



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ANTONIO MARCEL FARREIRA ALVES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CRISE DO SETOR AÉREO

SOUSA - PB
2007

ANTONIO MARCEL FARREIRA ALVES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CRISE DO SETOR AÉREO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a Esp. Maria Marques Moreira Vieira.

SOUSA – PB
2007

ANTONIO MARCEL FERREIRA ALVES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CRISE DO SETOR AÉREO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 10 de dezembro de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Ms. Maria Marques Moreira
Professora Orientadora

Robson Antão
Professor

Thiago Marques
Professor

A meus pais, pessoas que me ensinaram a ser quem sou hoje, cujo caráter inabalável e doçura no jeito de ser me moldaram e me ensinaram a lutar diante das dificuldades que se apresentam na vida, juntamente com minha irmã, Thyanne Michelle, pessoa que muito admiro.

A Samira, pelas horas de elaboração deste trabalho que foram roubadas de sua companhia.

A Carlos Wagner, grande amigo que hoje se encontra ao lado do Pai Eterno

AGRADECIMENTOS

Em especial a meus pais, Geralda Ferreira e Antonio Alves Vieira, pelo incentivo.

A minha doce namorada, Samira Cavalcante, que sempre acreditou no meu potencial e que com seu afeto ilumina cada dia meu.

A todos aqueles que me ajudaram de forma direta ou indireta na conclusão deste trabalho, meus amigos da cidade de Iguatu e colegas de curso e que moram comigo, que não irei explicitar todos para não cometer omissões.

A minha professora orientadora, Gracinha, que apesar de pouco termos nos reunido, muito me ajudou.

“A aviação simplesmente não funciona sem profissionalismo, disciplina e hierarquia. É isso que falta para este setor voltar a funcionar com segurança. Enquanto estes três requisitos estiverem ausentes, o caos aéreo, as tragédias e as mortes vão continuar”.

Cláudio Candiota Filho, presidente da Associação Nacional em Defesa dos Direitos dos Passageiros do Transporte Aéreo (Andep).

RESUMO

O presente trabalho científico, longe de querer esgotar por completo o tema abordado, tem a pretensão de analisar de uma forma crítica e imparcial a prestação de serviço público, ligada à análise da responsabilidade do Estado na crise do setor aéreo. O Estado Brasileiro é organizado de forma constitucional para prestar serviços públicos a seus súditos. A própria Constituição no seu texto, incumbe aos agentes políticos a prestação de serviços públicos e estabelece princípios obrigatórios que devem ser observados. Como o Estado não é dotado da especialidade necessária para o cumprimento efetivo dos princípios constitucionais, acaba por delegar a execução dos serviços a particulares, estes dotados de tecnologia e aparato necessário para a realização adequada do serviço ao público. Para garantir a correta execução do serviço, o Estado desenvolveu as agências reguladoras, que são autarquias de regime especial, dotadas de atribuições jurídicas específicas que servem para fiscalizar a atuação dos particulares que executam serviços de titularidade do Estado. É justamente com base na delegação de serviço público, através da concessão de exploração da atividade de transporte aéreo que este trabalho se desenvolve, analisando a fundo este instituto e a sua fiscalização, através da atuação das autarquias especiais, as agências reguladoras e suas responsabilidades com relação ao bom desempenho de suas atribuições. A metodologia adotada no presente estudo é a exegético-jurídica, através da pesquisa em fontes doutrinárias e legais, além da análise de notícias e estatísticas.

Palavras-chave: Estado. Serviços Públicos. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present scientific work, far from wanting to deplete the boarded subject completely, has the humble pretension to analyze of a critical and impartial the utility installment, on form to the analysis of the responsibility of the State in the crisis of the aerial sector. The Brazilian State is organized of constitutional form to give to public services its subjects. The proper Constitution in its text, charges to the agents politicians the public rendering of services and establishes obligator principles that must be observed. As the State is not endowed with the necessary specialty for the effective fulfilment of the principles constitutional, it finishes for delegating the execution of the services the particular ones, these endowed with technology and necessary apparatus for the adequate accomplishment of the service to the public. To guarantee the correct execution of the service, the State developed the regulating agencies, that are autarchies of special regimen, endowed of specific legal attributions that serve to fiscalizing the performance of the particular ones that they execute services of title of the State. É justamente com base na delegação de serviço público, através da concessão de exploração da atividade de transporte aéreo que este trabalho se desenvolve, analisando a fundo este instituto e a sua fiscalização, através da atuação das autarquias especiais, as agências reguladoras e suas responsabilidades com relação ao bom desempenho de suas atribuições. The methodology adopted in the present study is the exegetic-legal one, through the research in doctrinal and legal sources, beyond the analysis of notice and statisticians.

