitório, ou (b) podem ser os serviços previstos no art. 21, XI e XII, da CF. Temos ainda a autorização sem a natureza jurídica de delegação de serviço público.

A autorização para os serviços instáveis ou emergenciais é precária e discricionária, compreende serviços delegados e controlados pela administração autorizante, sujeitos as modificações no modo de prestação, ou revogação a qualquer tempo, por isso aumenta sua precariedade.

A remuneração de tais serviços é tarifada pela Administração, como os demais de prestação ao público, dentro das possibilidades de medida para oferecimento aos usuários. A execução deve ser pessoal e intransferível a terceiros.

Sendo uma modalidade de delegação discricionária, em princípio, não exige licitação, mas poderá ser adotado para escolha do melhor autorizatário qualquer tipo de seleção, caso em que a Administração ficará vinculada aos termos do edital de convocação, (MEIRELLES, 2014, p. 472).

Para Alexandrino, (2010, p. 719) a autorização de serviço público, é ato discricionário, precário, do qual não se exige elevado nível de especialização técnica, e nem grande investimento de capital. Trata-se de modalidade de prestação de serviço público, na qual é delegada a um particular, e utilizada em situações emergenciais, transitórias ou especiais.

A contratação de serviços autorizados com o usuário é sempre uma relação de Direito Privado. Nos casos de irregularidades nas atividades, a administração autorizante, deverá ser informada, somente para que tome as medidas cabíveis (inclusive cassação da autorização), em relação ao autorizatário que cometeu a falta, sem qualquer participação ou responsabilidade por parte do Poder Público. Tais serviços, apenas obtém vantagens, quando no ato da autorização, lhe forem expressamente deferidas. Consoante a precariedade, essas atividades, sujeitam-se a modificação ou supressão sumária, como seus executores não praticam atos administrativos, e não prestam atividades de interesse da comunidade, não são agentes públicos, e portanto não gozam de prerrogativas das atividades públicas (MEIRELLES, 2014, p. 474).

### **3. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS EM FACE DOS USUÁRIOS E TERCEIROS**

#### **3.1. Aspectos gerais**

Superada a questão dos atos ensejadores da responsabilidade civil objetiva do Estado, passa-se à exegese da responsabilidade civil das concessionárias do serviço público.

No entanto, importante esclarecer logo no início que só se aplicará os postulados a seguir para as pessoas físicas ou jurídicas que exercerem serviços públicos concedidos ou permitidos, porquanto nas autorizações a atividade exercida rege-se pelas regras e princípios do Direito Privado, na medida que o Poder Público somente a fiscaliza e regulamente visando o interesse público, não havendo que se falar, portanto, em serviço público propriamente dito.

Conforme pôde ser observado no parágrafo sexto do artigo 37, 6º da Carta Magna, as pessoas jurídicas de direito público, e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público que assim agirem nesta qualidade, ficam obrigadas a indenizar os danos causados a terceiros, nos mesmos termos e condições que o Estado (responsabilidade civil objetiva). Assim, indubitável que as pessoas jurídicas que executarem serviços públicos delegados, responderão objetivamente pelos danos que, seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, afinal, se o serviço que deveria ser efetuado pelo Estado é feito por terceiro, este último deverá suportar todos os ônus inerentes ao concedente, sob pena de criar embaraços aos administrados, remiscuindo o Estado de todas as responsabilidades inerentes à sua atuação, pelo simples fato de ter delegado a terceiro suas atividades. Ressalvado o direito de regresso contra o agente (pessoa física) causador do dano, nos casos de dolo ou culpa.

Não obstante, a responsabilidade Estatal será subjetiva, pelas condutas omissivas por parte deste. Fato é que, o Estado poderá delegar suas atribuições a terceiros delegatários ou permissionários para executarem suas tarefas. Isto posto, transfere-se somente a prestação do serviço, e não sua titularidade, devendo ser responsabilizado o ente delegatário em seu próprio nome, por seus atos e danos causados, conferindo ao Estado ação regressiva ao agente que lhe deu causa agindo com culpa ou dolo.

Conforme mencionado no início deste trabalho, a responsabilidade à que alude o artigo 37 da Constituição Federal refere-se à responsabilidade “extracontratual” da Administração e das concessionárias e permissionárias, no entanto, quando se tratar de danos causados aos usuários do serviço público, estes serão regidos pelos dispositivos da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e Lei 8.987/95 (regras e princípios gerais das permissões e concessões de serviços públicos).

