

Novos Aspectos da Responsabilidade Civil das Empresas Estatais no Brasil

Romeu Felipe Bacellar Filho¹
Adriana Cavalcante de Souza Schio²

Resumo: A partir de uma revisão da figura do Estado se analisa o fundamento da delegação de suas atividades e sua responsabilidade civil nos serviços delegados. Após analisar sucintamente as teorias tradicionais (subjéctiva, objectiva, acidente administrativo, risco e risco integral), o artigo passa a estudar as razões do julgamento do Supremo Tribunal Federal em tratar da responsabilidade objectiva do Estado pelos serviços delegados. Trata-se assim, de uma abordagem da responsabilidade civil extracontratual objectiva de empresas estatais prestadoras de serviços públicos e atuantes na actividade económica, baseando-se no relevante interesse público e segurança nacional.

Palavras-chave: Estado. Empresas Estatais. Responsabilidade Civil Extracontratual.

Abstract: From a review of the figure of the State, the purpose is the analysis on the basis of delegation of its activities and its civil liability in doing it. After identifying traditional theories (subjective; unambiguous; administrative; risk and accident risk integral), it is needed to clarify the reasons for judgment of the Federal Supreme Court in justify objective responsibility of the State by delegates. The approach of objective liability when before an act of State-owned enterprises, when these figures as providers of public services or engaged in an economic activity, since it is faced with relevant public interest and national security.

Keywords: State. State Enterprises. Liability.

¹ Advogado. Doutor pela Universidade Federal do Paraná. Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná. Professor Titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Professor Visitante do Instituto Nacional de Administración Pública da Espanha. Professor visitante da Universidad de Belgrano, da Universidad Notarial de Buenos Aires e da Universidad Católica de Salta, na Argentina. *E-mail:* romeufelipe@uol.com.br.

² Analista Judiciária Federal e Assistente de Desembargador Federal do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Advogada e assessora parlamentar. Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). *E-mail:* adrianaschio@hotmail.com.

Recebido em: 11/11/2010.

Revisado em: 19/12/2010.

Aprovado em: 14/02/2011.

Introdução

Por meio deste estudo busca-se sintetizar alguns aspectos da responsabilidade civil extracontratual do Estado. A fim de focar, excluimos do estudo a análise da responsabilidade extracontratual daqueles que compõem a Administração Pública Direta e também as pessoas jurídicas de direito público. Portanto, a proposta aborda a responsabilidade extracontratual da Administração Pública indireta, mas com ênfase nas empresas estatais.

A metodologia adotada foi essencialmente a de revisão bibliográfica e o método utilizado foi o fenomenológico – análise conceitual de alguns Julgados. Situado o objeto e o método de pesquisa, ao longo do estudo, se estabelece as seguintes proposições que precedem à análise do objeto: O que é o Estado e como é a sua Administração? Qual a atividade das empresas estatais? Qual o fundamento da responsabilidade extracontratual do Estado? Enfim, quais os novos aspectos da responsabilidade civil das empresas estatais?

Vencidas tais premissas, o Estado a ser considerado para a análise do objeto de estudo é aquele que se efetiva enquanto prestador de serviço público, no caso, delegado, executado por pessoas jurídicas de direito privado – empresas estatais. Contempla-se ainda, o estudo do serviço público (e de eficiência), mas volta-se o foco ao aspecto da responsabilidade civil das empresas estatais diante de prejuízos causados por si ou por seus agentes aos cidadãos. Para tanto, realiza-se uma explanação geral dos conceitos, e das teorias existentes, dos fundamentos e da posição jurisprudencial acerca da responsabilidade civil, a fim de atender ao objeto deste artigo que são os novos aspectos da responsabilidade civil das empresas estatais, que tem o escopo de evidenciar a responsabilidade advinda dos prejuízos causados pela atuação estatal.

1 O Estado e a Administração Pública

O termo “Estado” produz plurais significados. Dallari (1998) relata não ser possível a demarcação cronológica do Estado, ao menos enquanto

conceito pontual, pois o Estado sempre existiu, ainda que mínimo, assim como a sociedade. Clastres (2003, p. 36), todavia, narra a possibilidade de uma sociedade, sem Estado, sem Chefe, sem leis, ao relatar e pesquisar as sociedades ameríndias da pré-colonização (excetuando destas as estruturadas, como as Incas, Astecas e Maias), mas pondera “[...] se em alguma parte existe o apolítico, é que alhures existe o político”. Mas interessa primordialmente o conceito de Estado Ocidental, pois a sociedade contemporânea tem raízes no Ocidente do século XVIII e sua cosmovisão de “mundo civilizado” (FERREIRA FILHO, 2009) e definitivamente marcado pela liberdade. No *Leviatã*, de Thomas Hobbes (1588-1679), o Estado é um mal necessário, dada a natureza humana que age cooperativa, mas por interesses individuais, senão atua de modo tendente à guerra. Diante disso, se faz necessário um contrato social em que um Poder atue, limitando a liberdade e permitindo a paz: os cidadãos cedem parte de sua liberdade em prol de um bem comum maior. A isso, o também contratualista³ John Locke⁴, atribuiu a ideia de tolerância. Montesquieu, inspirado em John Locke, teorizou a tripartição dos Poderes, que na lição de Mello (2008) é mencionada como a trilogia de funções no Estado: Legislativo, Executivo (administrativo) e Judiciário; a qual revela as funções preponderantes mas não exclusivas de cada um dos Poderes.

³ “A origem da concepção do Estado como pessoa jurídica pode ser atribuída aos contratualistas, através da idéia de coletividade ou povo como unidade, dotada de interesses diversos dos de cada um de seus componentes, bem como de uma vontade própria, também diversa das vontades de seus membros isoladamente considerados. Mas, apesar do grande valor dessa contribuição, ainda seriam necessários alguns séculos para que se admitisse o tratamento jurídico, em termos de direitos e deveres, de interesses que, por serem reconhecidos como fundamentais e comuns a toda a coletividade, eram considerados como superiores a todos os demais e insuscetíveis de limitações”. Reconhece Dallari, entretanto, que “só no século XIX, através da obra de notáveis publicistas alemães, é que se iria completar o desenvolvimento da idéia, admitindo-se que aqueles temas, até então considerados essencialmente e exclusivamente políticos, fossem aceitos também como objeto da dogmática jurídica. Com SAVIGNY – considerado o fundador da escola histórica – já aparece a idéia do Estado como pessoa jurídica”. (DALLARI, 1998, p. 46).

⁴ Ensina Locke “[...] que aceita o homem a vida em sociedade, com os conseqüentes empecilhos à liberdade para contar com uma ordem, expressa em leis claramente definidas, imposta por uma força armada, arbitrada por juízes imparciais” (FERREIRA FILHO, 2009, p. 3).

Não se limitou a figura do Estado a esse ente contentor dos ânimos da sociedade. Diante da locução *Estado de Direito*, a que se aderiu o adjetivo/substantivo “Democrático” (Estado Democrático de Direito⁵) o Estado deve, para ser legitimado, homenagear a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos (DALLARI, 1998). Somou-se ainda à figura do Estado Liberal⁶, que demandava uma atitude negativa, a uma concepção atuante, de um Estado que providencia (ou tenta providenciar) bem estar social, por meio de uma atuação estatal (serviços público) ou da atividade econômica⁷. Isso se deve a um pensamento externalizado a partir da Constituição Mexicana de 1917, mas principalmente com a Constituição de Weimar (Alemanha, 1919), que conflui na atuação positiva do Estado (no Brasil a partir da Constituição de 1934). Adverte Eros Roberto Grau (2008), porém, que, ainda que se qualifique como intervencionista, a ordem atual busca a preservação do capitalismo. Aliás, conforme Sen (2000) essa atuação só seria eficaz no momento em que redundasse a ideia de plena liberdade (felicidade), pois se conformaria numa ação que providenciasse a remoção das fontes de privações (como a fome, a tirania, a carência de oportunidades, a negligência dos serviços públicos....).