Word-key: State. Public Services. Civil Liability.

LISTA DE ABREVIATURAS

ANA - Agência Nacional de Águas.
ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil.
ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações.
ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica.
ANP - Agência Nacional do Petróleo.
ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária.
ASEP-RJ - Agência Reguladora de Serviços Públicos do Rio de Janeiro.
CBA – Código Brasileiro de Aeronáutica.
CDC – Código de Defesa do Consumidor.
CF – Constituição Federal.
Cindacta - Centro Integrado de Defesa e Controle do Tráfego Aéreo.
CPC – Código de Processo Civil.
DAC - Departamento de Aviação Civil.
FUNAI – Fundação Nacional do Índio.
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.
IDEC - Instituto de Defesa do Consumidor.
INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| RESUMO..... | 07 |
| ABSTRACT..... | 08 |
| LISTA DE SIGLAS..... | 09 |
| INTRODUÇÃO..... | 12 |
| | |
| CAPÍTULO I. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS..... | 14 |
| | |
| 1.1 Serviço Público: Conceito e Generalidades..... | 14 |
| 1.2 Princípios dos Serviços Públicos..... | 15 |
| 1.3 Classificação dos Serviços Públicos..... | 15 |
| 1.4 Direitos dos Usuários dos Serviços Públicos..... | 17 |
| 1.5 Formas de Prestação dos Serviços Públicos..... | 18 |
| 1.6 A Administração Centralizada ou Direta..... | 20 |
| 1.7 A Administração Descentralizada ou Indireta..... | 22 |
| 1.7.1 Da Administração Indireta: Autarquias, seu Conceito, Caracteres e Natureza Jurídica..... | 23 |
| 1.7.2 Formas Especiais de Autarquias: As Agências Reguladoras..... | 26 |
| 1.7.3 Fundações..... | 33 |
| 1.7.4 Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista..... | 35 |
| 1.8 Da Delegação dos Serviços Públicos aos Particulares..... | 37 |
| 1.8.1 Concessão..... | 37 |
| 1.8.2 Permissão..... | 46 |
| 1.8.3 Autorização..... | 47 |
| | |
| CAPÍTULO II. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... | 49 |
| | |
| 2.1 Conceito..... | 49 |
| 2.2 Evolução Histórico-legislativa..... | 50 |
| 2.3 Teorias Acerca da Responsabilidade Civil do Estado..... | 55 |

| | |
|---|----|
| 2.3.1 Teoria da Culpa Administrativa..... | 55 |
| 2.3.2 Teoria do Risco Administrativo..... | 55 |
| 2.3.3 Teoria do Risco Integral..... | 56 |
| 2.4 O § 6º do Artigo 37 da Constituição Federal..... | 57 |
| 2.5 Excludentes da Responsabilidade Civil da Administração Pública..... | 58 |
| 2.5.1 O caso fortuito ou força maior..... | 58 |
| 2.5.2 Culpa da vítima: exclusiva e concorrente..... | 58 |
| 2.5.3 Atos de terceiros e fenômenos da natureza..... | 60 |
| 2.6 Responsabilidade Civil do Estado pela Concessão de Serviços Públicos..... | 60 |
| 2.7 A Ação de Reparação do Dano..... | 66 |
| 2.7.1 A Ação de ressarcimento: Estado x Agente Público..... | 68 |
| 2.8 Danos Provenientes de Obra Pública..... | 69 |
| | |
| CAPÍTULO III. DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA CRISE DO SETOR AÉREO..... | 69 |
| | |
| 3.1 A Cronologia Recente da Crise do Setor Aéreo..... | 70 |
| 3.2 Fatores que Determinaram a Crise no Setor Aéreo..... | 71 |
| 3.3 Os Juizados Especiais nos Aeroportos..... | 73 |
| 3.4 A Responsabilidade do Estado nos Atrasos e Cancelamentos de Vôos..... | 76 |
| 3.5 A Responsabilidade Civil do Estado na Crise do Setor Aéreo..... | 79 |
| | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 82 |
| | |
| REFERÊNCIAS..... | 85 |