### **3.2. Responsabilidade – Código de defesa do consumidor**

Conforme verificado no estudo do item anterior, o art. 37, §6º da Constituição Federal é aplicado apenas aos terceiros prejudicados (não usuários), porquanto se trate de “responsabilidade extracontratual”. No entanto, em relação aos usuários, por se tratar de relação contratual, deve o exegeda se pautar por outros diplomas legais, a saber: Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) e a Lei de concessão e permissão de serviços públicos (Lei 8.987/95).

Uma das características marcantes do Código de Defesa do Consumidor quanto ao serviços públicos delegados é a inclusão das pessoas jurídicas de direito público dentre o rol dos “fornecedores” nos casos específicos dos serviços por ela prestados, sendo expresso em seu artigo 22 o dever dos órgãos públicos, suas empresas, concessionárias e permissionárias de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuo quanto àqueles considerados essenciais. O artigo supracitado aduz que:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

O parágrafo supramencionado, dispõe expressamente que tanto as empresas criadas pelo poder público, as concessionárias, permissionárias e o próprio poder público quando prestar serviço público ficam submetidos aos trâmites e ônus do Código de Defesa do Consumidor, sendo referidas pessoas inclusas no rol de “fornecedores de serviço” no artigo terceiro do mesmo diploma legal, vejamos:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

O artigo 14, parágrafo 1º do diploma em comento, determina a responsabilidade civil objetiva dos “fornecedores de serviço”, pelos defeitos (não fornece a segurança devida) na prestação do serviço, informações precárias ou inadequadas para o bom desempenho do serviço.

Desta forma, não há que se duvidar que o Estado ou terceiros cuja execução do serviço público lhe foram delegadas responderão objetivamente pelos danos causados perante os usuários. No entanto, apesar das concessionárias e os órgãos públicos prestadores de serviço público serem equiparados a fornecedores, nota-se uma exigência ainda mais severa em relação aos serviços públicos, na medida em que além das exigências comuns a todos os serviços oferecidos no mercado de consumo, em relação aos considerados “essenciais”, estes devem ser contínuos, ou seja, o prestador não pode suspender de imediato a prestação do serviço diante do inadimplemento do usuário, face o princípio da continuidade, ainda que o usuário fique inadimplente com o pagamento, consoante disposição do parágrafo único do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, conforme demonstrado anteriormente.

Vejamos o acórdão do Superior Tribunal de Justiça sobre a cessação do serviço público em caso de inadimplemento:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INTERRUPÇÃO. ART. 6, § 3º, INCISO II, DA LEI N.º 8.987/95. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei n. 8.987/95, não se considera quebra na continuidade do serviço público a sua interrupção em situação emergencial ou após prévio aviso quando motivada pelo inadimplemento do usuário. Assim, inexistente qualquer ilegalidade ou afronta às disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor no corte do fornecimento de água ao usuário inadimplente. 2. Recurso especial improvido.

Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 596320 / PR, Min. Rel. João Otávio de Noronha. 12/12/2006.

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento de questão federal suscitada impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282/STF).

2. A Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, prevê, nos incisos I e II do § 3º do art. 6º, duas hipóteses em que é legítima sua interrupção, em situação de emergência ou após prévio aviso: (a) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; (b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

3. Tem-se, assim, que a continuidade do serviço público, segurada pelo art. 22 do CDC, não constitui princípio absoluto, mas garantia limitada pelas disposições da Lei 8.987/95, que, em nome justamente da preservação da continuidade e da qualidade da prestação dos serviços ao conjunto dos usuários, permite, em hipóteses entre as quais a de inadimplemento do usuário. Precedentes: RESP 363.943/MG, 1ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.03.2004; e RESP 302.620/SP, 2ª Turma, Rel. p/ o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.02.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 678356 / MG. Min. Rel. Teori Albino Zavascki. 07/03/2006.

Há, inclusive, dois informativos de jurisprudência abarcando o entendimento acima, sendo todos da Segunda Turma Cível do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

CORTE. FORNECIMENTO. ÁGUA. INADIMPLÊNCIA.

