



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO
DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO**

SUELLEN CAROLINE ALVES DE SOUSA
Prof^a. Msc. PATRÍCIA VERÔNICA N. CARVALHO SOBRAL DE SOUZA

ARACAJU
2015

SUELLEN CAROLINE ALVES DE SOUSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO
DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharela em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza
Universidade Tiradentes

Maurício Gentil Monteiro
Universidade Tiradentes

Alessandro Buarque Couto
Universidade Tiradentes

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO

Suellen Caroline Alves de Sousa¹

RESUMO

Este artigo científico tem por objetivo o estudo da responsabilidade civil do Estado nos casos de omissão do Poder Público no dever de fiscalizar as concessionárias na prestação de serviços públicos. Na sociedade moderna tem sido cada vez mais comum a transferência de competências públicas para o setor privado, como se verifica na concessão de serviços públicos. Entretanto, quando a Administração Pública celebra um contrato de concessão transfere apenas a execução do serviço público para o concessionário, permanecendo com a titularidade e, portanto, disponibilidade do mesmo, ou seja, o Estado deixa de prestar diretamente certos serviços públicos e passa a ocupar a função de regulador daquela atividade a ser prestada por particulares, planejando, traçando as diretrizes e, principalmente, fiscalizando a prestação do serviço concedido. Para tanto, o poder concedente conta com uma série de instrumentos jurídicos a fim de assegurar a prestação do serviço mais adequado, que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade das tarifas. De forma que a fiscalização do serviço não é mera faculdade do Poder Público e sim um verdadeiro dever, com previsão na Constituição e na legislação ordinária que rege a matéria, cuja ausência caracteriza grave omissão, a qual se analisa sob o prisma da responsabilidade civil do Estado. A natureza da vertente metodológica utilizada para o desenvolvimento da temática é qualitativa e o método de abordagem dedutivo.

Palavras-chave: Concessionária. Fiscalização. Omissão. Responsabilidade Civil. Serviço Público.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: suellencarolinesousa@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo dedica-se a suscitar um debate acerca da responsabilidade civil do Estado quando este delega serviços públicos que, *a priori*, seriam prestados pela Administração Pública, enfocando, mais precisamente, a relação de responsabilidade na hipótese de omissão no dever de fiscalizar a adequação dos serviços prestados pelas concessionárias, permitindo com isso que ocorram abusos por parte destas, causando, conseqüentemente, danos aos cidadãos.

O objetivo é descobrir se, quando o Poder Público, que tem o fim de satisfazer as necessidades públicas, optar por não prestar diretamente certo serviço público e utilizar da concessão para transferir a execução daquele serviço à iniciativa privada, está livre de qualquer responsabilidade face aos danos ocasionados aos administrados em razão da prestação do serviço, ou se a sua omissão no dever de fiscalizar as concessionárias pode também criar a obrigação de indenizar diretamente a lesão causada ao cidadão.

A importância desta pesquisa, acerca da responsabilidade civil do Estado, quando este se omite no dever de fiscalizar as prestações de serviço público feita pelas concessionárias, está na fragilidade de legislação específica que trata diretamente da matéria, gerando controvérsias e diversas correntes doutrinárias.

Vale salientar que em virtude da complexidade da questão levantada, abrangendo diversos assuntos dentro da esfera administrativa, este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, mas sim, realçar a grande problemática que o envolve.

Trata-se de um artigo científico de pesquisa exploratória, bibliográfica e documental, com vertente metodológica qualitativa, apresentando método de abordagem dedutivo e técnica de pesquisa de documentação indireta, empregando-se, em alguns momentos, o método de procedimento histórico – embora se privilegie o método jurídico sistemático. No campo da análise bibliográfica e documental, foram feitas consultas a diversas doutrinas, artigos, normas constitucionais, leis ordinárias e jurisprudências que tratam do assunto, utilizando-se de uma análise interpretativa dos fatos.

2 CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

2.1 Descentralização na Prestação de Serviços Públicos

O Estado, numa análise contemporânea, está voltado ao bem da coletividade, à satisfação das necessidades públicas, que se materializam através da prestação de serviços públicos. Entretanto, a atual estrutura do Estado não dispõe de organização adequada para propiciar todos os serviços que lhe compete realizar.

Essa realidade tem levado o Poder Público à prática da descentralização administrativa, que “caracteriza-se pela transferência de atribuições de uma pessoa jurídica pública (União, Estados ou Municípios) para outra pessoa jurídica.”²

Denota-se, então, a partir deste cenário, que os serviços públicos podem ser prestados diretamente pela Administração Pública ou por meio de particulares. Em outro dizer, o Poder Público pode oferecer o serviço público de forma centralizada ou descentralizada. Na primeira hipótese ele o faz diretamente por meio de seus próprios órgãos, em seu próprio nome e sob sua responsabilidade. Já no segundo caso o serviço é prestado de forma indireta, por meio da transferência de atribuições a outra entidade.