INTRODUÇÃO

A prestação de serviços de interesse da comunidade faz parte das funções do Estado atual, o qual tem obrigações constitucionais de oferecer um serviço adequado à população e eficiente na sua prestação.

Serviço público será então todo aquele prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, mediante regras previamente estipuladas por ele, visando a preservação do interesse público.

O titular da prestação de um serviço público é o Estado, e somente ele poderá transferir a execução do mesmo para terceiros. Sendo o Estado o único titular da prestação do serviço público, ele poderá fiscalizar a execução desses serviços e aplicar sanções e penalidades. As agências reguladoras são criadas para fiscalizar essa prestação dos serviços públicos por terceiros, a exemplo da Agência Nacional de Aviação Civil.

A Constituição confere às entidades políticas a titularidade para a prestação de serviços públicos. No desengargo desse mister, cada ente político poderá prestar o serviço centralizadamente, por meio de seus órgãos, ou poderá fazê-lo descentralizadamente, mediante outorga do serviço às suas entidades da Administração Indireta, ou a delegação de sua prestação a particulares, sob regime de concessão, permissão, ou autorização.

São previstos, ainda, serviços comuns a todas as pessoas políticas. A lista constitucional, todavia, não é taxativa, havendo outros serviços definidos como públicos em diversas leis administrativas.

Não se deve pensar, contudo, que todos os serviços previstos na Constituição são outorgados apenas às entidades políticas e, desse modo, são passíveis de exercícios pelos particulares apenas mediante delegação do Poder Público. Há serviços que, quando prestados pelos entes federados, ou por suas entidades administrativas, são considerados serviço público em sentido estrito, o que significa que estão sujeitos a regime jurídico de direito público, consagrador das prerrogativas e sujeições administrativas.

Recentemente, a sociedade brasileira se viu indignada com a crise do setor aéreo. Contrariamente do que se estampou nos jornais de todo país, a crise já era latente há mais de dez anos. Muitos especialistas culpam as empresas aéreas e outros o próprio Estado. É neste último que se concentra o esforço deste trabalho científico, a fim de que se revele a responsabilidade do Estado na crise deste setor importante para o País.

Intitulada “A Responsabilidade Civil do Estado na Crise do Setor Aéreo”, a presente monografia analisará todos os aspectos da prestação de serviço público pelo Estado e seus delegados, aliada à análise da responsabilidade destes entes.

A crise aérea, de conseqüências desastrosas para algumas regiões do País, vitimou muitas vidas e ainda permanece sem solução. Com base nos aspectos jurídicos da problematização, se buscará, dentro deste tema proposto, mostrar aos estudiosos do tema e futuros pesquisadores do assunto as nuances da prestação do serviço público e responsabilidade estatal, tendo-se em vista a pertinência jurídica do assunto, abordado apenas pela mídia.

A presente pesquisa se desenvolverá por meio da utilização do método exegetico-jurídico, que seguirá para ter-se uma melhor análise interpretativa acerca dos temas legais e doutrinários concernentes à prestação do serviço público.

Através do exame teórico de diversas interpretações jurídicas do tema, poderá se ter uma noção do alcance da responsabilidade do Estado no problema apontado.

O primeiro capítulo tratará da organização do Estado para prestação de serviço público, onde estão explícitos todos os aspectos dos serviços públicos, a competência para a sua prestação e demais generalidades, com especial ênfase ao instituto da Concessão de Serviço Público. Analisar-se-á mais a fundo a sua conceituação, seus aspectos jurídicos, peculiaridades e formas de extinção, haja vista esta ser a forma de delegação do transporte aéreo adotada no Brasil.