Cuidava-se de ação civil pública impetrada pelo Ministério Público com o desiderato de impedir que a companhia de saneamento suspendesse o fornecimento de água a usuários inadimplentes no âmbito de município. Diante disso e de precedentes deste Superior Tribunal, a Turma reafirmou que, nos termos da Lei n. 8.987/1995, não se considera quebra da continuidade do serviço público sua interrupção em situação emergencial ou, após prévio aviso, quando motivada pela inadimplência do usuário, cortes de fornecimento que não afrontam o preceituado no CDC. Precedentes citados: EREsp 337.965-MG, DJ 8/11/2004, e REsp 363.943-MG, DJ 1º/3/2004. Superior Tribunal de Justiça. REsp 596.320-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha. 12/12/2006. (Informativo nº 0308. Período: 11 a 15 de dezembro de 2006).

CORTE. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTE.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, reafirmou que, diante do interesse da coletividade, o princípio da continuidade do serviço público (art. 22 do CDC) deve ser ponderado frente à possibilidade de interrupção do serviço quando, após aviso, haja a perpetuação da inadimplência do usuário. Asseverou que a jurisprudência deste Superior Tribunal proclama que, se diante da inadimplência de pessoa jurídica de direito público, deve-se preservar o fornecimento de eletricidade às unidades públicas provedoras de necessidades inadiáveis da comunidade (hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches). Aduziu, também, em homenagem às ponderações feitas pelo Min. Herman Benjamin no seu voto-vista, que o entendimento, em excepcionais casos, deve ser abrandado se o corte puder causar lesões irreversíveis à integridade física do usuário, isso em razão da supremacia da cláusula de solidariedade prevista no art. 3º, I, da CF/1988. Precedentes citados: REsp 460.271-SP, DJ 21/2/2005; REsp 591.692-RJ, DJ 14/3/2005; REsp 615.705-PR, DJ 13/12/2004, e AgRg na SLS 216-RN, DJ 10/4/2006.

Superior Tribunal de Justiça. REsp 853.392-RS, Rel. Min. Castro Meira. 21/9/2006. (Informativo nº. 0297. Período: 18 a 22 de setembro de 2006).

No entanto, referida regra não deve ser interpretada de forma absoluta, ou seja, somente poderá ser cessada a prestação do serviço público essencial no caso de inadimplemento contínuo, não sendo lícito o corte do serviço pelo simples fato de haver débitos antigos não quitados, pois configurar-se-á meio de cobrança vexatório, expondo o usuário a ridículo. Neste sentido é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CORTE POR DÉBITOS PRETÉRITOS. SUSPENSÃO ILEGAL DO FORNECIMENTO. DANO IN RE IPSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento do serviço em razão de débito pretérito; o corte de água ou energia pressupõe o inadimplemento de dívida atual, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.

2. A suspensão ilegal do fornecimento do serviço dispensa a comprovação de efetivo prejuízo, uma vez que o dano moral nesses casos opera-se in re ipsa, em decorrência da ilicitude do ato praticado.

3. Agravo Regimental da AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A desprovido.

Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 239749 RS 2012/0213074-5/Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho. 21/08/2014.

Porém é de se imaginar que esta regra não é soberana, afinal, apesar de haver entendimento favorável à cessação dos serviços públicos “essenciais” no caso de inadimplemento, deve-se observar que em respeito a este mesmo princípio da “essencialidade” não se poderia cessar a prestação de um serviço público caso acarrete na cessação de outro de mesma característica. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento de um Recurso Especial firmou seu entendimento neste sentido, vejamos:

ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – RECURSO ESPECIAL – ALÍNEA "A" – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO – INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO – INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO – HOSPITAL – SERVIÇO ESSENCIAL – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1. Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, porquanto a matéria federal restou devidamente prequestionada.

2. Não ficou evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. Assim, não merece provimento o recurso nesse aspecto.

3. A interrupção do corte de energia elétrica visa a resguardar a

continuidade do serviço, que restaria ameaçada justamente por onerar a sociedade, pois a levaria a arcar com o prejuízo decorrente de todos débitos.

4. No entanto, no caso dos autos, pretende a recorrente o corte no fornecimento de energia elétrica do único hospital público da região, o que se mostra inadmissível em face da essencialidade do serviço prestado pela ora recorrida. Nesse caso, o corte da energia elétrica não traria apenas desconforto ao usuário inadimplente, mas verdadeiro risco à vida de dependentes dos serviços médicos e hospitalares daquele hospital público.

5. O art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/95 estabelece que é possível o corte do fornecimento de energia desde que considerado o interesse da coletividade. Logo, não há que se proceder ao corte de utilidades básicas de um hospital, como requer o recorrente, quando existem outros meios jurídicos legais para buscar a tutela jurisdicional.