José dos Santos Carvalho Filho bem expõe sobre o assunto:

Execução direta é aquela através do qual o próprio Estado presta diretamente os serviços públicos. Acumula, pois, as situações de titular e prestador do serviço. As competências para essa função são distribuídas entre os diversos órgãos que compõem a estrutura administrativa da pessoa prestadora.

[...]

Diz-se execução indireta quando os serviços são prestados por entidades diversas das pessoas federativas. O Estado, por sua conveniência, transfere os encargos da prestação a outras pessoas, nunca abdicando, porém, do dever de controle sobre elas, controle esse, como é lógico, variável de conformidade com a forma específica de transferência.³

2.2 Conceito e Regulamentação

Dispõe o art. 175 da Constituição Federal que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 52.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 327-328.

através de licitação, a prestação de serviços públicos.”⁴

Entretanto, trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, depende de comportamento legislativo infraconstitucional para seu integral cumprimento.

Nesse sentido, a Constituição foi ainda mais além, trazendo no parágrafo único do transcrito artigo os elementos a serem tratados na lei que viesse a discipliná-lo:

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II – os direitos dos usuários;

III – política tarifária;

IV – a obrigação de manter serviço adequado.⁵

No intuito de regulamentar esse artigo, em 13 de fevereiro de 1995 foi editada a Lei nº 8.987, trazendo as normas pelas quais as concessões e permissões de serviço público deverão pautar-se.

Nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.987/95, a concessão de serviço público é conceituada da seguinte forma:

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;⁶

Tal conceito recebe duras críticas dos doutrinadores por não apresentar elementos suficientes, carecendo de qualidade técnica.

Buscando complementar o conceito legal, Celso Antônio Bandeira de Mello define a concessão de serviço público como:

Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado

⁴ BRASIL. Constituição (1988). In: **Vade Mecum RT**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 86.

⁵ Idem.

⁶ BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. In: **Vade Mecum RT**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1658.

atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.⁷

Logo, compreendem-se as críticas feitas ao conceito legal, pois, de fato, aquele carece de complementação, já que “não se refere à concessão como contrato e não indica a forma de remuneração que lhe é característica.”⁸

2.3 Peculiaridades do contrato de concessão de serviço público

Resta claro que os contratos administrativos apresentam peculiaridades, regras gerais as quais devem obedecer. Todavia, cumpre salientar que nem todos os contratos administrativos possuem o mesmo objeto, posto que pactuados para satisfazer necessidades públicas distintas, daí pode-se observar certas peculiaridades específicas a cada espécie contratual.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao tratar do contrato de concessão de serviço público elenca algumas peculiaridades específicas desta espécie contratual:

a) apenas os serviços de titularidade do Estado serão objeto de concessão, ou seja, apenas aquelas atividades que a lei define como serviços públicos e autoriza que sejam executadas por meio de concessão;

b) a concessão alcança apenas a execução do serviço público, conservando o Estado a titularidade do mesmo, fato que permite ao concedente dele dispor a fim de adequar o serviço contratado a finalidade perseguida – o interesse público;

c) nos termos dos já citados art. 175 da Constituição e art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.987/95, a escolha do concessionário deverá ser feita “sempre através de licitação”, “na modalidade concorrência”. Nesse aspecto, cumpre comentar que não se aplicam os casos de dispensa de licitação previstos na Lei 8.666/93 às licitações para concessão de serviço público. Entretanto, admite-se a declaração de inexigibilidade quando demonstrada a inviabilidade de competição.

d) o serviço é executado pelo concessionário em seu próprio nome, correndo

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 691.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 72.

os riscos normais do empreendimento, em contrapartida lhe é assegurado o direito à remuneração, ao equilíbrio econômico da concessão e à inalterabilidade do objeto;

e) quando for possível a cobrança de tarifa, esta terá natureza de preço público e será fixada no contrato;

f) como a prestação do serviço público é um direito do usuário, caso este lhe seja indevidamente negado, poderá exigir judicialmente do concessionário;

g) na concessão, a rescisão unilateral antes do prazo determinado é doutrinariamente chamada de encampação e a rescisão ocasionada pelo inadimplemento contratual, é denominada caducidade;

h) qualquer que seja o caso de extinção da concessão poderá haver a reversão, ou seja, o poder concedente poderá incorporar os bens do concessionário necessários ao serviço público;

i) o concedente, com o intuito de apurar irregularidades, tem o poder de decretar a intervenção na empresa concessionária.⁹

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

3.1 Conceito e Fundamento

A atuação estatal pode vir a invadir a esfera particular de tal sorte que lhe cause prejuízo e, é justamente este o assunto a ser tratado neste tópico, qual seja: em que termos um dano causado pela Administração Pública deverá ser passível de reparação por parte do Estado.

Destarte, sendo um dos pilares do Direito Constitucional moderno a sujeição das pessoas públicas ou privadas ao ordenamento jurídico, não poderia o Estado eximir-se de responsabilização.