Todavia, não se pode confundir o Estado com sua estrutura administrativa, não se pode partir da concepção equivocada de um Estado

⁵ Relata Manoel Gonçalves Ferreira Filho que “[...] a expressão ‘Estado Democrático de Direito’ foi cunhada pelo espanhol Elías Díaz que a empregou no livro *Estado de derecho y sociedad democrática*, com o significado de Estado de transição para o socialismo. Está ela no art. 1º, da Constituição brasileira de 1988, como sinal da intenção, a final não concretizada, de alguns constituintes. Já os portugueses, no mesmo contexto, preferiram falar em Estado de Direito Democrático”. (FERREIRA FILHO, 2009, p. 65)

⁶ Segundo Grau (2008, p. 71), as constituições liberais não necessitavam dispor explicitamente sobre normas que compusessem uma ordem econômica constitucional, “[...] bastava o que definido, constitucionalmente, em relação à propriedade privada e à liberdade contratual, ao quanto, não obstante, acrescentava-se umas poucas outras disposições veiculadas no nível infraconstitucional, confirmadoras do capitalismo concorrencial, para que se tivesse composta a normatividade da ordem econômica liberal”.

⁷ Para Grau (2008), não haveria oposição entre atividade econômica e serviço público, pois este é uma espécie da atividade econômicas, mas que compete, preferencialmente, ao Estado.

“autarquizado” ou do Estado como um complexo de estruturas e funções apartadas da realidade (GABARDO, 2009). Isso porque o Estado, dotado de caráter político (Weber) congloba o povo (individual e coletivamente), além de não se limitar ao critério de atividade econômica e prestador de serviços públicos. O Estado atual brasileiro comporta a ideia de prestação, dentre as quais a de serviços públicos (SCHIER, 2009). Por tornar-se o Estado uma figura deveras ampla e complexa, justificou-se assim sua especialização, mediante a descentralização e a desconcentração da Administração Pública a fim de melhor cumprir legitimamente o seu mister.

1.1 Administração Pública Indireta

Di Pietro (2009, p. 410) aponta duas formas de descentralização: “1. Descentralização territorial ou geográfica; e, 2. Descentralização por serviços, funcional ou técnica”. Acrescenta que há quem estabeleça uma terceira forma: descentralização por colaboração. Interessa ao estudo que ora se apresenta, a descentralização por serviços, funcional ou técnica, na qual há transferência da titularidade e a delegação de *tarefas* (critério funcional ou técnico) a pessoas jurídicas, seja de direito público (autarquias), seja de direito privado (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) (CARVALHO FILHO, 2007), merecendo alguns apontamentos a descentralização por colaboração (na qual mediante contrato ou ato administrativo, há delegação da tarefa, mas não da titularidade). Já a descentralização por critério técnico, é aquela em que há alteração da titularidade da tarefa, a criação dos entes delegados se dá por lei e corresponde, no Brasil, à Autarquia, mas contemplam também as fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas e, mais recentemente, por um critério um tanto deslocado, os consórcios públicos (Lei n. 11.107/2005). Já a descentralização por colaboração, correspondia, originariamente, segundo Di Pietro (2009), às concessões, permissões e autorizações de serviço público, acrescentando-se mais recentemente aquelas empresas sob controle acionário do poder público (artigos 37, XVII e 165, parágrafo 5º, da Constituição de 1988).

Feito este panorama, faz-se a secção para focar apenas a descentralização por serviços, funcional e técnica. Há quem correlacione tal panorama às autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, para designá-las entidades paraestatais. Há quem exclua da locução ‘entes paraestatais’ as autarquias, mas também há quem diga que só elas podem compreender-se como tal ente paraestatal (CARVALHO FILHO, 2005). A expressão é refutada por Di Pietro (2009) e Mello (2008), razão por que se adota a opção de maior precisão técnica, que distingue autarquias e empresas estatais, esta última compreendendo as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Para delimitar o objeto da pesquisa, novo corte merece ser feito: quanto às autarquias. Conquanto as Autarquias sejam objeto de maior estudo por parte da Doutrina, até porque o Decreto-lei 200/1967 analisa principalmente a prestação de serviço público por esta figura (DI PIETRO, 2009, importante é o adensamento quanto às empresas estatais, nestas compreendidas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

1.1.1 Empresas Estatais

Como já mencionado, estão compreendidas nesta expressão as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que, dado os pontos de coincidência, são estudadas conjuntamente. Extrai-se da dicção legal os conceitos de empresa pública e sociedade de economia mista (Decreto-lei 900, de 1969 que conferiu nova redação ao artigo 5º do Decreto-Lei 200, de 1967). Mello (2008) faz severa crítica ao legislador que conceituou a empresa pública, pois não admite que a denominação *empresa pública* não pode se limitar a designar empresas com capital ou maioria acionária da União, pois como ficariam as com capital pertencente a um Estado Federado ou Município, seriam desqualificadas? Por certo que não, responde adiante. Assim, Mello (2008) compreende na empresa pública a pessoa jurídica de direito privado, criada por autorização legal e com caráter instrumental (auxiliar na ação governamental), que pode assumir quaisquer das formas admitidas em Direito, mas cujo capital é

formado exclusivamente por recursos de pessoas de Direito Público ou administração indireta e com predominância de ações de recursos da esfera federal.

Em suma a principal distinção é quanto à composição do capital (que nas empresas públicas tem que ser unicamente público e nas sociedades de economia mista deve ser apenas majoritário) e quanto à organização (que na empresa pública é a livre e nas sociedades de economia mista deve ser a de sociedade anônima (Lei n. 6.404/1976)).

1.1.2 Distinção entre Atividade Econômica e os Conceitos de Empresas Estatais

Silva (2000, p. 775-777) distingue a atividade econômica de serviço público e ensina que tal atividade econômica, num regime como o nosso – capitalista –, compreende a atuação sob o regime de empresa privada, atuando de modo a valorizar o trabalho, a realizar a justiça social e o desenvolvimento nacional. Já o serviço público, por natureza é estatal, e deveria ser de titularidade de pessoa jurídica de direito público. Todavia, as empresas estatais conglobam tanto a prestação e exploração de serviços como de atividade econômica, esclarecendo que as empresas estatais prestadoras de serviço público se assemelham às concessionárias de serviço público, mas com importantes diferenças. Mello (2008) traça outras críticas à distinção legal, agora no que se refere à atividade econômica e serviço público. Aponta haver ‘equivoco legal’ (reportando-se ao Decreto-lei 900/69 que alterou o Decreto-lei n. 200/67), no que toca a menção de ‘exploração de atividade econômica’. No que tange às empresas públicas, Mello (2008) explica que equivoco reside no fato de muitas empresas públicas terem sido criadas e existirem não para exploração de atividade econômica, mas para prestação de serviços eminentemente públicos, assim definidos pela Constituição de 1988, razão por que assevera (MELLO, 2008, p. 188):

[...] ao mencionar “exploração de atividade econômica”, o legislador do Executivo Federal não pode ter tido em mira o *discrímen* entre “serviço público” e “exploração de atividade econômica”, que

é dissepção estritamente jurídica e, portanto, demasiado sutil para a percepção dos tecnocratas que dantes engendravam os decretos-leis e hoje fabricam as “medidas provisórias”. Aliás, se tivesse tal esclarecimento, as expressões *sub examine* deporiam ainda muito mais gravemente contra eles, visto que então, como hoje, existiam e existem, inúmeras e importantíssimas empresas públicas (como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por exemplos que coordena todo este setor no País) as quais são prestadoras de serviços públicos, como resulta diretamente da Constituição (art. 21, X).

No mesmo sentido, Mello (2008) quanto à terminologia adotada “exploração de atividade econômica”, e sociedades de economia mista prestadora de serviços públicos, exemplificando com a Telebras S.A. Enfim, Mello (2008) não se conforma com falta de técnica do legislador, pois em suma, entende que atividade econômica e serviços públicos são conceitos que não se imiscuem, ao contrário, podem até mesmo excluir-se.

