

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS A TERCEIROS EM RAZÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO POR CONCESSIONÁRIO

Sávio Renan França¹

Priscila Rodrigues Branquinho²

RESUMO

A presente obra se direciona ao tema Responsabilidade Civil do Estado na Reparação de danos causados a terceiros em razão de serviço público prestado por concessionário. Apresenta por objetivo avaliar o processo de responsabilização dos concessionários durante as prestações de serviços estatais, analisando se há a possibilidade de culpa concorrente do concessionário e o Estado por danos oriundos da prestação da atividade concedida, enaltecendo ainda a relevância dos instrumentos regressivos. Definiu sua problemática em: o Poder Público tem responsabilidade subsidiária ou solidária pelos atos danosos causados pela concessionária no exercício da atividade transferida? Apresenta método científico-dedutivo. O presente trabalho correlaciona a responsabilidade do concessionário e do Estado dos danos causados por seus agentes enquanto no exercício das atividades prestadas, dirimindo a relação entre causa e consequência e quais mecanismos jurídicos estão aptos a corrigir a não responsabilização desses agentes. Finalmente, conhece-se que a cadeia de responsabilização por danos ao erário advindos das atividades estatais podem sim alcançar o Estado, dada a Teoria do Risco que confere responsabilidade objetiva, conclui-se que há sim a possibilidade a responsabilidade ao Estado pelos danos causados pelo concessionário.

Palavras-chave: Responsabilidade. Concessionário. Estado. Instrumentos Regressivos.

¹ Graduando em Direito, pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

² Orientadora, Especialista em Direito Processual Penal.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil visa restaurar a justiça e a estabilidade moral que foram violadas por comportamentos prejudiciais. A responsabilidade civil do Estado, em via de regra independe do contrato e resulta das atividades do Estado, o que se traduz na obrigação objetiva de indenizar os danos causados por terceiros.

O direito administrativo contemporâneo acompanha diversas perspectivas de otimização da prestação dos serviços públicos, e em diversas situações administrativas, tornou-se praxe a concessão ou terceirização dos serviços para maior efetividade. Mas, torna-se importante zelar pela preservação dos interesses difusos e nos casos em que a atividade estatal suceder em danos, a responsabilização destes devem ser apuradas e contempladas junto ao anseio da lei. Indaga-se então se o Poder Público tem responsabilidade subsidiária ou solidária pelos atos danosos causados pela concessionária no exercício da atividade transferida?

Diante da problemática aventada, surgiu-se as seguintes hipóteses: I)- A responsabilidade por atos danosos é solidário, e ao Estado cabe alcançar os agentes responsáveis utilizando os instrumentos regressivos; II)- Há responsabilidade objetiva, mas subsidiária ao Estado por atos danosos advindos das atividades prestados pelo concessionário; III)- Por se tratar de atividade concedida pelo Estado, a responsabilidade é objetiva e subsidiária, vez que nos casos em que a culpa não alcançar o concessionário, incidirá sobre o Estado; IV)- A cadeia regressiva da responsabilidade, confere responsabilidade solidária tanto ao concessionário, quanto ao Estado, que detém a legitimidade para a prestação da atividade.

A presente produção se apresenta ao intuito de demonstrar as relações entre o poder público e as concessionárias prestadoras de serviços, com o foco de entender como os danos advindos desta prestação são suportados pelos envolvidos na concessão. Assim, por se tratar da Administração, dispõe-se que trata de interesse difuso, direcionado a toda a sociedade, e especificamente ao campo administrativo do Direito, para que adentre ao rol de obras que debatem quanto à responsabilidade estatal.

O tema é de extrema relevância ao direito administrativo, mas além disso, por se tratar de um assunto difuso, acaba por ser assunto de relevante interesse a toda a sociedade, vez que o Estado responde pela coletividade. Os danos causados pelas atividades estatais é tema

extremamente relevante e complexo, ora que se trata de uma viagem por diversos campos do direito, o que permite um estudo dinâmico e necessário.

Prosseguindo a importância do presente estudo, se enaltece a responsabilidade objetiva que está conferida ao Estado, pela teoria do risco administrativo. Mas, ainda assim, como no caso em estudo, há que se realizar estudo específico quanto à condição dos concessionários que prestam serviços ao Estado.

Quanto ao público alvo, a presente pesquisa convida a toda a sociedade, para que conheça sobre a responsabilização pelos danos advindos das atividades estatais. Especificamente, o público alvo é a comunidade acadêmica, tanto os alunos quanto os professores que no momento do estudo da responsabilidade estatal, possam utilizar esta obra para dirimir suas dúvidas. Adentra-se ainda aos instrumentos regressivos, ora de extrema importância para o desenvolvimento da presente pesquisa obra, vez que ele se apresenta como a ferramenta juridicamente hábil a voltar os danos causados ao erário público pela atividade prestada pelos concessionários.