Ademais, a responsabilidade do Estado, em virtude deste se encontrar em posição jurídica privilegiada, é mais extensa que a das pessoas privadas, sendo regida por princípios próprios.¹⁰

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit.

3.2 Teorias Aplicadas à Responsabilidade Civil do Estado

A ideia de responsabilidade civil do Estado sofreu diversas mutações ao longo do tempo, surgindo inúmeras teorias acerca do tema. Maria Sylvia Zanella Di Pietro sintetiza essa evolução histórica:

A regra adotada por muito tempo foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo.¹¹

Conforme bem noticia Márcia Andrea Bühring, não há unanimidade entre os doutrinadores quanto à elaboração, terminologia e classificação das teorias que envolvem a responsabilidade do Estado.¹²

3.2.1 Teoria da irresponsabilidade

Na época dos Estados absolutistas negava-se que o Estado tivesse de indenizar os danos que seus agentes pudessem causar aos administrados, era a fase da irresponsabilidade do Estado, regida pelos princípios: o rei não pode errar (*The king can do no wrong*); o rei não pode fazer mal (*Le roinepeut mal faire*). Entretanto, não havia um total desamparo aos administrados, pois essa teoria era suavizada, de um lado por leis que admitiam a obrigação de indenizar em casos específicos; de outro lado, admitia-se a responsabilidade do agente público quando o ato lesivo pudesse ser atribuído diretamente a ele.¹³

Hoje, a doutrina é unânime ao afirmar que esta teoria está inteiramente superada.

3.2.2 Teorias civilistas

Inicialmente, ao admitir-se a responsabilidade do Estado, o que só veio a ocorrer no século XIX e sob influência do liberalismo, apoiava-se na ideia de culpa,

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 607.

¹² BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado**. São Paulo: Thomson-IOB, 2004.

¹³ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

adotando-se os princípios do Direito Civil.¹⁴

3.2.3.1 Teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva

Com o abandono da distinção entre atos de império e atos de gestão, passou-se a aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, segundo a qual, para caracterizar a responsabilidade do Estado faz-se necessário preconizar-se também, além da conduta do agente, do dano e do nexo causal, o elemento subjetivo (dolo ou culpa do agente).¹⁵

Nesse contexto, aduz Diógenes Gasparini:

O fulcro, então, da obrigação de indenizar era a culpa do agente. É a teoria da culpa civil. Essa culpa ou dolo do agente público era condicionante da responsabilidade patrimonial do Estado. Sem ela incoorria a obrigação de indenizar. O Estado e o indivíduo eram, assim, tratados de forma igual. Ambos, em termos de responsabilidade, respondiam conforme o Direito Privado, isto é, se houvessem se comportado com culpa ou dolo. Caso contrário, não respondiam.¹⁶

A teoria da responsabilidade subjetiva do Estado foi acolhida pelo art. 15 do Código Civil Brasileiro de 1916. Alguns autores ainda defendem a aplicação dessa teoria em casos específicos como veremos adiante.

3.2.3 Teorias publicistas

A insatisfação das teorias existentes trouxe à tona a necessidade de uma ruptura entre os institutos de direito público e as regras de direito privado.

Nessa seara, Hely Lopes Meirelles assinala:

[...] não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despojado de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados. Princípios de Direito Público é que devem nortear a

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit.

¹⁵ BAZHUNI, Marco Antônio. **Da responsabilidade civil do Estado em decorrência de sua atividade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

¹⁶ GASPARINI, Diógenes. Op. Cit., p. 619.

fixação dessa responsabilidade.¹⁷

3.2.3.1 Teoria da culpa administrativa

A primeira teoria a adotar princípios de direito público foi a teoria da culpa administrativa, também chamada teoria do acidente administrativo ou da culpa/falta do serviço público. Sobre a qual comenta Hely Lopes Meirelles:

A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da administração. É o estabelecimento do binômio falta do serviço/culpa da administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa.¹⁸

Para Diógenes Gasparini a culpa do serviço ocorria “sempre que este *não funcionava* (não existia, devendo existir), *funcionava mal* (devendo funcionar bem) ou *funcionava atrasado* (devendo funcionar em tempo).”¹⁹

Vale frisar que a divergência que cerca essa teoria não se restringe ao campo de sua denominação, vez que a doutrina se divide quanto a sua natureza. De um lado os que defendem que se trata de natureza subjetiva, de outro os que acreditam ser objetiva.

Bandeira de Mello, defendendo a teoria da “falta do serviço” como modalidade de responsabilidade subjetiva, expõe:

É mister acentuar que a responsabilidade por “falta de serviço” ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva, porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.²⁰

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 657.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 658.

¹⁹ GASPARINI, Diógenes. Op. Cit., p. 620-621.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 987.