Do outro lado, Grau (2008) compreende na atividade econômica gênero que comporta duas espécies: atividade econômica em sentido estrito (artigos 173 e 174 da Constituição de 1988) e serviço público (artigo 175 da Constituição de 1988). Assim, para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, não haveria oposição entre atividade econômica e serviço público. Já para Di Pietro (2009) a atuação das empresas estatais será de atividade econômica, a qual divide em intervenção do Estado no domínio econômico (artigo 173 da Constituição de 1988) e serviço público, mas com natureza industrial ou comercial (artigo 175 da Constituição de 1988). Assim, Di Pietro (2009) faz uma distinção quanto à atividade das empresas estatais, entre aquelas que executam atividade econômica e as que prestam serviço público. A explicar, Di Pietro (2009), retoma o conceito da Constituição precedente, apontando uma ampliação da atuação frente ao que dispunha a Constituição de 1967 (EC n. 01/1969) e a Constituição da República de 1988.

Com efeito, confere-se do artigo 170, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º da Constituição de 1967 com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional

n. 01/1969, que o âmbito das empresas estatais era complementar⁸. Com a Constituição de 1988, em seu o artigo 173, acrescentou-se a atuação direta nos “imperativos da segurança nacional” e no “relevante interesse público”, mantendo a sujeição às normas de direito privado e regime tributário aplicável às empresas privadas. Manteve, porém, as sujeições, pois com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional 19 de 1998, tem-se que se submete às normas de direito privado e regime tributário aplicável às empresas privadas, conforme os incisos do § 1º e § 2º do artigo 173 da Constituição de 1988.

Apesar da relativa instabilidade da dicotomia, afirma Grotti (2003, p. 87) que

[...] cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre o seu papel. É o país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico.

A concluir, vale mencionar a pontuação de Bacellar Filho (2010a), que contempla que a principal característica das empresas públicas e sociedades de economia mista é o exercício de atividade econômica, ainda, restrito às hipóteses de relevante interesse público e segurança nacional. Todavia, o mencionado autor pondera que, diante da realidade nacional, a atuação na atividade econômica é ampliada e a prestação de serviço público é contemplada por algumas empresas públicas ainda que dissociadas de sua finalidade (BACELLAR FILHO, 2010a). Dessume-se deste raciocínio que há uma força da utilização das empresas públicas como prestadoras de serviço público, enfoque que será retomado quando da

⁸ Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas. § 1º Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica. § 2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações. § 3º A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.

apreciação da teoria objetiva para responsabilizar as pessoas jurídicas de direito público, especialmente enquanto prestadoras de serviço público.

2 A Responsabilidade Civil do Estado

2.1 Definição de Responsabilidade Civil

A iniciar a análise do tema vale lembrar os princípios gerais do direito, com as máximas de Ulpiano que ditavam uma vida honesta (*honeste vivere*), não lesar a outrem (*neminem laedere*) e dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*). Assim, norma ínsita é a de não lesionar terceiros e atuar de modo lícito, distribuindo a cada qual o que lhe pertence. Rompida esta vetusta norma geral, seja há mil anos, seja atualmente, alguém estará sofrendo dano ou prejuízo. Logo, o instituto da reparação civil tem fundamento muito antigo, mas reputa-se ainda mais antigo que o Direito romano, pois é inerente a si a norma de ordem moral, que se experimenta inclusive no campo natural do direito. Lógico que os matizes arcaicos do instituto eram extremamente cruéis, como notoriamente severas as regras da Lei de Talião e o Código de Hamurabi. Mas retomando a questão a fim de posar uma definição, tem-se, em curtas linhas, pela responsabilidade civil⁹, o dever de reparar prejuízo pelo dano a bem juridicamente protegido de outrem, seja por ato ilícito (artigo 186 do Código Civil de 2002) ou mesmo por ato lícito (artigo 927 do Código Civil de 2002).

Há evidência de que o tema convida a maiores incursões, todavia, interessa a este breve estudo e neste momento apenas os conceitos basilares da responsabilidade civil em termo geral, bem como da dicotomia entre contratual (responsabilidade civil contratual ou *ex contracto*) ou da decorrente de ação ou omissão ilícita (responsabilidade civil delitual ou aquiliana) ou mesmo lícita (responsabilidade civil extracontratual).

⁹ Georges Vedel confere outra denominação à “responsabilidade civil”, falando em responsabilidade patrimonial. VEDEL, George. Droit administratif. 7. Ed. Themis, 1980. Citado por BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público. *In: Fórum Administrativo*. mar. 2003. Belo Horizonte: 2003, p. 1.994.

2.2 Responsabilidade Civil do Estado

2.2.1 Nomenclatura e Definição

Há dissenso doutrinário quanto à denominação dessa responsabilidade, como retrata Bacellar Filho (2007) há quem a rotule de “responsabilidade da Administração Pública”, por pressupor atos e omissões desta. Na esteira de Georges Vedel, Bacellar (2007) prefere a expressão responsabilidade patrimonial dada a remissão ao Código Civil que se possa fazer a partir do termo Responsabilidade “civil” (BACELLAR FILHO, 2007). Independente da nomenclatura adotada, certo que, com o avantajamento da estrutura administrativa do Estado e mesmo diante da “*raison d’être*” da Administração Pública que é a gestão da coisa pública com vista ao bem comum, a responsabilidade civil por sua atuação e omissão é tema que merece ser revisitado.

Invocando novamente a necessidade de uma postura positiva, de uma ação do Estado a fim de propiciar direitos mínimos, este Estado passa a gerir, em seus serviços públicos os lapsos, ou na atuação exigida por Sen (2000), os obstáculos de concreção de liberdade da coletividade, ou, conforme Schier (2009), o serviço público é compreendido como meio que propicia que os direitos fundamentais consagrados constitucionalmente atinjam um estado concreto. Ocorre que toda atuação ou mesmo omissão (uma vez considerado o compromisso instrumental/garantia fundamental do serviço público), pode importar, ilícita ou licitamente, em dano a outrem (artigo 186 e 927 do Código Civil de 2002). Isso até mesmo porque a responsabilidade estatal junta-se a um dever ético do Poder que demanda um agir eficiente. Logo, não há somente esta ampliação, mas o aspecto qualitativo que se soma a esta dimensão. Assim dadas às atitudes ou inércia da Administração Pública por seus agentes, lícita ou ilícitamente, desde que resultem em prejuízo a outrem (presente nexos causal entre os primeiros e o segundo), importará em responsabilidade civil da Administração Pública. Assim como a particulares, portanto, não é dado ao Poder Público lesionar direitos alheios, tampouco ignorar a lesão e a necessidade reparatória.

Conceitua-se, assim, a responsabilidade civil da Administração Pública, como a

[...] obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. (MELLO, 2008, p. 977).

A responsabilidade patrimonial da Administração pública ganha contornos mais largos quando considerado que esta responsabilidade deita suas raízes no princípio republicano e no próprio Estado Democrático de Direito, bem como porque a responsabilidade está intimamente ligada ao próprio conceito de uma ordem social. Configurar-se-ia sobejamente ilegítima a conduta da Administração Pública que, ao exercer atividades no interesse de toda a coletividade, onerasse algum cidadão em particular e ainda, não o ressarcisse. Portanto, a responsabilidade Estatal se alicerça na atuação ética deste Estado, quando sua atuação lesiona o particular. Não poderia se confundir com isso a situação de sacrifício do particular diante da atuação, pois conforme distinção de Alessi (*apud* MELLO, 2008, p. 978) enseja reparação a atuação estatal que ocasione prejuízo, mas não aquela que importe sacrifício do particular, situação amparada pelo sistema jurídico em vista do interesse da coletividade. Aliás, a doutrina italiana divisa a indenização de ressarcimento, estabelecendo este último em caso de prejuízo e aquela em hipótese de sacrifícios (ato de conteúdo jurídico intrínseco). Todavia, nem sempre se cogitou de sua responsabilização, razão por que importa fazer uma breve sinopse do histórico e dos fundamentos da responsabilização patrimonial do Estado.

2.2.2 Histórico e Fundamentos da Responsabilização do Estado no Mundo e no Direito Brasileiro

A responsabilização patrimonial do Estado é resultado do avanço da análise jurídica da matéria, pois nem sempre se contemplou a responsabilidade do Estado ou se questionou sua responsabilidade. Nesse trajeto

têm-se dois pontos extremos: desde a máxima inserta nos Estados Absolutistas de que “*the king can do no wrong*”, até teóricos que atribuem ao Estado a figura do redentor absoluto dos danos da coletividade, independente da culpa até da vítima.