O segundo capítulo tratará da responsabilidade do Estado, seus aspectos mais importantes, desde o seu surgimento no seio da sociedade até a adoção de uma teoria condizente com a realidade atual, passando por suas excludentes. Dando também uma especial atenção à Concessão, será abordada a responsabilidade do Estado quando da falha das concessionárias. Serão analisados também a ação de reparação, seus procedimentos e a responsabilidade do Estado em caso de danos ocasionados por obra pública.

No terceiro e último capítulo serão delineados os fatores determinantes que levaram o país à crise no setor aéreo, sendo analisada a responsabilidade do Estado, dando destaque aos entes que foram incumbidos pelo mesmo para desempenhar a regulação e prestação do serviço, a criação de juizados especiais nos aeroportos, seus pontos positivos e negativos e a determinação da culpa da Administração na crise.

CAPÍTULO I. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

O Estado brasileiro possui uma complexa estrutura organizacional no que se trata de organização administrativa. Essa divisão comporta tanto a administração direta como a indireta, além da desconcentração administrativa situada dentro da administração direta. O presente capítulo trata da conceituação e divisão da organização administrativa do Estado brasileiro para a prestação dos serviços públicos, a fim de que se demonstre como funciona a máquina administrativa para uma melhor compreensão do tema abordado no presente trabalho.

1.1 Serviço Público: Conceito e Generalidades

Condicionado às variações das necessidades políticas, históricas, econômicas, sociais e culturais, o conceito de Serviço Público não é uniforme na doutrina pátria, tendendo a diversas conceituações divergentes.

Segundo Di Pietro (2001, p. 98), Serviço Público é “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”.

E, na abalizada lição do mestre Hely Lopes Meirelles (2007, p. 330), “serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simplesmente conveniências do Estado”.

Destas conceituações se pode aduzir que o Serviço Público é, em síntese, um dos fins do Estado. Este fim, como se pode observar, pode ser executado diretamente, pelo próprio Estado, ou então indiretamente, através de seus delegados. Mas, deve-se atentar que nem todos os serviços públicos necessitam da delegação direta do Estado para a sua efetivação. Segundo Meirelles (2007) e outros somente podem ser executados pelo próprio Estado. E é mais adiante que se vê com mais clareza essa diferenciação.

1.2 Princípios dos Serviços Públicos

Os princípios que devem ser observados quando da prestação dos Serviços Públicos, seja quando exercido pela Administração ou seus delegados são cinco, segundo Meirelles (2007): o princípio da permanência ou continuidade; da eficiência; da generalidade; da modicidade e o da cortesia. Analisar-se-á cada um deles:

O princípio da permanência ou continuidade impõe que a execução do serviço não pode ser paralisada. Ao usuário é garantido o direito de exigir a aplicação das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8078/90) ou então peticionar junto às agências reguladoras do serviço paralisado ou defeituoso.

O princípio da eficiência, mencionado na própria Constituição, no seu art. 37, caput (com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19/98), é também citado no art. 7º, inc. I da Lei 8.987/95 (Lei das Concessões), e diz que o serviço público deve ser atualizado na sua prestação, o que infere a modernização do serviço, de modo que a sua execução não acabe por se tornar obsoleta, cumprindo assim o que dispõe o art. 175, inc. IV da Constituição, que impõe “a obrigação de manter serviço adequado”, o que não se observa na prestação do serviço de transporte aéreo, onde se pode constatar a total ausência de qualidade na prestação do mesmo, aliada à má regulação por parte das agências reguladoras.

O princípio da generalidade obriga a prestação do serviço público a todos que, no dizer de Di Pietro (2001, p. 102) “satisfaçam às condições legais, sem qualquer distinção”.

Pelo princípio da modicidade se faz a exigência que as tarifas cobradas pela prestação dos serviços públicos devem ser congruentes com a capacidade financeira dos usuários, sendo também este princípio corolário do princípio da generalidade.

O princípio da cortesia, segundo Meirelles (2007), diz que o usuário do serviço público tem o direito de ser bem tratado.

1.3 Classificação dos Serviços Públicos

Segundo o professor Meirelles (2007), ao se classificar os serviços públicos deve-se levar em consideração a essencialidade, a adequação, a finalidade e os destinatários do

serviço. Embora a matéria não seja consensual, sendo inúmeras as divergências entre os doutrinadores, se trazem as classificações que se entendem mais relevantes na doutrina.