Por outro lado, uma segunda corrente, seguida por Di Pietro, defende ser de natureza objetiva a responsabilidade da culpa administrativa:

A teoria da **culpa do serviço**, também chamada de **culpa administrativa**, ou teoria do **acidente administrativo**, procura desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário. Passou a falar em culpa do serviço público. Distinguiu-se de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa **anônima do serviço público**; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal; incide, então, a responsabilidade do Estado. Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (*faute*) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação de culpa do funcionário.²¹ (Grifo nosso).

3.2.3.2 Teoria do risco integral

A teoria do risco integral pressupõe a obrigação de indenizar do Estado por todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento.

Acerca dessa teoria comenta Marco Antônio Bazhuni:

A Teoria do Risco Integral faz do Estado uma autêntica seguradora da sociedade, pois entende que o Estado deva ser compelido a restaurar o dano praticado, desde que comprovado o nexo de causalidade, entre o dano e o resultado, vale dizer, uma vez constatado o dano e a relação de causalidade, fatal será a responsabilidade do Estado, independente de culpa do agente administrativo, ou das circunstâncias subjetivas que envolvem o evento.²²

Para a teoria do risco integral, ainda que presentes as causas atenuantes ou excludentes de responsabilidade, subsistirá para o Estado a obrigação de indenizar. Exatamente por ser tão radical, essa teoria é abandonada na prática, pois conduz ao abuso e à iniquidade social.²³

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 610.

²² BAZHUNI, Marco Antônio. Op. Cit., p. 33.

²³ BÜHRING, Marcia Andrea. Op. Cit.

3.2.3.3 Teoria do risco administrativo

A Teoria do Risco Administrativo, também chamada de teoria da responsabilidade patrimonial objetiva, teoria da responsabilidade patrimonial sem culpa, ou simplesmente teoria objetiva, é fruto precípua da fase áurea das teorias publicistas sobre a responsabilidade administrativa.

No que se refere à denominação dada, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

É chamada teoria da responsabilidade objetiva, precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada de teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente.²⁴

Assim, de acordo com a teoria da responsabilidade objetiva não mais se questiona o elemento subjetivo da culpa havida na conduta da pessoa estatal, mas apenas na relação causal entre o dano e o comportamento que o provocou e que se imputa àquela entidade.

Importa ressaltar que enquanto para a teoria do risco integral, uma vez comprovado o dano e o nexo de causalidade entre o evento danoso e o resultado, estaria configurada a responsabilidade do Estado; pela teoria do risco administrativo “é facultado ao poder público a possibilidade de amenizar ou até mesmo exonerar sua responsabilidade indenizatória, caso logre comprovar que a vítima concorreu para o evento lesivo com culpa ou dolo.”²⁵

Ou seja, a doutrina aponta como causas excludentes da responsabilidade: o caso fortuito, a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros. Como causa atenuante, é apontada a culpa concorrente da vítima.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

4.1 Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Conduta Omissiva

A responsabilidade do Estado poderá decorrer não só de sua atuação como da falta desta. Entretanto, necessário pontuar que nem toda omissão constitui fato gerador da responsabilidade civil do Estado, posto que “nem toda conduta omissiva

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 610.

²⁵ Ibidem, p. 36.

retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal.”²⁶

Nessa seara, Lucia Valle Figueiredo explana:

[...] para se configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados, há de se verificar (na hipótese de omissão) se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço.²⁷

Assim, o Estado só será responsabilizado civilmente quando se omitir diante de um dever legal de obstar a ocorrência do dano ou quando seu comportamento ficar abaixo do padrão normal que se costuma exigir.

Por outro lado, “descabe responsabilizá-lo se, inobstante atuação compatível com as possibilidades de um serviço normalmente organizado e eficiente, não lhe foi possível impedir o evento danoso gerado por força (humana ou material) alheia.”²⁸

Por outra via, nos casos de omissão e no cumprimento de deveres genéricos não há de falar-se em responsabilidade estatal, uma vez que o nexo causal não está presente.

Conforme é sabido, não há dúvidas quanto à aplicação da teoria objetiva aos casos de danos provocados por conduta comissiva do Estado. Entretanto, grandes controvérsias doutrinárias surgem no que tange à aplicabilidade desta teoria aos casos de responsabilidade decorrente de omissão da Administração Pública.

Sob esse aspecto há duas correntes: de um lado os que defendem que a regra do art. 37, §6º, da Constituição aplica-se tanto à responsabilidade por ação quanto por omissão, ou seja, a responsabilidade do Estado será sempre objetiva; para outros, em caso de omissão aplica-se a responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público.²⁹

Parte da doutrina defende que a Administração Pública responde objetivamente, vale dizer, independentemente de culpa, por todos seus atos – sejam estes comissivos ou omissivos –, sendo apenas necessário, para tanto, a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão estatal e o dano sofrido pelo

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 538.

²⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.281.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 998.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit.

particular.