O presente artigo direciona a sua revisão de literatura em um primeiro momento a compreender o conceito de Estado, posteriormente realizando estudo quanto às responsabilidades, conhecendo ainda as responsabilidades solidária e subsidiária, ora elementares para desenvolvimento deste trabalho. Ainda, apresenta a figura dos instrumentos regressivos e finalmente retrata sobre os danos ao erário público causados por concessionários. Posteriormente, analisa a satisfação dos objetivos gerais e específicos, apresentando os procedimentos metodológicos utilizados, apresenta ainda os resultados e discussões e encerra com as considerações finais.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 ESTADO

Para compreender as questões apresentadas na presente obra, deve-se ater a alguns importantes conceitos basilares, e neste sentido é compreendido o Estado, o qual é conceituado por Matheus Carvalho, como:

O Estado é uma instituição organizada, política social e juridicamente, dotada de personalidade jurídica própria de Direito Público, submetida às normas estipuladas pela lei máxima que, no Brasil, é a Constituição escrita e dirigida por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente. Um Estado soberano possui, como regra geral, um governo que é elemento condutor, um povo, que representa o componente humano e um território que é o espaço físico que ocupa. (CARVALHO, 2018, p. 31).

Adiante, Alexandre Carvalho (2010, p. 40), estabeleceu a noção de Estado de Direito, composto em três principais elementos da constituição do poder, ao norte dado por Montesquieu, enalteceu a tripartição de poderes, como uma forma organizacional plena entre estes poderes para o exercício do poder estatal.

Com base no ideal supracitado, compreende-se que o Estado é o detentor do poder e na concepção disposta nesta obra, o responsável pela prestação dos serviços essenciais à sociedade, ora que tais prestações estão elencadas junto ao ordenamento jurídico vigente, desta perspectiva, surge a necessidade de se compreender a responsabilidade do Estado nestas prestações.

2.2 RESPONSABILIDADE

Conceitualmente, é importante iniciar uma breve situação quanto ao universo das responsabilidades, e neste sentido dispôs Gonçalves:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. (GONÇALVES, 2017, p. 39).

A responsabilidade civil, pode passar por duas importantes classificações que incidem objetivamente na forma em que estas serão percebidas em meio ao ordenamento jurídico, a primeira tange a responsabilidade subjetiva, onde se há a análise do animus do agente, sobre esta Rui Stoco dispôs:

A necessidade de maior proteção à vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável. (STOCO, 2007, p. 157).

Outro importante entendimento sobre a responsabilidade é difundido por Cavalieri (2010, p. 137), o qual menciona que a responsabilidade objetiva prescinde da culpa, fundamentando que a teoria do risco é a nota marcante dessa espécie de responsabilidade. Logo, seu entendimento seria que todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa, desconsiderando assim a análise sobre nexos de causalidade.

O estudo das responsabilidades deverá ser dividido em três etapas, para satisfazer ao ideal da presente obra, sendo tais fases o estudo da Responsabilidade enquanto na perspectiva Civil, o segundo, pela perspectiva do Estado e em um terceiro momento sob a égide de compreensão do concessionário.

2.2.1 Responsabilidade Civil

Em um primeiro momento, pode-se compreender a responsabilidade civil nas palavras de Stoco (2007, p.) que dispõe que a noção da responsabilidade pode ser encontrada pelo seu próprio significado, vindo do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que se tem de conferir responsabilidade a alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social, através dos membros da sociedade humana, de impor a todos o dever de se responsabilizar por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado.

Em um segundo momento, se torna imprescindível compreender a responsabilidade civil pela ótica do Estado, e neste caminho Mello (2008, p. 876) concebeu que a responsabilidade civil do Estado está junto a obrigação que lhe cabe de reparar economicamente os danos lesivos causados aos outros na esfera juridicamente cabível e que lhes sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Ainda, se torna importante compreender a perspectiva civil da Responsabilidade Civil, junto ao Código Civil (BRASIL, 2002) que dispõe que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outro, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Os ensinamentos de Sílvio Venosa (2010, p. 2-3) adentram aos anseios da responsabilidade civil, aduzindo que estes buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral

violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator que culmina em inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam estender ainda mais a obrigação de indenizar, alcançando novas perspectivas, com intuito maior que reste cada vez menos danos que não alcancem as responsabilidades.