Parte-se da *Teoria da Irresponsabilidade*. A fase de *irresponsabilidade* do Estado foi longa. Alicerçava-se no princípio da Soberania, de modo que como o Estado agia em prol do comum, não feria a ninguém, aliás, perante os Estados absolutistas, nem sequer reconhecia-se a existência de direitos contra o Estado, pois a prerrogativa deste era ampla e integral, o que o tornava imune. Afinal, como o Estado atuava em delegação divina, não podia contemplar o cometimento de erros. A ilustrar, vale transcrever lição de León Duguit (1975, p. 136):

Es, pues, en definitiva el Estado soberano quien crea el derecho y siendo así no se puede admitir que pueda ser responsable. En la concepción tradicional la responsabilidad implica una violación del derecho: y quien crea el derecho por un acto de su voluntad soberana, no puede violare. Así como en los países de monarquía absoluta ‘el rey no puede hacer mal y, por tanto, no puede ser responsable, el Estado democrático, que no es más que la nación soberana organizada, tampoco puede hacer mal ni puede ser responsable [...].

Inegável o absurdo da irresponsabilidade do Estado, ao que vale a apontada incoerência lógica narrada por Mello (2008), pois se a ordenação sujeitou-se ao Estado, cumpre a todos, inclusive este, responderem por atos violadores do direito (e liberdade) alheio.

Já nas *Teorias civilistas: da responsabilidade por atos de gestão e a responsabilidade subjetiva*, observa-se que rompe-se a inflexibilidade, considerando os reclamos da sociedade e que os juristas jamais admitiram a correção desta abordagem, passou-se a concepção que atribuía responsabilidade ao empregado público (França), emprestando-se alguns critérios da Teoria que compreendia a responsabilidade conforme a natureza dos atos. Estipulava assim a distinção entre atos de império e de gestão, ou seja, procurando-se distinguir o Estado Poder Público, do agente que realiza gestão de interesses coletivos. Nesse espectro, os primeiros seriam

cogentes e os seguintes, porque de mero gerenciamento, equivaliam-se aos atos particulares, podendo atribuir responsabilidade pela lesão destes advindos.

Superada a irresponsabilidade estatal também nos Estados Unidos (1947 – Federal Tort Act) e Inglaterra (1946, Crown Proceeding Act). No Brasil, conquanto as Constituições de 1824 (artigo 179, inciso XXIX) e 1891 (artigo 82) negassem a responsabilidade do Estado, contemplavam a responsabilidade dos empregados públicos pelos abusos e omissões no exercício de suas funções. Insuficiente a Teoria dos atos de gestão e de império, adota-se a Teoria da culpa civil. Explica Maria Sylvia Di Pietro (2009) que ainda que a diferenciação entre atos de gestão e de império tenha sido deixada para trás, doutrinadores fiéis ao direito civil se mantiveram aliados desta distinção, de modo que estabeleciam o critério de culpa para apurar a responsabilidade do Estado, comparando-o ao empregador diante de seus empregados.

Nesta esteira, o Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071, de 1916) incluiu o critério subjetivo de responsabilização das empresas jurídicas de direito público (artigo 15), que pressupunha a análise da culpa na atuação e equiparava a responsabilidade do Estado à do comitente ou à do Patrão, pelos atos de seus empregados. Vale mencionar que um pouco antes, mas quase contemporâneo ao Código Civil de 1916, o Decreto n. 2.681/1912, que disciplinava a responsabilidade civil pelas estradas férreas, acolhia a teoria objetiva, prevendo a presunção de culpa, exceto na prova de caso fortuito. Avançando a questão no cenário pátrio, a Constituição de 1934 preconizou a responsabilidade solidária entre funcionário e Estado (artigo 171).

Analisando as *Teorias publicistas: teoria do Faute du service e teorias do risco*, tem-se que estas se aproximavam das Teorias que explicavam por critérios do Direito Público a responsabilização do Estado. Divisor de águas foi a mudança da jurisprudência francesa (em 1873) no caso afamado de Arrêt Blanco, ocasião em que se marcou a inaplicabilidade das regras de direito privado para apuração da responsabilidade do prestador de serviços públicos¹⁰.

¹⁰ Tribunal de Conflitos, jurisprudência administrativa: “A responsabilidade que incumbe ao Estado pelos danos causados aos particulares pelos atos dos empregados no serviço

Em França abraçou-se a teoria do *faute du service*, de modo que não importa que o funcionário seja responsável, quando há falta de serviço ou ele funciona mal, o Estado é responsável¹¹. A tese faz, assim, importante elo entre a clássica teoria civilista e a responsabilidade objetiva. Adverte Mello (2008) que a tese de *faute du service* não corresponde à teoria objetiva, senão por equívoco na tradução de *faute* como falta e não como culpa, pois por esta tese se pressupõe a existência de culpa, mas uma culpa que estabelece ou uma atuação negligente, ou imprudente ou imperita, ou seja, não corresponde a qualquer ação. Bacellar Filho (2010) narra que diante da responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento, originou-se o que se convencionou denominar como “teoria do acidente administrativo” (que corresponde à teoria do *faute du service*), o que corresponderia a dissociação da responsabilidade civil do Estado do critério de dolo ou culpa. Por esta teoria, a proposta é encarar o Estado como unidade, cumprindo à vítima provar o dano e a omissão estatal ou seu mau funcionamento, com nexos lógicos com o dano, a abalizar seu pedido reparatório, enquanto ao Estado cumprirá provar a existência dos excludentes (força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima).

A Constituição de 1946 ousou ao divisar o enfoque da responsabilidade civil do Estado, lançando mão da teoria objetiva por qual se tem, que bastava a demonstração de ato e dano, e a noção de causa e consequ-

público não é regida pelos princípios estabelecidos no Código Civil para questões entre particulares: ela não é nem general, nem absoluta: ela detém suas regras especiais que baseiam-se nas necessidades do serviço público e a necessidade de conciliar direitos do Estado com direitos particulares. Tradução da autora, do original: “La responsabilité, qui peut incomber à l’Etat pour dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu’il emploie dans le service public, n’est pas régie par les principes établis dans le Code civil pour les rapports entre particuliers: elle n’est ni générale, ni absolue : elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l’Etat avec les droits privés.” Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886&dateTexte=>>. Acesso em: 1º jun. 2010.

¹¹ Mello cita Francis-Paul Benoît que bem retrata esse movimento, explicando: “Par la suite, l’évolution des idées sur l’État, considéré non plus exclusivement comme une puissance mais aussi comme un prestataire de services, permettra de développer une responsabilité administrative fondée sur la notion de mauvais fonctionnement du service, forme publicisée de la notion de *faute*”. (MELLO, 2008, p. 987).

ência entre um e outro, para se determinar a reparação civil pelo Estado. Portanto, subtrai a averiguação do elemento subjetivo. Na concepção da teoria objetiva, distingue-se a responsabilidade objetiva por risco: a) riscos de acidente de trabalho dos agentes públicos; e, b) riscos ocasionados por produtos perigosos em sua natureza (explosivos, radioisótopos, etc.).

Compreendem-se na teoria objetiva, as teorias seguintes: I) Teoria do risco administrativo; e, II) Teoria do risco integral. Pela primeira teoria se concebe que haverá responsabilidade pelo simples fato do serviço, ou seja, estabelece o Estado a noção de um Segurador Universal (BACELLAR, 2010). A segunda teoria é mais ampla ainda, segundo lição de Meirelles (*apud* DI PIETRO, 2009), pela Teoria do Risco integral o Estado deverá ressarcir o dano havido, por ação ou omissão, ainda que o dano tenha concorrido ou de qualquer forma participado a própria vítima. Distingue-se assim da teoria do risco, pelo fato desta admitir as excludentes (força maior, caso fortuito e culpa exclusiva da vítima). Dada a abusividade que pode ser abarcada pela teoria do risco integral, é pacífica a necessidade de sua mitigação e ponderação. Mas há certamente algumas exceções, como as acima mencionadas e, ainda, na hipótese de dano nuclear (artigo 21, inciso XXIII, alínea “d”, da Constituição de 1988).