A opção pela responsabilidade objetiva encontra respaldo no próprio sentido de justiça – equidade –, uma vez que a multiplicidade e amplitude das atividades da Administração, bem como as prerrogativas de poder que esta possui ensejam risco maior de danos a terceiros. Além do que “nem sempre é possível identificar o agente causador, nem sempre é possível demonstrar seu dolo ou culpa”. Assim, “melhor se assegurar os direitos da vítima ante o tratamento objetivo da responsabilidade da Administração.”³⁰

A título exemplificativo, o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, proferiu tal decisão:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO MORTO APÓS SER RECOLHIDO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUICÍDIO. OMISSÃO RECONHECIDA. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Nos termos consignado pelo acórdão ora embargado, foi reconhecida a presença dos requisitos necessários para a responsabilização objetiva do ente público ora embargante tendo em vista a ocorrência de suicídio de detento em unidade prisional. Não obstante, houve omissão no que tange à presença ou não, no caso em concreto, de nexo de causalidade entre suposta ação/omissão estatal que teria resultado a morte de detento em virtude de ato por ele mesmo praticado (suicídio). 2. Embora no acórdão recorrido tenha sido afirmada a culpa exclusiva da vítima - e assim afastado o nexo de causalidade - é de se ressaltar que, no caso em concreto, a relação que deve ser estabelecida é entre o fato de ele estar preso sob a custódia do Estado. [...] "o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. [...] Se o Estado não consegue impedir o evento, ele é o responsável". (REsp 847.687/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 25/06/2007). Precedentes do STJ e do STF. 3. Portanto, no caso em concreto, embora afastada pelo Tribunal a quo, é inegável a presença do nexo de causalidade a autorizar a responsabilização civil do ente público pela morte do detento em virtude de suicídio. [...]
(STJ - EDcl no AgRg no REsp: 1305259 SC 2012/0034508-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2013).³¹

³⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 435.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Administrativo. Aclaratórios no Recurso Especial. Responsabilidade Civil do Estado. Recurso Especial nº 1305259, da T2-Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques.

Todavia, existe um leque de doutrinadores que são contrários a esse posicionamento. Celso Antônio Bandeira de Mello defende que nas hipóteses de danos causados por omissão estatal aplica-se a teoria subjetiva, pois nesse caso, teria o dever legal de impedir o dano, caracterizando, desse modo, a omissão em conduta ilícita, que só pode fundar-se na culpa ou dolo. Para o referido autor, sendo o dano resultado de omissão, denota-se que o serviço não funcionou, funcionou tardiamente ou ineficientemente, logo não houve atuação do Estado, sendo assim não pode este ser o autor do dano.

Finalmente, adverte o administrativista que na hipótese de responsabilidade por omissão estatal admite-se uma presunção *juris tantum* de culpa do Poder Público, “sem o quê o administrado ficaria em posição extremamente frágil ou até mesmo desprotegido ante a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de demonstrar que o serviço não se desempenhou como deveria.”³²

Nesse caso, ocorre, portanto, a inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao Estado “demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir; se fizer essa demonstração, não incidirá a responsabilidade.”³³

Ratificando o mesmo posicionamento, Alexandre Santos De Aragão discorre:

[...] não há como se objetivar uma responsabilidade civil por omissão, na qual inexistente um ato que possa representar o elemento primordial do nexo de causalidade. Se a omissão do prestador do serviço público fosse objetivamente considerada como fato gerador de responsabilidade civil, o estado ou seu concessionário seriam uma espécie de seguradores universais dos membros da coletividade, arcando com todos os prejuízos que não conseguissem evitar.³⁴

Desse modo, posiciona-se também o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. BURACO NA PISTA. MORTE DO MOTORISTA.

Brasília, DF, 15 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24052802/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-resp-1305259-sc-2012-0034508-6-stj>>. Acesso em 01 de maio de 2015.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 998.

³³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 182.

³⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 456.

VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA DE CULPA. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. PROPORCIONALIDADE. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 284/STF. [...] 2. Na hipótese dos autos, restaram assentados no acórdão os pressupostos da responsabilidade subjetiva, inclusive a conduta culposa, traduzida na negligência do Poder Público na conservação das rodovias federais. O acolhimento da tese do recorrente, de existir culpa exclusiva da vítima, demandaria a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7/STJ. [...] (STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON. Data de Julgamento: 05/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA).³⁵

Nesse aspecto, conclui-se, que a teoria adotada pela doutrina majoritária é a subjetiva, sendo necessário haver além do dever de agir do estado a presença do dolo ou culpa para que assim esteja configurada a responsabilidade por omissão.

4.2 Responsabilidade Civil nas Concessões de Serviço Público

O concessionário executa o serviço público por sua conta e risco, logo, responde pelos danos que eventualmente vier a causar.

Ocorre que, apesar das concessionárias serem pessoas jurídicas de direito privado, por prestarem serviço público, sua responsabilidade pelos danos causados rege-se pelos mesmos critérios e princípios da responsabilidade do Estado, ou seja, pelo direito público.