Desta maneira, o instituto da responsabilidade fecha o elo entre o ato ilícito e a responsabilização pelo dano advindo da prestação de serviço. Compreendidos os breves comentários, direciona-se a presente obra a compreensão da Responsabilidade do Estado e do Concessionário.

2.2.2 Responsabilidade do Estado

Ao se tratar da responsabilidade do Estado, há que se falar em teoria do risco, vez que a atividade administrativa em si já pressupõe riscos objetivos aos direitos de outros sujeitos, vez que a perspectiva coletiva se sobressai aos interesses privados. A teoria do Risco Integral é disposta por Meirelles, como:

Teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Para essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. (MEIRELLES, 1999, p. 586).

Compreendida a teoria apresentada, parte-se então aos ensinamentos de Maria Sylvia Di Pietro (2016, p. 264) que trata que a regra adotada, durante muito tempo, era a da irresponsabilidade; caminhando então para a responsabilidade subjetiva, correlata à culpa, atualmente aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, até alcançar a teoria da responsabilidade objetiva.

A figura do ato ilícito é preponderante para se compreender os norteios da culpa, ora que este materializa a responsabilidade sobre a perspectiva legal, o Código Civil (BRASIL, 2002) dispôs em seu artigo 927 que o sujeito que, por ato ilícito, vier a causar dano a outro, ficará na obrigação de repará-lo. Ainda menciona que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente da análise de culpa, quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outros.’

É importante debater sobre a responsabilização pelos danos advindos das atividades exercidas pelas prestadoras de serviços públicos, haja vista que estes figuram ora como Pessoas

Jurídicas de direito público, e também como empresas de direito privado. Neste caminho, pela busca dessa responsabilização estão as disposições constitucionais da Constituição Federal de 1988, a qual dispôs expressamente em seu artigo 37, §6º sobre os instrumentos regressivos:

§ 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. (BRASIL, 1988).

Sobre os dizeres constitucionais anteriormente referidos, Di Pietro enriqueceu o entendimento ao abordar alguns elementos que devam ser consolidados, sendo estes:

1. Que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos; (...) 2. Que essas entidades prestem serviços públicos, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; (...) 3. Que haja um dano causado a terceiro em decorrência da prestação de serviço público; (...) 4. Que o dano causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço; 5. Que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; (...)"'. (DI PIETRO, 2001, p. 517-518).

Compreendida a responsabilidade pelo Estado, deve-se partir a responsabilidade do concessionário que preste os serviços à sociedade em nome do Estado que veio a lhe conceder.

2.2.3 Responsabilidade do Concessionário

Inicialmente, se torna importante compreender a conceituação quanto às concessionárias e as permissionárias, vez que ainda que ambas compreendam hipóteses de delegação de serviços públicos, há notórias diferenças entre os institutos. A permissão de serviço público se dirige a delegação por licitação à aquele que comprove capacidade de desempenhar o serviço público almejado. Enquanto nas concessões da prestação de serviços públicos, tal delegação do serviço público se dá em modalidade de concorrência, por prazo certo.

De modo a entender, parte-se as disposições legais com base nas tratativas da Lei n.º 8.987, no art. 2º, incisos II, III e IV, que dispõe:

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;

[...]

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. (BRASIL, 1995).

Outro importante passo para compreensão da responsabilidade do Concessionário é compreender sua condição conceitual junto aos preceitos doutrinários, e nos ensinamentos de Mello (2016, p. 255), pode-se perceber como agente público, vez que o ilustre doutrinador aduz que todos os agentes públicos estão sob um mesmo preceito que os radicaliza: são, ainda que alguns deles apenas de forma esporádica, agentes que exprimem manifestação estatal, mundos de uma qualidade que só possuem porque o Estado lhes emprestou sua força jurídica e os habilitou a assim agirem ou, quando menos, tem que reconhecer como estatal o uso que hajam feito de certos poderes.

Ainda, para melhor compreensão da responsabilidade do concessionário pela perspectiva legal, aproxima-se sua condição à condição de agente público, ora relatado nos anseios constitucionais do artigo 37, § 6º, para que assim a responsabilidade pelos danos causados possam ser alcançados a quem lhes dera causa.

Desta feita, a responsabilidade passa por um elo entre a conduta e a causa, que no caso dos concessionários confronta a responsabilidade objetiva que vigora na prestação das atividades estatais, retomando ao norte doutrinário clássico, encontra-se nas palavras de Gonçalves sobre a responsabilidade subjetiva, o qual dispõe que:

A teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo ou a culpa em sentido estrito) passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. (GONÇALVES, 2017, p. 551).