2.3 A Responsabilidade Civil Atual no Direito Brasileiro

Como já mencionado, a Constituição de 1946 inovou na adoção da teoria objetiva, mantendo o critério sem oscilações também na Constituição de 1967 e na sua alteração com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969. A atual disciplina conferida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em igual sentido, compreende que a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos é de cunho OBJETIVO, assegurando o direito de regresso (artigo 37, § 6º), que conforma a responsabilidade subjetiva do agente. Diante disso, tem-se que predomina a adoção do risco administrativo, podendo ainda ser invocada a teoria do acidente administrativo. Mais ampla se apresenta a responsabilidade do Estado por danos nucleares (artigo 21, inciso XXIII, alínea “d”, da CF), pois estabelece a

responsabilidade independentemente de culpa, hipótese restrita em que é acolhida a tese do risco integral, pois para ela não se admitem excludentes (como se fosse possível, após um acidente nuclear, encontrar vestígios que pudessem cancelar uma conclusão séria de caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima...).

Entretanto, a vasta maioria da Doutrina entende que a aplicação da teoria objetiva é apenas para hipóteses de ação, assim Cahali, Cretella Júnior e Mello (*apud* DI PIETRO, 2009) posicionam-se no sentido de que o dano por omissão deve ser analisado sob a lente da teoria subjetiva. Até porque os danos por omissão no serviço público são, via de regra, causados por atos de terceiros. Há quem restrinja essa hipótese nos casos de omissão ilícita, distinguindo a possibilidade de agir com o dever de agir. Tem aplicação aqui o princípio da reserva do possível.

Quanto à possibilidade de responsabilização por omissão o Supremo Tribunal Federal (STF) vinha exigindo a caracterização do nexo de causalidade, como exemplificado na ementa a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. 1. O Tribunal a quo entendeu devida a reparação dos danos pela Administração, pois configurada a relação de causalidade entre omissão consubstanciada na falha do dever de vigilância de seu patrimônio (armas de fogo), ao se permitir a saída de soldado para o dia de folga portando o revólver cedido pela Polícia Militar estadual, e o ato ilícito (homicídio) praticado por este servidor contra o filho da ora recorrida. 2. Não se teceu, todavia, qualquer consideração na petição de recurso extraordinário sobre tal fundamento. Incidência das Súmulas STF n^os 283 e 284. 3. Recurso extraordinário não conhecido, por deficiência em sua fundamentação. (RE 239282, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/12/2003, DJ 19-12-2003 PP-00100 EMENT VOL-02137-03 PP-00572).

Assinala-se que a responsabilidade é objetiva contra o Estado ou prestador de serviço público, mas em ação regressiva, a teoria que guia a responsabilização do agente público, é a subjetiva. Assinale-se que a

responsabilidade do agente independe da conclusão na apuração criminal, i.e., sujeita-se a reparar regressivamente os danos que tenha ocasionado.

Todavia, não se adensa a questão da responsabilidade por omissão, porquanto a análise que se propôs é da responsabilidade civil pela atuação das empresas estatais.

2.4 Excludentes e Atenuantes da Responsabilidade Objetiva do Estado

Diante da adoção da teoria objetiva, apenas pela demonstração das excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado é que se afastaria o dever de ressarcir. Para fins didáticos, considerando sua invocação, vale traçar algumas linhas primárias acerca das noções de excludentes e atenuantes.

São excludentes ou atenuantes o caso fortuito e a força maior, cuja conceituação é de interminável dissenso doutrinário. O primeiro compreende num evento imprevisível decorrente da atividade humana e o segundo decorrente da ação da natureza, há quem os entenda de forma inversa, ou mesmo como sinônimos (CARVALHO FILHO, 2005). Configura-se também excludente ou atenuante a culpa exclusiva da vítima, na exata proporção da isenção ou não participação estatal, a participação conjunta entre ação da vítima e estatal corresponde ao aspecto da concausalidade e alberga a possibilidade de atenuação da responsabilidade estatal, proporcionalmente. Derradeiramente tem-se o estado de necessidade, quando diante de hipótese em que o interesse coletivo prevalece, pois, sobre o individual.

3 Responsabilidade Civil Extracontratual Das Empresas Estatais

Analisada a responsabilidade civil extracontratual do Estado, constatou-se que a atual teoria aplicável é a objetiva (teoria do risco), quando em palco pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado pres-

tadoras de serviço público, mas ressalva a condição de existência de dolo ou culpa quanto à apuração, em ação regressiva, do responsável. Do outro lado, apenas nos casos de dano nuclear a responsabilidade será integral, não se cogitando analisar a existência de excludentes (teoria do risco integral). Nesse passo, qual a teoria merece aplicação quando diante da responsabilidade civil extracontratual das empresas estatais?

De acordo com a disciplina constitucional, a princípio, a responsabilidade poderia ser sintetizada na tabela abaixo (cujas críticas serão abordadas ao tratar das empresas estatais enquanto prestadoras de serviço público e atividade econômica):

Espécie de responsabilidade	Destinatário
- responsabilidade objetiva do artigo 37, § 6º. da CF/88;	- pessoas jurídicas de direito público;
- responsabilidade objetiva do artigo 37, § 6º. da CF/88;	- pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos;
- responsabilidade subjetiva, geral do Código Civil.	- pessoas jurídicas de direito privado exploradoras de atividade econômica.

Como exclui o artigo 37, § 6º, da CF/88, as empresas estatais, em princípio, a responsabilidade destas submeter-se-ia ao Código Civil, o que atrai a disciplina do artigo 186 (teoria subjetiva) e a residual do artigo 927, ambos do Código Civil. Vale registro, contudo, que antes do Código Civil de 2002, os fundamentos da aplicação da teoria objetiva para pessoas jurídicas não estavam contidos apenas no Código Civil de 1916 e sua aplicação, mas a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1991) (responsabilidade perante o usuário, por exemplo) era tímida, razão por que até o fim da vigência do Código Civil de 1916, a responsabilidade das empresas estatais era apurada pela teoria subjetiva, mesmo quando em regime de monopólio (artigo 177 da Constituição).

Como já mencionado acima, a aplicação da teoria objetiva para as pessoas jurídicas de direito público não foi novidade da constituição de 1988, pois já disciplinava o artigo 194 da Constituição de 1946¹². A novidade albergada na Constituição da República de 1988 foi a ampliação

¹² Artigo 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo

da responsabilidade objetiva de modo a atingir também as prestadoras de serviço público, matéria disciplinada no artigo 37, § 6º.

Assim, cabe apreciar os aspectos da responsabilidade civil das empresas estatais prestadoras de serviço público e também atuantes na atividade econômica (em vista do caráter subsidiário do Estado), tendo em mente o enfoque de Norberto Bobbio (1987, p. 27), que assimila o binômio economia/política com a publicização do privado e privatização do público:

[...] o primeiro reflete o processo de subordinação dos interesses do privado aos interesses da coletividade representada pelo Estado que invade e engloba progressivamente a sociedade civil; o segundo represente a revanche dos interesses privados através da formação de grandes públicos que se revestem dos aparatos públicos para o alcance dos próprios objetivos [...].

Tal concepção também fundamenta a real necessidade de responsabilização objetiva das empresas privadas que atuam administrativamente, na medida em que a atuação pública e privada tomam matizes novos, isto é, a publicização do privado e a privatização do público. Assim, para melhor analisar a questão, tratar-se-á da responsabilidade das empresas estatais enquanto prestadoras de serviço público e enquanto atuantes na atividade econômica.

3.1 Responsabilidade Civil das Empresas Estatais na Prestação de Serviços Públicos

Como já analisado alhures, comportam-se no conceito de empresas estatais as empresas públicas e as sociedades de economia mista, às quais são delegadas a execução e a titularidade da tarefa. Perpassou-se também, no início deste artigo, a noção de que pode haver também mera delegação de tarefas (concessões, permissões). Todavia, contemplou-se também

único – Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

a problemática/confusão entre a delegação de serviço público a empresas estatais que a princípio se prestariam a agir na atividade econômica.