É o que dispõe o §6º do art. 37 da Constituição:

§ 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.³⁶

Assim, as empresas concessionárias de serviços públicos respondem objetivamente pelos danos causados por seus agentes em razão de atos comissivos e subjetivamente quando a lesões decorrerem de atos omissos.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade Civil do Estado. Recurso Especial nº 1356978, da T2-Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 17 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24199711/recurso-especial-resp-1356978-sc-2012-0256419-9-stj>>. Acesso em 01 de maio de 2015.

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Op. Cit. p. 49.

Importante observação é feita por Celso Antônio Bandeira de Mello quanto ao sujeito passivo do dano. Destaca o autor que o art. 37, § 6º, da Carta Magna, não faz qualquer exigência, para que a regra produza seus efeitos, que a vítima seja usuária do serviço. Portanto, para que a concessionária seja responsabilizada civilmente independe se a vítima seja usuária do serviço ou um terceiro.³⁷

Tal entendimento foi ratificado pelo Informativo nº. 577 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que registrou importante avanço ao tornar obrigatório o dever de reparar o dano por parte do Estado tanto para os usuários quanto para os não usuários do serviço, ampliando a proteção aos administrados.

Outro aspecto importante envolve a relação entre responsabilidade primária e da responsabilidade subsidiária. Antes, porém, precisa é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A responsabilidade é primária quando atribuída diretamente à pessoa física ou à pessoa jurídica a que pertence o agente autor do dano. Será subsidiária a responsabilidade quando sua configuração depender da circunstância de o responsável primário não ter condições de reparar o dano por ele causado.³⁸

Portanto, não há dúvidas que a responsabilidade primária por danos causados em razão de um serviço público prestado por uma concessionária deve ser atribuída à pessoa jurídica a que pertence o agente autor do dano. Entretanto, o que não pode nesse caso é atribuir responsabilidade direta ao Estado, mas também não é lícito que este seja inteiramente isento das consequências do ato lesivo. Neste caso, sua responsabilidade será subsidiária, o que significa que deverá responder na hipótese da concessionária - responsável primário - não dispor de meios suficientes à reparação do dano.

Nessa seara, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, quando o concessionário não dispor de bens suficientes para reparar o dano causado, caberá ao poder concedente arcar com este ônus. Em outras palavras, o Estado responderá subsidiariamente quando o concessionário encontrar-se em situação de insolvência, o que encontra fundamento no fato do dano ter sido causado por quem agia no lugar do Estado, exercendo atividades e poderes estatais que lhe foram investidas pelo

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit.

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 541.

próprio Estado.³⁹

Esse já é um entendimento aplicado no Superior Tribunal de Justiça:

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. [...]
(STJ - REsp: 1135927 MG 2009/0073229-6, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 10/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2010).⁴⁰

Importante evidenciar a inovação trazida pela Súmula 331 do TST que ao tratar da terceirização no âmbito trabalhista vem regulamentar a responsabilidade subsidiária da Administração Direta e Indireta. A referida Súmula afirma que a tal responsabilidade em razão da prestadora de serviço só restará provado se ficar constatado que houve conduta culposa no cumprimento das obrigações imputadas pela lei 8.666/93, sobretudo no que tange a desídia na fiscalização das atividades da empresa terceirizada.

Finalmente, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.987/95 a concessionária fica incumbida de responder por todos os prejuízos causados, seja ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros. A lei abrange todas as espécies de responsabilidade e ainda ressalta que a deficiência na fiscalização exercida pelo poder concedente não a exclui ou atenua.⁴¹

4.3 Poder-Dever do Estado de Fiscalizar as Concessões de Serviços Públicos

O Estado está voltado à satisfação das necessidades públicas, o que se concretiza com a prestação de serviços públicos, e para melhor alcançar esta finalidade a Carta Magna autoriza que a prestação desses serviços seja delegada à

³⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Subsidiária do Poder Concedente. Recurso Especial nº 1135927, da T2-Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 10 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15941695/recurso-especial-resp-1135927-mg-2009-0073229-6>>. Acesso em 01 de maio de 2015.

⁴¹ AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. **Concessão de serviços públicos**: comentários às leis 8.987 e 9.074 (parte geral), com as modificações introduzidas pela lei 9.648, de 27.5.98. São Paulo: Malheiros, 1998.

iniciativa privada, por meio da concessão.

Neste caso, quando um serviço é delegado em concessão, a Administração está atribuindo ao particular encargos que lhe são próprios e que envolvem atividades e interesses que não podem ficar sob a autonomia privada.