Assim, dadas as disposições acerca do estudo das responsabilidades enquanto direcionadas ao Estado, parte-se ao conhecimento da dimensão em que esta se dará, sendo solidária ou subsidiária.

2.2.4 Responsabilidade Solidária e Responsabilidade Subsidiária

O estudo das responsabilidades ainda pode se estender a compreensão de solidariedade ou de subsidiariedade entre as partes, e neste sentido a legislação veio a esclarecer quanto a responsabilidade solidária, frente a perspectiva civil, o artigo 264 do Código Civil (BRASIL, 2002) dispõe que haverá solidariedade, quando em uma mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Adiante, o Código Civil (BRASIL, 2002) volta a mencionar a responsabilidade solidária, conhecendo-a nas situações que envolvem a responsabilização pelos danos causados e pela necessidade de reparação destes, dispendo em seu artigo 942, que os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outro ficam sujeitos à reparação do dano causado e caso a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Por se tratar de tópico mais importante à presente obra, deve-se ainda nos atentar ao que está mencionado na Lei 8666 de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, a qual esculpiu no parágrafo segundo de seu artigo 71 a responsabilização solidária do Estado, dispendo:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n 8.212, de 24 de julho de 1991. (BRASIL, 1991).

Sobre a responsabilidade solidária, Lyra Júnior (2004, p. 64) aduz que a solidariedade se classifica de acordo com a pluralidade subjetiva das partes ativa e passiva da obrigação, de maneira que autores mais antigos, que influenciados pelo romanismo, buscavam distinguir a solidariedade perfeita, ou correalidade, da solidariedade imperfeita. Em outro momento, ao tratar quanto à responsabilidade subsidiária, pela lógica se percebe uma relação de cadeia de responsabilização, onde na iminência de inadimplemento da responsabilização, se alcançaria uma outra parte envolvida.

Compreendidas as disposições acerca da responsabilidade solidária, entende-se que estas, ainda que decorrida das atividades de concessionários podem restar incumbidas ao

Estado, assim tornando o presente tópico um pilar para desenvolvimento da presente obra, vez que estreita o laço entre dano, enquanto causa e as partes responsáveis a repará-lo.

2.3 INSTRUMENTOS REGRESSIVOS

Compreendida a cadeia de responsabilização, é importante salientar que o legislador foi preciso ao criar mecanismos de regresso ao responsável pelo dano ao erário público. Estes instrumentos regressivos se procedem mediante ações regressivas, que acusam a culpa a quem realmente dera causa, sendo assim, capaz de quebrar a culpa objetiva empregada ao Estado e alcançando as subjetividades de seus agentes que lhe deram causa. Doutrinariamente, pode-se direcionar ao que preleciona Marcelo e Vicente, doutos e renomados juristas, que dispõe:

O § 6º do art. 37 da constituição autoriza a ação regressiva da administração pública (ou da delegatória de serviço público) contra o agente cuja atuação acarretou o dano, desde que seja comprovado dolo ou culpa na atuação do agente. Mais precisamente, o texto constitucional fala em direito de regressão, sem explicitar que tal direito deva obrigatoriamente ser exercido em ação própria (ação regressiva), posterior à ação movida contra a administração (ou delegatória) pela pessoa que sofreu o dano (ação de indenização). (ALEXANDRINO, PAULO, 2010).

Assim, trata-se de entendimento que coaduna ao ideal principal difundido pelo instrumento de regresso, este que seja o de estabelecer o estado anterior das coisas, onde o Estado não estava lesado por erro de um terceiro, no caso o concessionário que dera causa ao ônus. O direito de regresso ainda foi precisamente pontuado por Cretella Júnior, o qual mencionou:

O poder-dever que tem o Estado de exigir do funcionário público, causador de dano ao particular, a repetição da quantia que a Fazenda Pública teve de adiantar à vítima de ação ou omissão, decorrente do mau funcionamento do serviço público, por dolo ou culpa do agente. (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 221).

Ainda assim, torna-se imprescindível mencionar que tal instrumento regressivo se encontra legalmente previsto nos termos do parágrafo 2º do artigo 122 da Lei 8.112/90 (BRASIL, 1990), que expressa “Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva”. Diante do exposto, dispõe-se que o referido instituto se consolida como uma das mais importantes ferramentas na busca pelo restabelecimento do estado anterior das coisas, ou *status quo ante*, de maneira, que é meio para entregar a responsabilização a quem tenha a ela dado causa.