Assim, traz-se à tona, novamente, a noção de atuação das empresas estatais enquanto prestadoras de serviços públicos e como atuantes na atividade econômica, analisando a responsabilidade aplicável em ambas as hipóteses. Quanto à primeira (empresas estatais na prestação de serviço público), constata-se que não é a natureza jurídica destas empresas (pessoa jurídica de direito público ou privado), que vinculará a forma de sua responsabilidade quando atua na função administrativa. Nessa esteira,

[...] o que levará à incidência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal não é propriamente a personalidade jurídica (se de Direito Público ou de Direito Privado) e sim o exercício de uma ATIVIDADE PÚBLICA [...] (BACELLAR FILHO, 2007, p. 222).

Certo que este entendimento não era sustentável até a Constituição Federal de 1988, pois as Constituições anteriores, mormente a de 1946, a natureza da pessoa jurídica, poderia atrair a responsabilidade do artigo 159 do Código Civil de 1916.

Antes da Constituição de 1988 e após a Constituição de 1946, as pessoas jurídicas conviviam com ambos os sistemas. Portanto, se de direito público, a elas era aplicável a responsabilidade objetiva. Se de direito privado: subjetiva. Com o advento da Constituição de 1988, são colocadas lado a lado a responsabilidade das pessoas jurídicas seja de direito público ou de privado, enquanto na atividade administrativa. Isto é, a forma adotada não se presta à aplicação de uma ou outra teoria da responsabilidade. A Constituição de 1988 vem, assim, a corrigir uma distorção na medida em que, como já se mencionou em outros artigos, ditas empresas, inobstante sua estrutura organizacional, ao exercerem cometimentos do Estado, respondem objetivamente apenas pelos atos que seus prepostos pratiquem no exercício do múnus público.

Assim, mesmo antes da vigência do Código Civil de 2002, admitia a possibilidade de aplicação da teoria objetiva às empresas estatais, desde que pessoas jurídicas de direito privado *prestadoras de serviço público*. Posicionava-se assim, no sentido de que as pessoas jurídicas de direito

privado prestadoras de serviços públicos devem responder objetivamente, inserindo nessa noção também os notários e registradores (art. 236 da CF/88), que possuem responsabilidade objetiva a teor do artigo 22 da Lei n. 8.935 de 1994. Tal conclusão deve-se à lógica de que a atividade é estatal e sua delegação não lhe altera o caráter, a natureza, original. Do contrário, estaria em cogitação de ampla esquivação da responsabilidade objetiva do Estado, em relevante ofensa ao princípio da legalidade e acarretando flagrante prejuízo ao cidadão quando necessária a reparação estatal em face de uma atividade típica do poder público. Assim, justifica-se que seja o dano ocasionado em função da atividade delegada, reparado de acordo com os mesmos rigorosos critérios da teoria objetiva, porque ato delegado do Poder Público.

Nessa linha, Figueiredo (2003) acrescenta algumas pontuações acerca da responsabilidade do concessionário perante o usuário do serviço público, que atrai, assim, a aplicação da teoria objetiva. Neste aspecto, há quem admita a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a conformar a aplicação da teoria objetiva. Di Pietro (2009, p. 645-646), em seu manual, dissertava pontualmente sobre a questão, razão por que se faz interessante reproduzir suas palavras:

A regra da responsabilidade objetiva exige, segundo art. 37, par. 6º, da Constituição:

1. Que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público (que são as mencionadas no art. 41 do Código Civil) ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos (o que inclui empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, cartórios extrajudiciais, bem como qualquer entidade com personalidade jurídica de direito privado, inclusive do terceiro setor, que recebam delegação do Poder Público, a qualquer título, para a prestação do serviço público);
2. Que as entidades de direito privado prestem **serviço público**, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; as que prestam serviço público respondem objetivamente, nos termos do dispositivo constitucional, quando causem dano decorrente da prestação de servi-

ção público; mesmo as concessionárias e permissionárias de serviço público e outras entidades privadas somente responderão objetivamente na medida em que danos por elas causados sejam decorrentes da prestação de serviço público [...].

Tal situação não passa despercebida para Administrativistas, o que justifica a aplicação da teoria objetiva para as empresas estatais.

Aliás, o Ministro Carlos Velloso na análise do Recurso Extraordinário 262.651/SP reportou-se à teoria de Bacellar Filho, para estabelecer a responsabilidade civil objetiva das empresas prestadoras de serviços públicos, no caso as CONCESSIONÁRIAS, (e não empresas estatais prestadoras de serviço público), mas LIMITOU a responsabilização ao usuário. Até considerou que o concessionário tem o compromisso de prestar o serviço de forma ideal, dado que o serviço se reveste de caráter público, razão por que deve responder pelo dano objetivamente, mas a Decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE 262.651/SP limitou a responsabilidade objetiva ao usuário, vide ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. C.F, art. 37, § 6º. I. – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário. Exegese do art. 37, § 6º, da C.F II. – R.E conhecido e provido.

A responsabilidade objetiva das empresas estatais se justifica na sua atuação administrativa. Da mesma forma em que decretada a responsabilidade objetiva da concessionária, tendo em vista o direito a prestação de serviço público de forma ideal, assim se tem a responsabilidade das empresas estatais prestadoras de serviço público. E aí não se pode ter uma visão restritiva de “serviço público” (BACELLAR FILHO, 2007). Di Pietro (2009, p. 646) também criticou a posição adotada pelo E. STF, argu-

mentando, com base na causa e efeito existente entre o dano e a prestação do serviço público, a razão que tem por

[...] inaceitável o entendimento adotado pelo voto do Ministro Carlos Velloso, no sentido de que a responsabilidade só é objetiva se o dano for causado ao usuário do serviço público; se for causado a terceiro a responsabilidade é subjetiva [...].

Isso porque entende que a Constituição não fez distinção entre os terceiros atingidos pelo dano (se usuários ou não)! Assim, vale a máxima aqui da qual o legislador não distingue, não cabe ao intérprete o fazê-lo, mormente se considerado que a exclusão do terceiro não usuário implicaria em derrogação do “[...] princípio da repartição dos encargos e a idéia de risco que é inerente a grande parte das atribuições do Estado [...]” (DI PIETRO, 2009, p. 646).

O Supremo Tribunal Federal estava em vias de rever tal posicionamento, conforme informativo 458, que apontou a abrangência da responsabilidade objetiva tanto aos usuários como não usuários do serviço público prestado que tenha importado em dano:

[...] O Min. Joaquim Barbosa, relator, negou provimento ao recurso por entender que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva também relativamente aos terceiros não-usuários do serviço. Asseverou que, em razão de a Constituição brasileira ter adotado um sistema de responsabilidade objetiva fundado na teoria do risco, mais favorável às vítimas do que às pessoas públicas ou privadas concessionárias de serviço público, toda a sociedade deveria arcar com os prejuízos decorrentes dos riscos inerentes à atividade administrativa, tendo em conta o princípio da isonomia de todos perante os encargos públicos. Ademais, reputou ser indevido indagar sobre a qualidade intrínseca da vítima, a fim de se verificar se, no caso concreto, configura-se, ou não, a hipótese de responsabilidade objetiva, haja vista que esta decorre da natureza da atividade administrativa, a qual não é modificada pela mera transferência da prestação dos serviços públicos a empresas particulares concessionárias do serviço. Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewan-

dowski e Carlos Britto que acompanhavam o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau. [RE 459749/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.3.2007. (RE-459749)]¹³

Todavia, tal julgamento não se concluiu, pois estava suspenso com pedido de vista do Ministro Eros Roberto Grau, quando a petição de n. 178445/2007 informou a composição de acordo entre as partes. Mas o próprio Ministro Carlos Velloso, no AI-AgR 473.381/AP acabou por compreender de forma mais ampla a questão, nos termos do amplamente defendido por Romeu Felipe Bacellar Filho e Maria Sylvia di Pietro, ou seja, que não cabe fazer distinção no

[...] vocábulo ‘terceiro’ contido no § 6º. do art. 37 da Constituição Federal, devendo o Estado responder pelos danos causados por seus agentes qualquer que seja a vítima, servidor público ou não¹⁴.