Sim, na concessão o concessionário fica investido da tarefa da prestação de serviços públicos e, portanto, da consecução de fins públicos, passando a desempenhar função pública e seus correlatos poderes. Logo, para que não ocorra distorção nos resultados esperados, faz-se necessário que o repasse de competências públicas seja acompanhado pela vigilância adequada dos atos do contratado.⁴²

Ocorre que na concessão de serviços públicos o poder concedente transfere apenas a execução do serviço público, permanecendo com a titularidade do mesmo, bem como os direitos e as prerrogativas públicas, entre as quais se destaca o poder de fiscalização permanente sobre esta execução.⁴³

Além disso, a Lei 8.987/95, em seu artigo 29, I, que trata dos encargos do Poder concedente, prevê expressamente entre estes o dever de fiscalizar permanentemente a prestação do serviço concedido, prevendo ainda, nos demais incisos, a possibilidade de aplicar penalidades ou de até mesmo intervir na concessão a fim de assegurar a prestação adequada dos serviços.

Como fiador da regularidade e boa execução dos serviços públicos perante os usuários, cabe ao Poder Público concedente a fiscalização do serviço concedido, exigindo sua prestação em caráter geral, permanente, regular, eficiente e com tarifas módicas, ou seja, cumpre zelar para que a prestação obedeça aos princípios próprios do serviço público.⁴⁴

Destarte, o concessionário tem o dever de “permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis”⁴⁵, conforme disciplina a lei das concessões.

Cumprido ressaltar que o exercício desse poder de fiscalização deve ser

⁴² BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa. Op. Cit.

⁴³ As prerrogativas da Administração Pública são doutrinariamente conhecidas como cláusulas exorbitantes.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Op. Cit., p.1567.

exercido dentro de limites razoáveis, ou seja, não pode ser exercido de tal modo que venha a substituir a gestão da empresa, pois trata-se de fiscalização e não da administração da execução do serviço.⁴⁶

Na lição da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro esse poder que o Estado é detentor - de fiscalizar as concessões públicas - constitui um verdadeiro poder-dever não podendo o Poder Público eximir-se de seu exercício, sob pena de responsabilidade por omissão.⁴⁷

Faz-se *mister* registrar a tese defendida por Yussef Said Cahali e acolhida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro quanto à possibilidade de ser solidária a responsabilidade do Estado decorrente de ato do concessionário:

A exclusão da responsabilidade objetiva e direta do Estado (da regra constitucional) em reparar os danos causados a terceiros pelo concessionário (como também o permissionário ou autorizatário), assim admitida em princípio, não afasta a possibilidade do reconhecimento de sua responsabilidade indireta (por fato de outrem) e solidária, se, em razão da má escolha do concessionário a quem a atividade diretamente constitutiva do desempenho do serviço foi concedida, ou de desídia na fiscalização da maneira como este estaria sendo prestado à coletividade, vem a concorrer por esse modo para a verificação do evento danoso.⁴⁸

Ainda nesse norte, confere-se o julgado do TRF da 1ª. Região:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE EM ESTRADA FEDERAL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO DNER. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. 1. As provas colacionadas amoldam-se às assertivas da autora, não permitindo qualquer dúvida quanto ao nexo existente entre a conduta omissiva do réu e o dano causado. E isso não só no que tange à falta de manutenção da pista de rolamento, mas, principalmente, à total ausência de sinalização quanto à obra entabulada. 2. Existe cláusula contratual expressa no ajuste firmado entre o DNER e a ENGETERRA CONSTRUTORA LTDA. determinando ser dever daquela autarquia federal (posteriormente sucedida pela União) fiscalizar "... a execução dos trabalhos, diretamente através do 11º Distrito Rodoviário Federal, e, se assim entender, também através de supervisão contratada". 3. Esta obrigação está prevista ainda na Lei nº. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, a qual preleciona no seu artigo 3º

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit.

⁴⁸ CAHALI, Yussef Said apud BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa. **Controle das concessões de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 91.

que "as concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários". 4. Por conseguinte, não há razão para a União pretender se escusar do ônus de arcar com o pagamento da indenização deferida à Autora, tendo em vista que o DNER era inequivocamente responsável pela fiscalização da execução do contrato firmado com a concessionária. 5. Apelação da União a que se nega provimento.⁴⁹

Portanto, a jurisprudência também já caminha no sentido de responsabilização estatal pela omissão no dever de fiscalizar a execução de contrato firmado com empresa concessionária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta pesquisa, diferentes questões foram tratadas para possibilitar a análise do tema responsabilidade civil do Estado pela omissão na fiscalização das concessionárias de serviços públicos.

Vislumbrou-se como necessário tangenciar breves comentários sobre o fenômeno da descentralização na prestação dos serviços públicos, todavia, constatou-se que a participação da iniciativa privada limita-se a execução do serviço público, permanecendo nas mãos do Estado a disponibilidade do mesmo, bem como o encargo de proteção dos interesses da coletividade de modo a ocupar a função de regulador da atividade a ser prestada pelo particular, ou seja, se reserva o planejamento, as diretrizes e consequente fiscalização do serviço público executado pelo setor privado.