2.4 DANO AO ERÁRIO PÚBLICO ADVINDO DAS ATIVIDADES DE CONCESSIONÁRIOS

Para a compreensão do presente tópico, sobre a compreensão jurídica dos danos ao erário públicos advindos das atividades de concessionários, deve-se atentar ao que esteve estabelecido na Lei 8666 de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, apresentado em seu artigo 69 quais as obrigações do contratado, dispondo:

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados. (BRASIL, 1993).

Adiante, o referido dispositivo legal menciona expressamente em seu artigo 70, sobre a responsabilidade do contratado pelos danos advindos de sua atividade, dispo:

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. (BRASIL, 1993).

Ainda mais, é importante ressaltar o que está mencionado no artigo 71 da referida legislação, onde o legislador buscou eximir a Administração de todos os danos causados durante a execução de atividades por terceiros. Mas, ainda assim, excepcionalmente permitindo a responsabilização solidária em alguns casos, dispondo:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n 8.212, de 24 de julho de 1991. (BRASIL, 1993).

Desta maneira, posto o que aduz o parágrafo segundo do artigo 71 da a Lei 8666 de 1993, vê-se que a dita concorrência para responsabilização apontada nos objetivos, se dá de maneira solidária, vez que há a possibilidade de o Estado inserir-se ao polo passivo que almejam o ressarcimento de danos advindos das atividades de concessionários. Todavia, não se pode

alastrar tal presunção a quaisquer casos, devendo se reservar aos apontamentos legais e as jurisprudências pátrias.

Finalmente, compreende-se que a cadeia de responsabilização por danos causados por atividades realizadas pelo Estado ou por terceiros que estejam na concessão desta, acabam por serem conhecidas pela responsabilidade objetiva estatal. Todavia, os instrumentos regressivos anteriormente apresentados se consolidam como meio hábil a entregar a quem lhe dera causa a responsabilidade, ainda que em alguns casos reste a possibilidade de responsabilização solidária por parte do Estado.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Compreender se há responsabilidade subsidiária ou solidária do Estado pelas práticas danosas advindas da prestação de serviços realizados pelo concessionário.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Avaliar o processo de responsabilização dos concessionários durante as prestações de serviços estatais;
- Compreender a materialização da responsabilidade pelos atos das concessionárias;
- Analisar se há possibilidade de culpa concorrente do concessionário e o Estado por danos oriundos da prestação da atividade concedida;
- Demonstrar a importância dos instrumentos regressivos, como instrumento a responsabilizar os responsáveis pelas práticas danosas.

4 METODOLOGIA

O presente projeto de pesquisa se apresenta o método científico dedutivo, vez que passa por analisar todo o ordenamento jurídico brasileiro, composto por leis rígidas para conhecer as condições legais referentes à temática proposta. O segundo aspecto é quanto aos seus objetivos,

estes que se adequam a pesquisa exploratória, por explorar as informações jurídicas e doutrinárias para compreender a presente temática.

Sobre a pesquisa exploratória, Lakatos e Marconi (2012) dispôs que seriam investigações de pesquisa empírica que buscam a formulação de hipóteses ou de um problema, com finalidade de desenvolver hipóteses, aumentar a familiaridade do pesquisador com um ambiente, fato ou fenômeno para a realização de uma pesquisa futura mais precisa ou até mesmo modificar conceitos.

Quanto à sua natureza, é uma pesquisa básica, que busca tomar e ofertar conhecimento, não ofertando base científica suficiente para mudar o estado das coisas. Quanto à forma de abordagem, dispõe que se apresenta como pesquisa qualitativa e sobre essa Deslauriers dispôs:

Na pesquisa qualitativa, o cientista é ao mesmo tempo o sujeito e o objeto de suas pesquisas. O desenvolvimento da pesquisa é imprevisível. O conhecimento do pesquisador é parcial e limitado. O objetivo da amostra é de produzir informações aprofundadas e ilustrativas: seja ela pequena ou grande, o que importa é que ela seja capaz de produzir novas informações (DESLAURIERS, 1991, p. 58).

Quanto aos métodos de procedimento, é observacional, uma vez que toma todos os elementos introduzidos durante a produção para aferir se as hipóteses discutidas ao longo da obra podem ou não ser contempladas.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Inicialmente, para melhor compreensão da responsabilização do Estado por danos causados por concessionários, percorreu-se um caminho de conceituações importantes para o desenvolvimento da presente pesquisa. Passando desde o conceito de Estado até um amplo estudo acerca das responsabilidades, vez que esta é a elementar para compreensão da presente obra.

A respeito do conceito de Estado, Carvalho (2018, p. 31) se destacou que trata de uma instituição organizada, política social e juridicamente, ainda com personalidade jurídica própria de Direito Público, sob a égide da normatização legal, das quais impera soberana a Constituição escrita e dirigida por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente. Ainda menciona que um Estado soberano possui, em regra geral, um governo

que é elemento condutor, um povo, que representa o componente humano e um território que é o espaço físico que este ocupa.