Precedentes. Recurso especial improvido.

Superior Tribunal de Justiça. REsp. 876723/PR. Min. Rel. Humberto Martins. 12/12/2006.

No entanto, uma observação deve ser feita: apesar da responsabilidade das concessionárias, permissionárias e outros que prestem o serviço público serem auferidas de forma objetiva, isto não quer dizer que sejam analisadas sob a égide da teoria do risco integral (teoria estudada no capítulo referente à evolução da responsabilidade extracontratual do Estado), ou seja, admite-se ao prestador do serviço público se eximir da responsabilidade quando seja demonstrada a “quebra” do nexo causal entre um ato seu e o dano causado, quando a responsabilidade for exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Desta forma prescreve o §3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que só se eximirá a responsabilidade da concessionária caso haja culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, havendo um mínimo de culpa por parte do prestador, este ficará responsável pelo dano.

O que se discute, na verdade, é sobre a possibilidade da aplicação do art. 945 do Código Civil, ou seja, a diminuição do *quantum* indenizatório nos casos em que a vítima concorrer culposamente para o evento danoso, dispondo que: "Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano".

Assim, é razoável a diminuição da indenização nos casos em que a vítima concorrer para o evento danoso, de forma proporcional à conduta de cada um dos envolvidos, afinal, o dano só ocorreu ou adquiriu determinada monta justamente pelo fato da própria vítima ter agido ou deixado de agir de determinada forma, e, se a concessionária poderia, por exemplo, eximir-se da responsabilidade provando ser o

fato obra exclusiva da vítima, nada mais plausível que afastar proporcionalmente sua responsabilidade nos casos em que tiver maior ou menor culpa na ocorrência do evento danoso.

### **3.2.1. Responsabilidade – Lei 8.987/95**

Não bastasse as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a lei 8.987/95 também estabeleceu a responsabilidade civil objetiva das permissionárias e concessionárias de serviços públicos, conforme se observa na exegese do artigo segundo da lei:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:  
II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Das expressões “por sua conta e risco” subentende-se que as concessionárias assumem todos os riscos da atividade realizada, típica daquelas submetidas à responsabilização civil objetiva.

Por fim, para rechaçar qualquer ideia de que a responsabilidade objetiva não foi abrangida pela lei 8.987/95, o artigo 25 da citada lei dispõe que as concessionárias respondem por todos os prejuízos causados ao poder concedente, usuários, vejamos:

Art. 25. 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.

Assim, a norma supracitada confirma mais uma vez a tese de que o art. 37, §6º da Constituição Federal aplica a teoria da responsabilidade objetiva perante terceiros alheios à prestação do serviço público, não sendo necessário, portanto, demonstrar se o serviço público foi prestado de forma adequada ou não, a vítima deve-se ater unicamente ao nexo causal entre a atuação da concessionária/permissionária e o dano sofrido.

### **3.3. Da responsabilidade estatal**

### **3.3.1. Introdução**

A doutrina nacional manifestava-se controvertida sobre a responsabilidade do Poder Público perante os atos das concessionárias e permissionárias de serviços públicos. O grande cerne da questão cingia-se sobre o questionamento, de que o Poder Público concedente teria a responsabilidade subsidiária ou solidária frente aos danos causados pela concessionária e seus fundamentos.

Afinal, diante de um caso concreto poder-se-ia determinar se a demanda poderia ser proposta pelo lesado em face do Poder concedente tão somente, nos casos em que se entender pela responsabilização solidária, ou então necessariamente em face da concessionária caso esta responsabilização do Poder Público seja subsidiária.

### **3.3.2. Teoria da responsabilidade subsidiária.**

O autor que retrata de forma mais aprofundada o tema é Mello, cuja tese defendida é no sentido de que a responsabilidade do Poder Concedente seja subsidiária em relação à concessionária. Para o autor em epígrafe, só se poderia falar em responsabilização do Poder concedente nos casos de insolvência da concessionária, ou seja, quando não restar bens suficientes para saldar todas as dívidas o Poder Público responderia pelo dano.

No entanto, deve-se observar duas situações distintas, o Poder Público só quedaria responsável pelos danos resultantes da atividade “diretamente constitutiva do desempenho de serviço público”, já nos casos de danos provenientes de comportamentos do concessionário alheios à prestação do serviço público que lhe fora delegado não haveria qualquer responsabilidade do Poder concedente até mesmo pelo fato de haver uma quebra do nexo causal entre o dano e uma conduta da concessionária que tenha relação direta ou indireta com o Poder Público.