Serviços delegáveis e serviços indelegáveis: delegáveis são os serviços que, por sua natureza ou em virtude de disposição legal, podem ser prestados pelo Estado, diretamente, ou por particulares, mediante delegação do Estado. Por exemplo, os serviços de transporte público, telefonia e fornecimento de água. Indelegáveis, a contrario sensu, são aqueles passíveis de prestação somente pelo Estado, diretamente, por meio de seus órgãos. Por exemplo, podemos citar os serviços de segurança interna, fiscalização e os serviços judiciários;

Serviços administrativos e de utilidade pública: administrativos são os serviços que o Estado presta com o objetivo de melhor estruturar para o desempenho de funções administrativas; de utilidade pública são os prestados diretamente aos administrados;

Serviços coletivos e singulares: coletivos (*uti universi*) são aqueles prestados a destinatários indeterminados, como os serviços de iluminação pública e de conservação das vias públicas; singulares (*uti singuli*) são os serviços que atingem destinatários determinados, sendo, pois, mensurável a utilização individual.

Os primeiros são prestados conforme as possibilidades do Poder Público, de modo que não há direito subjetivo propriamente dito à sua fruição. Já os singulares constituem direito subjetivo dos indivíduos, desde que cumpram todos os requisitos para o atendimento, em especial os de caráter técnico e financeiro (pagamento pelo serviço);

Serviços sociais e econômicos: sociais são aqueles de caráter eminentemente assistencial, e que se voltam, precipuamente, para a parcela mais carente da população. Em regra, tais serviços são deficitários, sendo custeados indiretamente também por quem deles não usufrui, por meio de arrecadação de tributos; econômicos são aqueles que permitem sua prestação de forma economicamente superavitária, ou seja, com lucro, sendo nominados por alguns, em vista disso, de serviços comerciais e industriais.

A Constituição Federal autoriza que o Estado os preste no caso de interesse coletivo ou de imperativos de segurança nacional (art. 173), quando enquadrados dentro do domínio propriamente econômico. Há, todavia, diversos serviços essencialmente públicos, tais como o fornecimento de água e de energia elétrica, que também se caracterizam como econômicos, e que podem ser prestados pelo Estado independentemente dos permissivos do art. 173;

Serviços próprios e impróprios: essa classificação admite duas concepções: pela primeira, próprios seriam os serviços, de interesse coletivo, que o Estado presta diretamente ou indiretamente, mediante delegação à iniciativa privada; e impróprios aqueles, também de

interesse coletivo, que são prestados por particulares, independentemente de delegação, cabendo ao Estado regulamentar e fiscalizar sua execução. Na verdade, nesta concepção, os serviços impróprios não são serviços públicos, mas serviços de interesse coletivo exercidos por particulares, recebendo, em vista de sua especial importância, um tratamento mais atento do legislador.

Na segunda concepção, da lavra de Meirelles (2007), próprios são os serviços que, pelo fato de corresponderem de forma mais próxima às atribuições do Estado e aos interesses primeiros da comunidade, são prestados apenas pelo ente estatal ou por suas entidades administrativas de direito público, no uso de sua supremacia sobre o particular. Impróprios, por sua vez, são aqueles que não correspondem às necessidades mais primárias da coletividade, de forma que podem ser prestados pelo Estado, por suas entidades administrativas ou mediante delegação à iniciativa privada;

1.4 Direitos dos Usuários dos Serviços Públicos

Os direitos dos usuários devem ser reconhecidos atualmente em todas as esferas de governo, seja na prestação de serviços públicos, seja na prestação de serviços de utilidade pública. Isto quer dizer que este reconhecimento obriga todos os entes prestadores de serviços a proporcionar aos usuários um serviço de qualidade e adequado e dá a estes o direito de exigir daquela boa prestação dos serviços. Assim, possuem os usuários nas mãos a possibilidade de dispor das ações cominatórias cabíveis ao caso, dependendo se o serviço é “uti singuli”, onde o usuário individualmente demanda o prestador serviço ou através do Ministério Público, o qual, na defesa do consumidor dos serviços “uti universi”, tem legitimidade para defender uma coletividade de interesses difusos ou coletivos.