Adiante, adentrando aos estudos das responsabilidades, se conhece o conceito de responsabilidade nas palavras de Gonçalves (2017, p.39) o qual apresentou que a palavra advém do termo latim *respondere*, este que tange ao ideal de restituição do estado anterior da coisa, compensação do estado de avaria, ou meramente a própria restituição da coisa. O debate sobre as responsabilidades ainda se dirigiu à culpa presumida, e nas palavras de Rui Stoco (2007, p. 157) demonstrou-se que esta se emergiu da necessidade de ofertar uma maior proteção à vítima, impedindo de se prevalecer a dificuldade até então posta de se demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão a qual dera causa a este.

Na mesma vertente, conhece-se a culpa objetiva, ora elementar das atividades estatais, dado o risco presumido da Teoria do Risco, nas palavras de Cavalieri (2010, p. 137) entende-se que a responsabilidade objetiva prescinde da culpa, assim sendo todo o prejuízo que deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa, desconsiderando assim a análise sobre nexos de causalidade.

Durante as tratativas quanto a responsabilidade do Estado, toma-se conhecimento dos ensinamentos de Mello (2008, p. 876), este que afirma que a responsabilidade civil do Estado concerne a necessidade, ora obrigação de reparar economicamente os danos que sejam causados aos outros e que lhes sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, desde que advindo de sua atividade.

Sobre o estudo das responsabilidades, o Código Civil (2002) é claro em estabelecer que esta se dirige a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, vier a lesar direito e causar dano a outro, ainda que exclusivamente no campo moral, acabará por cometer ato ilícito. Assim, dado o dano, surge a obrigação de reparar, e sobre esta, Venosa (2010, p. 2-3) foi cristalino ao entender que deve prevalecer a busca por restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Logo, um prejuízo ou dano não reparado culmina objetivamente em inquietação social.

Conhecida a responsabilidade em seu sentido lato, restou necessário se especificar ao que está conhecida pela responsabilização objetiva, com base na Teoria do Risco e neste sentido Meirelles (1999, p. 586) ensinou que a referida teoria seria a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, não tão consolidada na prática mas prevalecendo o ideal de que a

Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.

Tal entendimento foi reforçado por Di Pietro (2001, p. 517-518) que reforça sua crítica que durante muito tempo, prevalecia-se a irresponsabilidade, a termos de uma dita responsabilidade subjetiva, relacionada ao ideal de culpa, atualmente aceita em várias hipóteses, evoluiu-se, até alcançar a teoria da responsabilidade objetiva, mitigando irresponsabilidades que outrora estavam em prevalência.

Aprimorou-se junto a Constituição Federal (1988), a responsabilidade das pessoas jurídicas prestadoras de serviços, tomando conhecimento do artigo 37, §6º que aduziu que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ainda sobre a responsabilidade do concessionário, a Lei n.º 8.987 (1995), conceitua a concessão de serviço público como sendo a delegação da prestação dos serviços, realizada pelo poder concedente, por licitação, ou na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou ainda ao consórcio de empresas que comprove a capacidade para seu desempenho, sob sua conta e risco e por prazo certo. Ainda, define a permissão de serviço público como a delegação, desta vez realizada por título precário, por licitação, pelo poder concedente para a pessoa física ou jurídica, desde que apta a desenvolver a atividade e sujeita a responsabilidade legalmente prevista.

Conhecida a possibilidade da responsabilidade alcançar os agentes públicos prestadores de serviços, buscou-se conceito de agente público para o fim da presente obra e nas palavras de Mello (2016, p. 255), vê-se que todos os agentes públicos estão sob um mesmo preceito que os caracteriza, ainda que estejam como a vontade do Estado de forma esporádica, são agentes que exprimem manifestação estatal, mundos de uma qualidade que só possuem porque o Estado lhes emprestou sua força jurídica e os habilitou a assim agirem ou, quando menos, tem que reconhecer como estatal o uso que hajam feito de certos poderes.

Antes de adentrar aos danos causados pelas atividades do concessionário, tornou-se imprescindível conhecer a responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária, e neste sentido o artigo 264 do Código Civil (2002) dispõe que haverá solidariedade, quando em uma mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Adiante, o Código Civil (2002) menciona quanto a responsabilidade solidária, conhecendo-a nas situações que envolvem a responsabilização pelos danos causados e pela necessidade de reparação destes, dispondo em seu artigo 942, que os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado e caso a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

A Lei 8666 de 1993 (1993), que delimitou normas para licitações e contratações da Administração Pública, apresentou ao contratado a obrigação de reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, totalmente ou parcialmente, o objeto do contrato em que se verificarem danos, defeitos ou prejuízos que resultem da execução do serviço ou atividade. Ainda, responsabilizando-o pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, desde que decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização.