Neste último caso, apesar da concessionária não atuar em razão da prática de ato inerente a um serviço público, se o dano tiver relação ainda que indireta pelo fato da concessionária prestar o serviço público, entendo que ainda assim o Poder Público deveria se responsabilizar subsidiariamente, afinal, o dano só teria ocorrido pelo fato de um serviço público ser delegado, abrangendo assim todo

e qualquer risco social que envolva a prestação de um serviço de ordem pública. Mas, não podemos deixar de mencionar a problemática deste entendimento, para não dizer a sua inviabilidade, afinal, estar-se-ia permitindo a assunção de danos provenientes exclusivamente de terceiro, fato este, de há muito excludente da responsabilização civil do Estado, motivo pelo qual citamos esta hipótese com intuítos acadêmicos, porquanto na realidade forense seja totalmente impraticável/inviável.

Neste liame doutrinário, citamos trecho da obra de Mello (2014, p. 699/700) que sobre o tema dispõe da seguinte forma:

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 os ônus daí provenientes. Pode-se, então, falar em *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.

Posto isto, a subsidiariedade fundamenta-se, em razão de que o dano ocorreu no momento em que, o concessionário é quem exercia a atividade no lugar do Estado.

Vejamos o acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da responsabilidade Subsidiária pelo poder concedente:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER CONCEDENTE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Há responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, em situações em que o concessionário não possuir meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa. Precedentes.

2. No que tange à alegada ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, mostra-se improcedente a tese de contagem da prescrição desde o evento danoso, vez que os autos revelam que a demanda foi originalmente intentada em face da empresa concessionária do serviço público, no tempo e no modo devidos, sendo que a pretensão de responsabilidade subsidiária do Estado somente surgira no momento em que a referida empresa tornou-se insolvente para a recomposição do dano.

3. Em apreço ao princípio da *actio nata* que informa o regime jurídico da prescrição (art. 189, do CC), há de se reconhecer que o termo a quo do lapso prescricional somente teve início no momento em que se configurou o fato gerador da responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, in casu, a falência da empresa concessionária, sob pena de esvaziamento da garantia de responsabilidade civil do Estado nos casos de incapacidade

econômica das empresas delegatárias de serviço público. 4. Recurso especial não provido.  
Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.135.927 MG 2009/0073229-6/ Min. Rel. Min. Castro Meira. 10/08/2010.

Ademais, em caso de insolvência do concessionário, os prejuízos sofridos por terceiros, decorrentes da atuação do concessionário impertinente a prestação de serviço, mesmo que para fim de instrumentá-lo, não são suportados pelo concedente. É o próprio concessionário, como pessoa jurídica de Direito Privado, com finalidade econômica, quem estará sujeito aos riscos ou obstáculos naturais da atividade empresarial, (MELLO, 2014, p. 699/700).

Neste mesmo viés é o posicionamento de Cavalieri Filho, (2005, p. 252/253) defendendo o mesmo posicionamento que Celso Antônio Bandeira de Mello, ou seja, que a Constituição Federal de 1988 estendeu às pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos responsabilização civil equitativa às do Estado, motivo pelo qual deverá suportar todos os encargos e riscos provenientes da prestação do serviço público.

No entanto, quanto aos danos provocados por atos da concessionária, o autor em epígrafe entende que a única hipótese em que se poderia cogitar a responsabilização do Estado seria no caso de insolvência da concessionária, sob o fundamento da norma contida no art. 242 da Lei das Sociedades por ações (responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica controladora da sociedade de economia mista e suas obrigações), não sendo possível a responsabilização solidária pelo fato de inexistir norma jurídica ou contrato neste sentido. Desta feita, o Estado responde apenas subsidiariamente, quando não houver recursos do concessionário prestador do serviço público. Já na hipótese de que o Estado foi quem escolheu mal o executor do serviço público, deve responder subsidiariamente em caso de insolvência deste, (CAVALIERI, 2005, p. 252/253).

### **3.3.3. Teoria da responsabilidade solidária**

O entendimento pela responsabilidade subsidiária do Poder Público não era unânime, havendo posicionamento em sentido contrário defendido por autores como o civilista Tepedino e Cahali.