Importante se faz necessário citar a Constituição de Portugal, onde, no seu art. 267, inc. I, a mesma traz um modelo a ser seguido:

A Administração será estruturada de modo a evitar a burocratização. a aproximar os serviços das populações e assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva. designadamente por intermédio das associações públicas. organizações populares de base e outras formas de representação democrática.

Na legislação pátria, encontram-se as normas de proteção ao consumidor de serviços contidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90, arts. 81 ao 104) e as normas contidas na Lei 8.987/95, em especial o seu art. 7º.

Importante ressaltar que existe ainda a possibilidade do próprio usuário, individualmente, peticionar junto às agências reguladoras do serviço público, a fim de que estas possam fazer a devida fiscalização da prestação do serviço (art. 3º, inc. XI, da Lei nº 9.472/97, da regulação das telecomunicações e art. 18 da Lei nº 9.478/97, lei que cria a Agência Nacional do Petróleo).

Para Juarez Freitas, apud Coelho Motta (1999, p. 171):

estas agências reguladoras têm de ser, acima de tudo, defensoras do consumidor de serviços públicos. De outra parte, uma vez que atomizada resulta comprovadamente insuficiente para o controle eficaz quanto à adequação dos serviços públicos. frise-se que, sem a intervenção efetiva e maciça das mencionadas associações, estas agências reguladoras jamais passarão de estruturas burocráticas vazias, abstratas e sem vida.

O que o citado autor quis dizer é que as agências reguladoras, que serão devidamente estudadas no seu respectivo tópico, têm a obrigação de velar pelos direitos dos consumidores dos serviços por elas fiscalizados, pois as ações daqueles se mostram, na maioria das vezes, inócuas, se consideradas individualmente.

A partir da análise da Constituição brasileira, no seu art. 37, § 6º, que será feita no capítulo referente à responsabilidade do Estado, poderá se vislumbrar que também respondem pelo mau funcionamento dos serviços públicos os prestadores de serviços através de delegação, inclusive no que tange à responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros, segundo Meirelles (2007). O Estado, nestes casos, responde subsidiariamente pelos danos sofridos por terceiros.

1.5 Formas de Prestação dos Serviços Públicos

De início, importante se faz citar a lição do mestre José Maria Pinheiro Madeira (2005, p. 04), que diz “no sentido subjetivo, o correto seria dizer que a Administração Pública é o

conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas”.

Abordando esta definição de um modo geral, podem-se identificar os elementos integrantes da administração pública, direta e indireta.

Assim, a forma de como o serviço público pode ser prestada será centralizada, descentralizada ou desconcentrada diferindo de sua execução, a qual poderá ser direta ou indireta, não se confundindo com administração direta e indireta (Meirelles, 2007, p. 341).

No serviço centralizado, observa-se que o próprio Estado, através de seus órgãos e agentes, é quem presta o serviço, por sua conta e responsabilidade. Na lição de Meirelles (2007, p. 341), “Em tais casos o Estado é, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço, que permanece integrado na agora denominada Administração Direta (Dec-lei nº 200/67, art. 4º, I)”.

Dito isso, cumpre agora definir desconcentração como sendo a distribuição, dentro de uma mesma pessoa administrativa (que pode ser a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), das funções a esta entidade incumbidas. A desconcentração, assim, ocorre internamente, sem que se criem outras pessoas jurídicas para estas tarefas. O que a desconcentração irá criar são os órgãos públicos, sem personalidade jurídica e diretamente subordinados ao chefe do ente onde se localizam.

Os órgãos da administração pública direta, no raciocínio de Pinheiro Madeira (2005), possuem as seguintes características: ausência de personalidade jurídica; ausência de patrimônio público; e ausência de capacidade processual, como regra geral, comportando algumas exceções, não pertinentes a este estudo.

