

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Danilo Facchini Gonçalves  
[dfgoncalves@almeidalaw.com.br](mailto:dfgoncalves@almeidalaw.com.br)

### I) INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil, vislumbrado e sistematizado pelo antigo Direito Romano há mais de 2.000 anos, tem sua origem etimológica no latim *respondere*, e traz em sua constituição a obrigação de reparar os danos causados a terceiros.

No ordenamento jurídico pátrio, a responsabilidade civil tem sua base legal lançada no artigo 927 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que fixa o dever de indenizar àquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem.

Em seu atual estágio de desenvolvimento, a responsabilidade civil é dotada de três elementos estruturantes: (i) o dano; (ii) a culpa do agente causador deste dano; e (iii) o nexo de causalidade, ou seja, a ligação entre o dano, a ação comissiva ou omissiva danosa e o prejuízo causado a outrem.

Tem-se pois que, via de regra, aplica-se no âmbito do Direito Privado brasileiro, segundo a norma disposta no mencionado artigo 927 do atual Código Civil, a *responsabilidade subjetiva*, a qual impescinde da comprovação da culpa do causador do dano para que a pessoa lesada tenha direito a ressarcimento. Nota-se que todos os três elementos da responsabilidade civil são necessários

para a configuração da responsabilidade subjetiva.

Contudo, o legislador nem sempre exige que culpa, dano e nexo causal estejam presentes para que haja o dever de reparar um dano.

Neste sentido, trouxe o parágrafo único do já reportado artigo 927 do Código Civil a previsão da chamada *responsabilidade objetiva*, a qual independe de culpa do agente pelo dano causado a outrem – bastando, então, a existência do dano e do nexo de causalidade entre o ato ou omissão do agente causador.

Tal modelo de responsabilidade é de aplicação excepcional no âmbito do Direito Privado nacional, e somente pode incidir em situações nas quais esteja expressamente previsto pela lei. Em geral, aludidas situações representam casos em que a atividade desenvolvida pelo causador do dano possa, por sua própria natureza, implicar em risco a terceiros.

### II) O ESTADO, OS AGENTES PÚBLICOS E A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO BRASIL

Se, como dito, a responsabilidade objetiva é excepcional no âmbito do Direito Privado nacional, o mesmo não pode ser dito quanto à esfera do Direito Público brasileiro.

Prevê a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 37, inciso XXI, § 6º, que é objetiva a responsabilidade civil do Estado, em decorrência do chamado risco administrativo. Mais: tal norma constitucional também dispõe que a responsabilidade objetiva é estensível aos concessionários de serviço público.

Historicamente, a responsabilidade objetiva do Estado e de seus agentes sempre se fez presente nas Cartas Políticas Brasileiras, evoluindo com o passar do tempo de uma responsabilidade pessoal dos agentes públicos para responsabilidade do próprio Estado.

A responsabilidade civil por danos causados pelo Estado, em princípio, era atribuída aos agentes públicos, que respondiam pessoalmente pelos danos (a exemplo das Constituições de 1824 e de 1891), passando a solidária entre Estado e agentes (Constituições de 1934 e 1937) em um segundo momento.

Posteriormente (Constituições de 1946 e 1967/69), a responsabilidade passaria a ser objetiva e atribuída exclusivamente ao Estado.

Finalmente, na Constituição de 1988, a responsabilidade objetiva consagrada nas duas Cartas Políticas anteriores passou a ser imputada também às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos.

Assim é que surge a responsabilidade objetiva baseada no risco administrativo.

Sopesados estes pontos sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado, resta agora a análise de eventual

possibilidade de responsabilização objetiva de prestadores de serviços públicos pelo inadimplemento de obrigação contratual consistente na entrega de obras estruturais.

### III) A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONCESSIONÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Inicialmente, vale consignar que o destinatário final dos serviços prestados por empresas concessionária de serviços públicos é o administrado, e que o serviço, mesmo concedido a um particular, continua tendo o poder concedente como titular.

Ao concessionário cabe, portanto, a execução dos serviços a ele concedidos, com a assunção de todos os riscos inerentes ao empreendimento, além do dever de observar e respeitar os termos constantes do contrato de concessão.

Ao Estado, por sua vez, incumbe o acompanhamento das obras e, tal como ao concessionário, a observância dos estritos termos constantes do contrato entre eles celebrado.

Pois bem. Na hipótese de concessão de obras públicas de natureza estrutural (como a construção de aeroportos e rodovias, obras de contenção de deslizamentos, implantação de linhas de trem ou de metrô, etc.), por mais que estas obras possam abarcar interesses dos administrados, somente o Poder Público Concedente pode adotar as medidas eventualmente cabíveis no caso de inobservância do contrato de concessão.

Tal questão deve ser resolvida entre o Poder concedente e a concessionária de maneira contratual – até porque a entrega de obras estruturais certamente é tratada exaustivamente no contrato previamente formalizado entre as partes.

Ademais, não se pode esquecer que o Estado, imbuído do poder-dever de fiscalizar a execução das obras públicas por ele concedidas a pessoas de Direito Privado, pode se valer de meios coercitivos para impelir a empresa concessionária a dar fiel cumprimento ao contrato celebrado com a Administração Pública.

Para tanto, goza o Poder Público de instrumentos sancionatórios legalmente previstos, como a Caducidade, a Intervenção, a Rescisão Unilateral do Contrato, a Advertência, a Multa, a Suspensão Temporária, e até mesmo a Declaração de Inidoneidade.

De se registrar que a não entrega (ou a entrega após o prazo, ou ainda em desconformidade ao quanto contratado) de uma obra de natureza estrutural, não tem, por si só, o condão de gerar responsabilidade civil frente aos administrados, posto que não possui caráter ofensivo ao patrimônio destes, de forma que, reafirma-se neste momento, tal inadimplemento, ainda que temporário, deve ser resolvido de acordo com as sanções previstas contratualmente entre o Poder Público concedente e a empresa concessionária.

Em suma: não se ignora nem se nega o fato de que os administrados podem se valer de medidas legais para verem reparados eventuais danos a eles causados por empresas concessionárias

de serviços públicos. Porém, isso não significa dizer que os administrados possam adotar qualquer medida, muito menos embasada no instituto da responsabilidade civil, nos casos de inobservância de contratos públicos de concessão de obras estruturais.

O escritório Almeida Advogados conta com equipe com vasta experiência em Projetos de Infraestrutura, colocando-se à disposição para prestar maiores esclarecimentos acerca do tema abordado neste artigo.