Segundo Tepedino, (2004, p. 196/197) a responsabilidade civil do Poder Público frente aos danos causados pelas concessionárias de serviço público independeria de qualquer discussão acerca da insolvência da última ou falha de vigilância por parte do Estado, na verdade, a sua responsabilidade decorreria do próprio sistema de proteção ao consumidor: o Código de Defesa do Consumidor.

Posto isso, poder-se-ia afirmar que o Poder Público estaria prestando o serviço público de forma indireta, isto é, sua responsabilidade decorreria da responsabilidade existente entre fornecedores de produtos e serviços, conforme preceito normativo contido no art. 18, *caput*, do Código em epígrafe:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Assim, sobre a responsabilidade solidária do Poder Público pelos danos causados pela concessionária, o referido autor discorda com o posicionamento de Sérgio Cavalieri, que afirma a aplicação da responsabilidade subsidiária a partir da não presunção de solidariedade do artigo 896, *caput*, do Código Civil de 1916, e com base na independência patrimonial entre pessoas jurídicas e pessoas físicas. Por sua vez, não há que falar em subsidiariedade, pois antes de afastar a solidariedade, no seu pressuposto constitui-se que só existe solidariedade, porque as pessoas jurídicas são distintas e independentes, não sendo portanto passível de serem corresponsáveis, única pessoa. Além disso, a responsabilidade subsidiária pela má escolha, tecnicamente seria a reintrodução da análise da culpa na responsabilidade objetiva, o que não é aceitável. Portanto deve-se considerar solidária a responsabilidade dos entes públicos e privados com base no artigo 37, §6º da Constituição Federal, não prevalecendo assim, a aplicação do artigo 896 do código civil de 1916.

Já nas relações de consumo em que os danos causados à vítima como consumidor final equiparado, (art. 17, Lei nº 8.078/90) traz para tais hipóteses, a disciplina dos acidentes de consumo.

Sendo assim, os danos que forem provocados pela administração pública decorrentes da prestação de serviço, poderá gerar a solidariedade os entes públicos

e privados que prestam serviços direta ou indiretamente, (TEPEDINO, 2004, p. 196/197).

Com posicionamento similar, porém com outros fundamentos, Cahali entende que o Poder Público concedente responde de forma objetiva e solidária quanto aos danos sofridos pelo particular em decorrência de um serviço público delegado, contrariando minuciosamente os fundamentos defendidos por Mello, que afirma a responsabilidade do Estado, como sendo apenas subsidiária, e não solidária, pelos danos causados pela concessionária advindos da atividade contratual, extracontratual e no caso de insolvência do concessionário, ressalvado os danos decorrentes de atos alheios à prestação do serviço pelo concessionário. Nesse caso não são suportados pelo concedente no caso de insolvência.

Segundo Cahali, (2007, p. 122/125) a responsabilidade objetiva e solidária da Administração pública decorreria do fato de ter escolhido erroneamente terceiro prestador do serviço público e/ou ter falhado na fiscalização de suas atividades, devendo ser demonstrado tão somente o nexo causal entre a má escolha da concessionária ou falha na fiscalização desta e o dano sofrido pelo particular. No que tange aos danos resultantes de comportamentos alheios à prestação do serviço público, entende que a responsabilidade do Estado seria tão somente subsidiária/complementar, tendo em vista a omissão culposa na fiscalização das atividades exercidas pela concessionária. Para a atribuição da responsabilidade neste caso, a falha na fiscalização das atividades constitutivas do desempenho do serviço, ou má escolha da concessionária, deverá ser identificada como causa do evento danoso.

Acerca do tema, vejamos o acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ARTIGOS 23, INCISO VI E 225, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE DO PODER CONCEDENTE. DANO DECORRENTE DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE A RECORRENTE E A COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP (DELEGATÁRIA DO SERVIÇO MUNICIPAL). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO POR ATO DE CONCESSIONÁRIO DO QUAL É FIADOR DA REGULARIDADE DO SERVIÇO CONCEDIDO. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA BOA EXECUÇÃO DO CONTRATO PERANTE O POVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

I - O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário de serviço público municipal, com quem firmou "convênio" para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Carrito, ou Ribeirão Taboãozinho.

II - Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei n.º 8.987 de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1º da Lei n.º 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação.

Superior Tribunal de Justiça. REsp 28222 SP 1992/0026117-5/ Min. Rel. Eliana Calmon. Rel. Min. Nancy Andrighi 15/02/2000.