Há quem defenda, no entanto, em Doutrina, que o Estado só responde se o dano envolver ato antijurídico. Todavia, vale completar a análise com o artigo 927 do Código Civil que não afasta a responsabilidade civil apenas porque se tratou de ato lícito.

3.2 Empresas Estatais na Atividade Econômica

A teoria aplicável às empresas estatais que atuam na atividade econômica deverá observar também aquelas teorias aplicadas a empresas privadas ou ao Estado? Forte crítica à visão restritíssima de serviço público: “[...] que tipo de serviço público é este?”, respondendo com outra indagação: “Nele estão incluídas atividades tão dispareas como legislativa, jurisdicional, fomento, poder de polícia, poder disciplinar, mas excluída a atividade econômica?”. Credita assim, Bacellar Filho, como limitado, ou

¹³ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 459.749/PE. Relator Ministro Joaquim Barbosa. **Responsabilidade Civil dos Prestadores de Serviço Público e Terceiros Não-Usuários.** In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo eletrônico 458. Brasília: 4 a 9 de março de 2007.

¹⁴ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 473.381/AP. Relator Ministro Carlos Velloso. Julgado em 20-09-2005.

melhor, arraigado o entendimento de que a atividade econômica NUNCA perde sua condição privada. Assevera que equiparar a Administração Pública aos particulares, porque exerce atividade econômica é negar que “[...] por detrás de uma atividade econômica explorada pelo estado-administração há, necessariamente, um interesse público que dela não se dissocia” (BACELLAR FILHO, 2007, p. 229). Isso porque a exploração de atividade econômica por empresas estatais deve incorporar a responsabilidade objetiva enquanto sujeição mínima.

Com efeito, como já analisado nos tópicos iniciais, o que justifica a intervenção na atividade estatal é justamente os primados de *relevante interesse público e segurança nacional*. Se as premissas em que se fundam a intervenção são notadamente coletivas, muitas vezes submetendo a um monopólio, não há razão para se aplicar teoria outra que não a objetiva a analisar a responsabilidade civil das empresas estatais enquanto atuantes na atividade econômica. Explica Bacellar Filho (2007, p. 230):

Por essa razão, não podemos traduzir ‘obrigação civil’ do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal como ‘responsabilidade civil’. É uma interpretação sobremaneira restrita, isolada dos princípios constitucionais informadores de toda a Administração Pública – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – independentemente do tipo de atividade que venha a exercer. A persistir tal modo de pensar, impenderia defender que o planejamento econômico do Estado não é determinante para a empresa pública, mas simplesmente indicativo porque ela pertenceria ao setor privado (art. 174). Qual, então, a justificativa para a criação dessas empresas públicas senão o perseguição de interesses públicos que não podem ficar livremente entregues à iniciativa privada porque necessários a imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo?

Critica assim a cisão da responsabilidade da Administração Pública pelo critério serviço público x atividade econômica, apontando que diante desse quadro o cidadão fica à mercê de um critério “flutuante”, que importa sim em um tratamento desigual e afastado dos postulados de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Grau (2008)

compreende na atividade econômica gênero que comporta duas espécies: atividade econômica em sentido estrito (artigos 173 e 174 da Constituição de 1988) e serviço público (artigo 175 da Constituição de 1988), de sorte que não haveria oposição entre atividade econômica e serviço público.

Com efeito, se atividade econômica explorada pelas empresas estatais fosse igual à da iniciativa privada, por que então o artigo 173, *caput*, impõe duas condições a restringir o monopólio da União: interesse coletivo e segurança nacional? Se não impusesse tais condições, não se distinguiria da privada! Patente que a concepção constitucional é de expressão da atividade econômica da empresa estatal enquanto *função* estatal, razão por que deve ter uma sujeição mínima, uma vez que se alicerça em dois vetores do interesse público primário traduzido ora em segurança nacional, ora em interesse coletivo supremo. Neste quadro, equivocado é estabelecer correspondência entre o termo “obrigação civil” constante no inciso II do parágrafo primeiro do artigo 173 da Constituição Federal com responsabilidade civil (BACELLAR FILHO, 2007), já que tal correspondência despreza princípios constitucionais supremos, constantes no *caput* do artigo 37 da CF/88. Assim, seria mais acertado compreender que a cisão entre responsabilidade da Administração Pública enquanto prestadora de serviço público e sua responsabilidade enquanto atuante na atividade econômica é insuficiente, pois afasta os postulados insertos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República.

Analisando a questão, o E. Supremo Tribunal Federal fez mais uma distinção: entre empresas estatais com atividade econômica COM e SEM monopólio. Sobre tal distinção, conforme Informativo n. 353 do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence manifestou-se reportando seu voto no Recurso Extraordinário 220.907/RO:

É preciso distinguir as empresas públicas que exploram atividade econômica, que se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (CF, art. 173, § 1º), daquelas empresas públicas prestadoras de serviços públicos, cuja natureza jurídica é de autarquia, às quais não tem aplicação o disposto no § 1º do art. 173 da Constituição, sujeitando-se tais empresas prestadoras de serviço público, inclusive, à

responsabilidade objetiva (CF, art. 37, § 6º). Em votos que tenho proferido, nesta Corte, tenho discutido o tema. Assim o fiz, por exemplo, no julgamento da medida cautelar havida na ADIn 1.552-DF (Plenário, 17.04.97)¹⁵. Decidimos, então: ‘EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADVOGADOS. ADVOGADO-EMPREGADO. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Medida Provisória 1.522-2, de 1996, artigo 3º. Lei 8.906/94, arts. 18 a 21. CF, art. 173, § 1º. I. - As empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividades econômica em sentido estrito, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. CF, art. 173, § 1º. II. - Suspensão parcial da eficácia das expressões ‘às empresas públicas e às sociedades de economia mista’, sem redução do texto, mediante a aplicação da técnica da interpretação conforme: não aplicabilidade às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, em sentido estrito, sem monopólio. III. - Cautelar deferida.

Explicou o Ministro Sepúlveda Pertence que:

[...] É dizer, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e quaisquer outras entidades que explorem atividade econômica, sem monopólio, sujeitam-se à legislação trabalhista das empresas privadas, dado que o fazem em concorrência com estas. Se ocorrer monopólio, não há concorrência. Então, a ressalva será válida. (Informativo nº 353 do STF, REEx 220.907)

E continua, explicando que a distinção se justifica na ressalva do artigo 173 da CF/88:

[...] a disposição inscrita no art. 173, caput, da Constituição, contém ressalva: ‘Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo; conforme definidos em lei’. (Informativo nº 353 do STF, REEx 220.907)

¹⁵ De Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Porém, por fim, o Ministro Sepúlveda Pertence na apreciação do Recurso Extraordinário 220.907 (Informativo n. 353 do STF) faz a exceção da ressalva (!), dizendo que “[...] se houver monopólio, não há concorrência; não havendo concorrência, desaparece a finalidade do disposto no § 1º do art. 173”.

Logo, o entendimento exarado biparte a atuação na atividade econômica – necessária (segurança nacional, interesse coletivo relevante) –, da atuação estatal em livre concorrência. No Brasil, o monopólio, consoante artigo 177 da CF/88 atinge três áreas elementares: o petróleo, o gás natural e os minerais nucleares. Assim, afora essas áreas, consoante o Ministro Sepúlveda Pertence, não seria aplicável a teoria objetiva.