Intimamente ligada ao conceito de administração indireta, existe a descentralização, que é a transferência de competências dos entes federados para outras pessoas jurídicas, criadas por estes para aquele fim. Assim, o objetivo que se busca com a descentralização é a melhoria da prestação do serviço público, através da especialização da qual é dotada estas pessoas jurídicas. Cabe, dentro da descentralização, diversas divisões, as quais serão abordadas a seguir:

Segundo Di Pietro (2001, p. 342), a descentralização pode ser política ou administrativa. Na descentralização política, os entes descentralizados possuem atribuições que lhes são próprias originariamente, decorrendo da Constituição Federal as suas competências, a exemplo dos Estados-membros e Municípios. Na descentralização administrativa, os entes descentralizados apenas experimentam as atribuições que o ente central as determina. Continuando na lição da autora, a mesma cita as modalidades de

descentralização, que são: a territorial ou geográfica; a por serviços, funcional ou técnica e; por colaboração. Bastante comum nos Estados unitários, a descentralização territorial é caracterizada por uma entidade local, a qual é circunscrita geograficamente, e possui capacidade jurídica de direito público própria. Na descentralização por serviços, a administração direta, através de lei, constitui uma pessoa jurídica para transferir a titularidade e a execução do dito serviço público.

Por fim, a descentralização por colaboração é a que ocorre quando a administração, através de contrato ou ato administrativo unilateral, transfere a execução de serviço público à pessoa jurídica de direito privado, conservando a administração a titularidade do serviço. Nesta hipótese de descentralização, a administração pode, a qualquer tempo, dispor do serviço objetivando interesse público.

1.6 A Administração Centralizada ou Direta

A Administração direta concentra uma infinidade de órgãos, sem personalidade jurídica, dentro de uma ou várias pessoas jurídicas, das quais pode ser a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal ou os Municípios.

Fazem parte da administração direta, segundo Marinella (2006, p. 63):

os serviços integrados à estrutura da Presidência, seus Ministérios e demais órgãos inferiores, no plano federal; às Governadorias, suas secretarias e demais órgãos no plano estadual; e às Prefeituras, suas secretarias e respectivos órgãos, no âmbito municipal.

O Estado, para bem desempenhar suas atividades, levando-se em consideração a grande carga de atribuições que possui, obrigatoriamente tem que subdividir em seu âmbito todas as suas competências entre diferentes esferas, cada uma possuindo uma parte daquelas atribuições. Estas esferas são chamadas de órgãos.

Para se chegar à Teoria dos Órgãos Públicos, a doutrina superou as chamadas Teorias do Mandato e da Representação, por apresentarem impropriedades que eram incompatíveis com as verdadeiras atribuições estatais. Na terceira teoria, aceita modernamente, “a pessoa

jurídica opera por si mesma, e o órgão é parte dela e não ente autônomo, apresentando-se como uma unidade no mundo jurídico” (Marinella, 2006, p. 64).

Assim, os órgãos públicos “nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos” (Bandeira de Mello, apud Di Pietro, 2001, p. 417-418).

Com base nesta conceituação, podem ser traçadas as características dos órgãos públicos, como sendo: a ausência de personalidade jurídica própria, o que implica dizer que os atos praticados pelos agentes lotados nos órgãos, à entidade correspondente estatal serão imputados; não se confundem os órgãos com a pessoa jurídica, pois cada órgão compõe um todo, sendo assim apenas uma parcela das atribuições de um ente maior; não possuem os órgãos patrimônio próprio; podem eles serem representados pelos seus procuradores contra outros órgãos, mas não podem responder em juízo, regra geral, possuindo assim capacidade processual, comportando algumas exceções, no que tange à defesa de seus interesses funcionais, difusos e coletivos (Marinella, 2006, p. 65-66).

A classificação dos órgãos públicos é assunto bastante divergente em nossa doutrina, a qual pode ser efetuada sob diversos enfoques. Assim, passa-se a enumerar a classificação mais concorde entre os doutrinadores. Levando-se em consideração a localização estatal, os órgãos públicos podem ser: a) independentes, quando suas atribuições emanam da própria Constituição e estão representados pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Estes órgãos estão sujeitos apenas ao controle que um poder tem sobre o outro; b) autônomos, localizados diretamente após os órgãos independentes e caracterizados por possuir grande autonomia sob diversos aspectos, localizando-se no topo da administração; c) superiores, possuindo uma competência específica, mas não detêm autonomia e estão sujeitos à subordinação de seus chefes; d) subalternos, os que sempre estão ligados a órgãos subordinadores e possuem funções executivas.