Em que pese a controvérsia acerca da responsabilização da Administração Pública sobre os danos causados pela concessionária, a responsabilidade do Estado deveria ser solidária e não subsidiária pelo simples fato da Administração ter elegido terceiro para atuar em seu lugar como se ela fosse, incorrendo na culpa de má eleição do prestador do serviço.

Ademais, se a Administração tem para si a responsabilidade prestar determinado serviço público para a coletividade, somente o transmite para terceiros visando a prestação mais eficaz, afinal, o particular por via de regra terá melhor especialidade técnica para tal, e, por vias transversas, a delegação do serviço público também acarreta na diminuição dos encargos para a Administração Pública. Também não haveria que se falar em excessiva oneração do Poder Público quanto à responsabilização solidária pelo simples fato de que a própria delegação do serviço público lhe causa um certo "benefício" ao desincumbir-se da prestação do serviço que lhe incumbia originariamente, afinal, se a própria responsabilização solidária fosse considerada um encargo de difícil suporte por parte do Poder Público, seria o caso de não ter se encarregado de prestar referido serviço, mas se o fez, não haveria motivos para tentar se desvencilhar por vias transversas de um dever que fora assumido perante toda a sociedade.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou o estudo da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado direcionando o foco do estudo para a problemática da responsabilidade civil dos serviços públicos delegados, podendo ser resumido em algumas máximas.

Em relação à teoria da irresponsabilidade civil do Estado, representada pela máxima “the king can do no wrong”, o Estado à época, era representado por governantes que tinham inspiração divina para comandar, e se Deus não erra, o monarca também não erra, já que este era inspiração daquele.

Entretanto, superou-se esse período, iniciando-se a segunda fase, a da teoria da responsabilidade subjetiva, na qual era possível a responsabilização do Estado, desde que comprovada a existência de culpa do agente público. Nesse período era inviável tal comprovação, diante da falta de recursos próprios do ente administrado.

Finalmente evoluiu-se até a terceira e atual teoria aplicada, a da responsabilidade objetiva do Estado, em que basta provar a existência do fato, dano e nexo de causalidade. Visualiza-se tais etapas de transição como uma evolução positiva à coletividade. Pois a teoria atua de forma a, mitigar as arbitrariedades praticadas pelo Estado por meio da administração pública, atenuando a figura da vulnerabilidade do sujeito que sofreu o dano, perante do Estado.

Com o advento da Carta Magna de 1988, além de perpetuar a responsabilidade civil objetiva do Estado, a estendeu às pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviço público.

Em relação aos atos estatais, só haverá a responsabilidade objetiva quando sua conduta for comissiva, ou seja, deve haver uma atuação positiva, na medida em que a própria demonstração de uma conduta omissiva pressupõe inicialmente a perquirição de dolo ou culpa, não sendo possível concluir que da simples inércia há uma conduta lesiva.

Ademais, sempre que houver uma conduta estatal comissiva, ela por si só não será bastante para a responsabilização civil caso não seja demonstrado o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano sofrido pela vítima.

Assim como o Estado, as concessionárias e permissionárias de serviços públicos seguem a regra geral da responsabilidade civil objetiva. Ademais, em relação aos terceiros não usuários a responsabilidade daquelas será igualmente objetiva, por força normativa do Código de Defesa do Consumidor da própria lei 8.987/95, e (art. 37, §6º da Constituição Federal).

Desta forma, conclui-se que o Estado deveria, ao menos em tese, responder solidariamente pelos danos causados através de atos das concessionárias e permissionárias, na medida em participa do evento danoso causado através da má escolha da pessoa executora, da falta de fiscalização dos serviços executados e pela configuração da existência de relação de consumo. No entanto, por mais satisfatória tenha sido tal evolução, e muito embora defensável o referido posicionamento, mister salientar que a obtenção da reparação de danos por parte do Estado se demonstra, na prática, bastante ineficaz, face as inúmeras prerrogativas da administração pública, não havendo, portanto, maiores vantagens em ter o Estado como corresponsável solidário na obtenção de reparação pelos danos causados aos particulares na execução do serviço público delegado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2014.

BRASIL. Código Civil, lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Código Civil, lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 10 set. de 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O estado e a obrigação de indenizar**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. Atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALUF, Said. **Teoria Geral do Estado**. 33ª ed. Atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.