Verificou-se a responsabilidade civil do Estado como a obrigação de reparar economicamente os danos causados por comportamentos comissivos ou omissivos, lícitos ou ilícitos, materiais ou jurídicos, que sejam atribuídos a agente público e, cujo fundamento encontra guarita ora na violação da legalidade – quando o dano for produzido por comportamento ilícito -, ora no princípio da distribuição igualitária dos ônus e encargos a que estão sujeitos os administrados – quando decorrer de comportamento lícito.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região1. Apelação Cível nº. 200401000049170. 5ª Turma. Relator: Des.Fed. Pedro Francisco da Silva. DJF1 em 12 de março de 2010. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 01 de maio de 2015.

Constatou-se que o Estado será responsabilizado civilmente quando se omitir diante de um dever legal de obstar a ocorrência do dano, ou seja, quando deixar de agir quando a norma legal prescrever uma atuação efetiva.

Observou-se que apesar da divergência entre os doutrinadores a respeito da teoria a ser aplicada aos danos decorrentes de conduta omissiva, prevalece o entendimento que se aplica neste caso a responsabilidade subjetiva.

Este entendimento se estende as concessionárias, posto que, apesar de pessoas jurídicas de direito privado, por prestarem serviço público, sua responsabilidade pelos danos causados rege-se pelos mesmos critérios e princípios da responsabilidade do Estado, ou seja, aplica-se a responsabilidade subjetiva para condutas decorrentes de atos omissos e a responsabilidade objetiva em face de condutas comissivas, inclusive em relação a terceiros não usuários – com inovação trazida pelo Informativo nº. 577 do STF -, desde que em razão do serviço público.

Registrou-se ainda a possibilidade de responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, nas situações em que o concessionário não possuir meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa, o que se justifica pelo fato do dano ter sido causado por quem agia no lugar do Estado, exercendo atividades e poderes estatais que lhe foram investidos pelo próprio Estado.

Comentou-se ainda acerca do posicionamento segundo o qual, nos casos de má escolha do concessionário ou de desídia na fiscalização da prestação do serviço concedido, a responsabilidade do Estado seria solidária.

Finalmente cumpre registrar que as reflexões apresentadas, não buscam, primordialmente, apontar soluções, mas sim, realçar a grande problemática que envolve a responsabilidade civil do Estado face sua omissão do dever de fiscalizar as concessionárias de serviços públicos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Direito dos serviços públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. **Concessão de serviços públicos**: comentários às leis 8.987 e 9.074 (parte geral), com as modificações introduzidas pela lei 9.648, de 27.5.98. São Paulo: Malheiros, 1998.

BAZHUNI, Marco Antônio. **Da responsabilidade civil do Estado em decorrência de sua atividade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa. **Controle das concessões de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. In: **VadeMecum RT**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Constituição (1988). In: **Vade Mecum RT**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. In: **Vade Mecum RT**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. In: **Vade Mecum RT**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Súmula nº 331 de 27 de maio de 2011. In: **Vade Mecum RT**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Administrativo. Aclaratórios no Recurso Especial. Responsabilidade Civil do Estado. Recurso Especial nº 1305259, da T2-Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 15 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24052802/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-resp-1305259-sc-2012-0034508-6-stj>>. Acesso em 01 de maio de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade Civil do Estado. Recurso Especial nº 1356978, da T2-Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 17 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24199711/recurso-especial-resp-1356978-sc-2012-0256419-9-stj>>. Acesso em 01 de maio de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Subsidiária do Poder Concedente. Recurso Especial nº 1135927, da T2-Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 10 de agosto de 2010. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15941695/recurso-especial-resp-1135927-mg-2009-0073229-6>>. Acesso em 01 de maio de 2015.

_____. Tribunal Regional Federal, Região1. Apelação Cível nº. 200401000049170. 5ª Turma. Relator: Des.Fed. Pedro Francisco da Silva. DJF1 em 12 de março de 2010. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 01 de maio de 2015.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado**. São Paulo: Thomson-IOB, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CIVIL LIABILITY OF FAILURE BY THE STATE INSPECTION OF PUBLIC SERVICE DEALERS

ABSTRACT

This research paper aims to study the state's liability in cases of non of the government the duty to supervise the dealers in the provision of public services. In modern society has become increasingly common to transfer public responsibilities to the private sector, as reflected in the provision of public services. However, when the Public Administration concludes a concession agreement only transfers the execution of the public service to the dealer, staying with the ownership and therefore availability of the same, that is, the state fails to provide certain public services directly and begins to hold the regulatory function of that activity to be provided by private, planning, preparing the guidelines and, especially, overseeing the services granted. Thus, the grantor has a number of legal instruments to ensure the provision of the most appropriate service, satisfying the conditions of regularity, continuity, efficiency, safety, modernity, generality, courtesy in providing and reasonable rates. So that the monitoring service is not mere power of the government, but a real duty, expected the Constitution and the ordinary laws governing the matter, the absence of which features serious omission, which is analyzed from the perspective of civil liability of State. The nature of the methodological aspect used to exploit the issue is qualitative and deductive approach method.

Keywords: Civil Responsibility. Dealership. Omission. Public Service. Supervision.