Como exemplo de responsabilização do Estado pelas atividades do concessionário, remete-se ao que disposto na Lei 8666 de 1993 (1993), que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, a qual esculpiu no §2º de seu artigo 71 a responsabilização solidária do Estado, dispondo que a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

Por conhecer da possibilidade da responsabilidade solidária, busca-se reforçar seu conceito nos ensinamentos de Lyra Júnior (2004, p. 64) que menciona que a solidariedade se define de acordo com a existência subjetiva plural nos polos ativo e passivo da relação, de maneira que autores clássicos, fortemente influenciados pelo romanismo, buscavam diferenciar a solidariedade perfeita, ou correalidade, da solidariedade imperfeita.

Dada a culpa ao Estado, é cabível a este apontar a culpa a quem lhe dera causa, e para isto se apresenta um importante instrumento apresentado durante a presente obra, sendo os instrumentos regressivos. Sobre estes, Marcelo e Vicente (2010)., doutos e renomados juristas, dispõe o § 6º do art. 37 da constituição autoriza a ação regressiva da administração pública contra o agente que acarretou o dano, desde que seja comprovado dolo ou culpa na atuação do agente, neste caso, havendo uma análise subjetiva da culpa.

O douto jurista Cretella Júnior (2002, p. 221) reforçou precisamente quanto ao dever do Estado de exigir do funcionário público, causador de dano ao particular, o ressarcimento da quantia que a Fazenda Pública teve de adiantar à vítima de ação ou omissão, dada a sua

responsabilização objetiva, pela Teoria do Risco, logo decorrente do mau funcionamento do serviço público, por dolo ou culpa do agente.

Quanto ao seu respaldo junto ao ordenamento jurídico, dispõe-se que tal instrumento regressivo se encontra legalmente previsto nos termos do parágrafo 2º do artigo 122 da Lei 8.112/90 (1990), que expressa “Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva”. Diante do exposto, dispõe-se que o referido instituto se consolida como uma das mais importantes ferramentas na busca pelo restabelecimento do estado anterior das coisas, ou *status quo ante*, de maneira, que é meio para entregar a responsabilização a quem tenha a ela dado causa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, e dirigindo-se ao que indagado anteriormente nos momentos introdutórios na problemática, dimensiona-se que em alguns casos o Poder Público terá sim a responsabilidade subsidiária ou solidária pelos atos danosos causados pela concessionária no exercício da atividade transferida. A cadeia de responsabilização apresenta o Estado como responsável a adimplir os danos causados por atividades que a ele estejam incumbidas, e a sua responsabilidade se dará solidária ou subsidiária, a depender das especificidades do caso em concreto.

Noutro momento, retratando quanto às hipóteses elencadas, convém enaltecer que nem todas se provaram, vez que a responsabilidade objetiva está sim dirigida ao Estado, mas nos casos de responsabilidade advindas das atividades do concessionário não será a regra, cabendo primeiramente a responsabilização do próprio concessionário, ainda que em caráter subsidiário ou solidário o Estado seja também responsável. Ainda, as hipóteses que apresentaram os instrumentos regressivos como ferramenta hábil a diminuir os danos causados por terceiros prestadores de serviços, se provam possíveis, ainda que não sendo um caminho perfeito, acaba por ser o meio disponível a conferir responsabilidade a quem dera causa.

As hipóteses sobre responsabilidade solidária e instrumentos regressivos, se unem em meio ao universo da responsabilização pelos danos. Formando uma ampla teia jurídica que possibilita uma resolução jurídica para estes casos, desde a responsabilização e consequente restituição do estado anterior das coisas, até o direcionamento regressivo ao agente causador do dano.

Compreendido o estudo quanto à responsabilização, parte-se a ideia que permeia a cadeia de responsabilização, sendo importante salientar que o legislador foi preciso ao criar mecanismos de regresso ao responsável pelo dano ao erário público. Estes instrumentos regressivos se procedem mediante ações regressivas, que acusam a culpa a quem realmente dera causa, sendo assim, capaz de quebrar a culpa objetiva empregada ao Estado e alcançando as subjetividades de seus agentes que lhe deram causa.