Mas o E. STF julgando questão diversa da responsabilidade civil, pois de Ação Direta de Inconstitucionalidade que cuidava do monopólio do petróleo, delegação e o regime aplicável, definiu a aplicação do regime jurídico das empresas privadas à empresa estatal ainda que detentora de monopólio, consoante ementa a seguir:

1. O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões “monopólio da propriedade” ou “monopólio do bem”. 2. Os monopólios legais dividem-se em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento --- a propriedade industrial, monopólio privado; e (ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia. 3. A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União [art. 177] e os bens que são de sua exclusiva propriedade [art. 20]. 4. A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica [enquanto atividade empresarial] prescinde da propriedade dos bens de produção. 5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos ---

distintos regimes --- aplicáveis a cada um deles. 6. A distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos possa ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio [art. 177 da CB/88]. 7. A propriedade dos produtos ou serviços da atividade não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas. 8. A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada. 9. Embora o art. 20, IX, da CB/88 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração. 10. Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas. 11. **A EC 9/95 permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais.** 12. Os preceitos veiculados pelos § 1º e 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art. 176, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de “concessionárias”. Trata-se de titulares de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil. 13. A propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é plena, mas relativa; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo - ANP. 14. **A Petrobras não é prestadora de serviço público. Não pode ser concebida como delegada da União. Explora atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas [§ 1º, II, do art. 173 da CB/88]. Atua em regime de competição com empresas priva-**

das que se disponham a disputar, no âmbito de procedimentos licitatórios [art. 37, XXI, da CB/88], as contratações previstas no § 1º do art. 177 da Constituição do Brasil. 15. O art. 26, § 3º, da Lei n. 9.478/97, dá regulação ao chamado silêncio da Administração. [...]19. Ação direta julgada improcedente. (ADI 3273, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2005, DJ 02-03-2007 PP-00025 EMENT VOL-02266-01 PP-00102).

Já o Superior Tribunal de Justiça na análise do Recurso Especial 926.140/DF, entendeu pela aplicação da teoria objetiva em situação diversa, em verdade, pela intervenção do estado no domínio econômico. Transcrevo excertos da ementa que apesar de escapar ligeiramente da temática, é interessante ao tratar do papel estatal:

1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988.2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina: As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em conseqüência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social. **A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos**

arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que **“O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica. “o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado”.** Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art.170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que **“As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”** (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630) [...] **5. O nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da Administração, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Carta Magna de 1988, que adotou a teoria do risco administrativo, demonstrado no aresto objurgado, gera o inescusável dever de indenizar.** (REsp 926.140/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1º/04/2008, DJe 12/05/2008). (grifo meu)

Parte da doutrina se inclina a não se sujeitar às exceções feitas pelo Supremo Tribunal Federal à aplicação da teoria objetiva e escreve que a partir do artigo 927 do Código Civil seria possível compreender que as empresas públicas que exploram atividade econômica são atividades de risco, sujeitas assim, à responsabilidade objetiva (BACELLAR FILHO,

2007). Porém, consignou (BACELLAR FILHO, 2007) que, sob este enfoque, tampouco é possível atingir uma solução, pois a responsabilidade, na nova sistemática do Código Civil, não abrange o regime público, restando a aplicação da teoria subjetiva às atividades econômicas de risco e persistindo a regra de responsabilidade por atos ilícitos. Assim, defende que

[...] por força da incidência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Excepcionalmente, e sempre de forma subsidiária, poderá ser aplicado o regime do Código Civil (art. 927), desde que (i) não haja outra legislação em sentido contrário e (ii) a pessoa jurídica (seja de Direito Público ou de Direito Privado) integrante da Administração Pública não esteja agindo ‘nessa qualidade’, ou seja, na qualidade de exercente de uma atividade administrativa enquanto atividade-fim. (BACELLAR FILHO, 2007, p. 231).

Gize-se que há outros fundamentos para a responsabilidade civil extracontratual das empresas prestadoras de serviço público ser objetiva, como o próprio regime jurídico administrativo a que esta sujeito e que não poderia divorciá-lo dos cânones constitucionais.

3.3 Responsabilidade Subsidiária do Estado

Haveria responsabilidade do Estado, subsidiária, em função de atos que os delegados praticaram no exercício da função pública? Se considerada a dimensão organizada da sociedade dentro do Estado Democrático de Direito, a resposta há de ser afirmativa (BACELLAR FILHO, 2007). Isso porque o interesse juridicamente protegido é do usuário, ou seja, do cidadão contribuinte, e não se poderia contemplar, com a delegação, de esquivação com eliminação da responsabilidade do Estado.

A responsabilidade subsidiária ganha contornos mais fortes quando diante de concessionárias e permissionárias de serviço público, em que não há transferência da titularidade. Justificável sua responsabilidade subsidiária quando o responsável primário não puder cumprir com sua obrigação reparatória.

Conclusões

A responsabilidade civil do Estado é tema que reflete o caráter dinâmico da forma de Estado adotada, que intervém na atividade econômica e propõe-se a ofertar serviços e serviços públicos, que devem atender a forma ideal, a justificar, assim, a aplicação da teoria objetiva. A questão é pacífica quando se trata das empresas estatais enquanto prestadoras de serviço público dada a literalidade do artigo 37, parágrafo 6º, da CF/88 e até porque serviço público detem o caráter instrumental, de meio condutor ao atingimento de direitos fundamentais. Conformam-se, ou melhor, devem tentar uma conformação, com políticas que promovem a remoção das mazelas que privam a inteira liberdade dos cidadãos, que impedem a satisfação de necessidades primária e afastam-no da felicidade.

Porém, a aplicação da teoria objetiva deve ir muito além, considerando a finalidade do próprio Estado e da atuação da administração pública em atividade econômica, que deve observar, conforme *caput* do artigo 173 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, necessidade de relevante interesse coletivo e segurança nacional.

Neste contexto, considerando que o Estado é de Direito e Democrático, certo que a responsabilização da Administração Pública vai (ou deve ir) muito além de sua culpa, o que justifica a ampliação da aplicação da teoria objetiva, na apuração da responsabilidade das empresas estatais: tanto enquanto prestadoras de serviços público, como, enquanto atuantes na atividade econômico.

A justificativa é o direito fundamental a um serviço público ideal, garantidor dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil. Mais, além disso, deveria contemplar também a responsabilidade das empresas estatais enquanto atuantes na atividade econômica, a isentar o cidadão contribuinte das flutuações do mercado. Não pode ele deter prerrogativas, mas não aceitar as regras aplicáveis (teoria objetiva). Do outro lado a atuação na atividade econômica não pode admitir a esquivação do Estado de uma atividade que prima pelo relevante interesse coletivo e segurança nacional. Não pode se fazer a distinção assim da aplicação da teoria objetiva entre empresas estatais

enquanto prestadoras de serviço público e atuantes na atividade estatal. Ao bem do cidadão e em homenagem aos princípios da administração pública (*caput* do artigo 37 da CF/88), há de se atentar que a atuação estatal se alicerça no primado de relevante interesse coletivo e segurança nacional, não pode se eximir alegando igualar-se às empresas privadas. Ora, se atua nos primados de relevante interesse coletivo e segurança nacional, nada mais lógico que a responsabilidade fosse objetiva, a fim de resguardar a coletividade!

Considerando que o público cada vez mais tem sofrido a ingerência do privado (e o contrário também – NR 48), a ampliação do debate e a aplicação da teoria objetiva são necessárias a fim de que o Estado não se esquive de sua parcela de responsabilidade não apenas quando delegatário de serviços público, mas também quando atua na atividade econômica, considerando que o dano ao cidadão e a delonga na apuração da culpa, vão de encontro aos objetivos de dignidade do homem e construção de uma sociedade justa e fraterna.

Referências

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Curso & Concurso: Direito Administrativo**. Saraiva, 2010.

_____. **Direito Administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público. *In: Fórum Administrativo*. mar. 2003. Belo Horizonte: 2003. p. 1.994.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Decreto n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Decreto n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200.htm>>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Decreto n. 900, de 29 de setembro de 1969**. Altera disposições do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0900.htm>>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6404consol.htm>>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8935.htm>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 1º jul. 2001.

_____. **Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 1º jul. 2001.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiro, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CLASTRES, Pierre. **A Sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. Trad. Théo Santiado. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del Derecho (público y privado)**. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 1975.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GABARDO, Emerson. **O Jardim e a Praça para além do bem e do mal**: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. Curitiba: UFPR, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GROTTI, Dinorá Musseti. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público**: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social. Curitiba: UFPR, 2009. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/21460/1/Binder1.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Affonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.