Assim, trata-se de entendimento que coaduna ao ideal principal difundido pelo instrumento de regresso, este que seja o de estabelecer o estado anterior das coisas, onde o Estado não estava lesado por erro de um terceiro, no caso o concessionário que dera causa ao ônus. Convém enaltecer que as ações regressivas se consolidam como uma das mais importantes ferramentas na busca pelo restabelecimento do estado anterior das coisas, ou status quo ante, de maneira, que partindo do estudo das responsabilidades, anteriormente mencionado e com base na cadeia de responsabilização, o Estado se torna vulnerável ao erro dos concessionários, vez que subsidiariamente é o responsável objetivo por erros que advenham da atividade destes.

A ideia principal debatida na presente obra, passa por uma minuciosa análise do estudo da responsabilidade, devendo se dimensionar uma perfeita relação entre causa e consequência, de maneira a identificar o agente causador do dano, situá-lo perante a relação existente. Posteriormente, iniciar a fase de responsabilização, primeiramente dirigindo-a a quem lhe deu causa, dada a existência do risco administrativo chamando o Estado para responder solidariamente por estes danos e finalmente se apresentar ao Estado a obrigação de apontar em regresso o agente que tenha dado causa ao dano para afastar do erário público o ônus do dano causado.

Compreende-se ainda que a cadeia de responsabilização por danos causados por atividades realizadas pelo Estado ou por terceiros que estejam na concessão desta, acabam por serem conhecidas pela responsabilidade objetiva estatal. Todavia, os instrumentos regressivos anteriormente apresentados se consolidam como meio hábil a entregar a quem lhe dera causa a responsabilidade, ainda que em alguns casos reste a possibilidade de responsabilização solidária por parte do Estado.

Finalmente, se esclarece que a presente obra se apresenta ao intuito de compreender a responsabilização advinda por danos ao erário público, advindo da prestação de atividades por concessionários. De modo, que buscou a todo momento conhecer a possibilidade do Estado

estar responsável subsidiariamente ou solidariamente pelos danos causados por estas atividades, o que se provou possível, comprovada que a cadeia de responsabilização alcança o Estado, dada a Teoria do Risco, outrora mencionada.

*CIVIL LIABILITY OF THE STATE IN THE REPAIR OF DAMAGES CAUSED
TO THIRD PARTIES DUE TO PUBLIC SERVICE PROVIDED BY A
CONCESSIONAIRE*

ABSTRACT

The present work is directed to the theme Civil Liability of the State in the Repair of damages caused to third parties due to public service provided by a concessionaire. Presenting for objectives to evaluate the process of accountability of concessionaires during the provision of state services, and to analyze whether there is the possibility of concurrent fault of the concessionaire and the State for damages arising from the provision of the activity granted, also praising the relevance of regressive instruments. It defined problematic in: does the public power have responsibility or solidly for the harmful acts caused by the concessionaire in the exercise of the public action its responsibility? It presents a scientific-deductive method. The present work correlates the responsibility of the concessionaire and the State of the damages caused by its agents while in the exercise of the provided activities, resolving the relationship between cause and consequence and which law mechanisms are able to correct the non-accountability of these agents. Finally, it is known that a chain of liability for damages to the treasury can arise from the responsibility of state activities rather reaching the State, given the objective risk theory, it is concluded that yes the possibility of liability to the State for damages caused by the concessionaire.

Keywords: Responsibility. Dealership. State. Regressive Instruments.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. *Lei nº 8.666 de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1993.

_____. *Lei nº 8.987 de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.* Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1995.

_____. *Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, 1990.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 16 mai. 2022.

_____. BRASIL. *Código Civil de 2002*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2002.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. *Montesquieu e a releitura da separação de poderes no Estado contemporâneo: elementos para uma abordagem crítica*. Lex Humana (ISSN 2175-0947), [S. l.], v. 1, n. 2, p. 40–65, 2010. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/21>. Acesso em: 16 mai. 2022.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CERVO, Al Luiz BERVIAN; DA SILVA, Roberto. *Metodologia Científica*. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

DA SILVA, Claudio Nei Nascimento; PORTO, Marcelo Duarte. *Metodologia científica descomplicada: prática científica para iniciantes*. Brasília: Editora IFB, 2016.

DESLAURIERS Jean Pierre. *Recherche Qualitative*. Montreal: McGraw Hill, 1991
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v.4, 12 ed, São Paulo: Saraiva. 2017.

JUSTI, Jadson; VIEIRA, Telma Pereira. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2007.

LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de, *Notas sobre a solidariedade passiva no Novo Código Civil*. Revista de Direito Privado, São Paulo, n. 13, p. 29-62, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24.ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

_____, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. V. 4. p. 2-3.