Em se tratando da estrutura dos órgãos públicos, estes podem ser simples, quando existe apenas um só centro decisório, sem a coexistência de outros órgãos auxiliares ou compostos, estes reunindo uma série de pequenos órgãos com funções idênticas, caracterizando assim uma desconcentração das funções.

Por fim, quanto à atuação funcional, os órgãos podem ser singulares, quando existe apenas um agente, o qual decide e responde pelo órgão e os órgãos colegiados, os quais são compostos por vários membros e a vontade coletiva destes membros é que decide pelo órgão.

Com relação à distribuição Constitucional das competências para a prestação de serviços públicos, estas se dividem em:

As competências constitucionais da união, no que tange à prestação de serviços públicos, vêm enumeradas da seguinte forma:

No art. 21 da CF se encontra a competência privativa, ou seja, os serviços que somente a União pode dispor sobre eles, executando-os diretamente. No art. 23 encontram-se os serviços que são de competência comum entre a União e os demais entes federados e os Municípios. Como exemplos dos serviços enumerados no art. 21 da CF, podem-se destacar a declaração de guerra e a celebração de paz (inc. II); a defesa nacional (inc. III); as polícias marítimas, aeroportuárias e de fronteiras (inc. XXII); a emissão de moeda (inc. VII).

As competências dos Estados não vêm discriminadas na CF, restando assim as competências remanescentes, nos termos do art. 25, § 1º da CF. As competências descritas no art. 23 da CF são concorrentes com a União, ou seja, são comuns entre a união e os Estados. Assim, “pertencem ao Estado-membro todos os serviços públicos não reservados à União nem atribuídos ao Município pelo critério do interesse local” (Meirelles, 2007, p. 340). Exceção existe com relação à exploração e distribuição de gás canalizado, a qual deve ser de competência da União ou do Estado, afastada a competência local do Município (art. 25, §2º, CF).

O Distrito Federal possui as competências, do ponto de vista legislativo, atribuídas aos Estados e Municípios, de acordo com a letra do art. 32, §1º da Constituição.

Por fim, os Municípios têm asseguradas as suas competências e assegurada a sua autonomia no art. 30 da Constituição. O que deve predominar, sempre e sempre é o seu interesse local. Assim, “o que caracteriza a interesse local é a predominância desse interesse para o município em relação ao eventual interesse estadual ou federal acerca do mesmo assunto” (Meirelles, 2007, p. 340). O referido art. 30 da CF traz ainda um rol de serviços que devem ser prestados pelos municípios, por serem de interesse local da população. São exemplos: o transporte coletivo, desde que essencial (inc. V); os serviços de atendimento à saúde da população (inc. VII); a proteção ao patrimônio histórico-cultural local, dentre outros.

1.7 A Administração Descentralizada ou Indireta

O Estado, detentor de inúmeras atribuições e competências, não pode realizá-las todas com seus próprios meios, por sua responsabilidade. Assim, ele descentraliza o serviço, dando mais dinamismo e melhorando cada vez mais a sua execução, transferindo as suas

competências para outros entes, dotados de conhecimentos tecnológicos e especializados. A esta transferência dos serviços públicos chamamos de descentralização e esta é realizada pela administração pública indireta, a qual “é composta por entidades que possuem uma personalidade jurídica própria e são responsáveis pela execução de atividades administrativas que necessitam ser desenvolvidas de forma descentralizada” (Marinella, 2006, p. 69), e pela delegação dos serviços a particulares.

Fazem parte da administração indireta as Autarquias, as Fundações Públicas, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista.

1.7.1 Da Administração Indireta: Autarquias, seu Conceito, Caracteres e Natureza Jurídica.

O conceito de autarquia vem delineado no art. 5º, inc. I, do Dec-lei nº 200/67, o qual diz que autarquia é “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita própria, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

O conceito descrito no referido Dec-lei acima transcrito hoje resta insuficiente, pois a denominação de autarquia vai muito além de seu conceito legal. Sua falha reside no fato de não ter especificado qual a natureza pública das autarquias. A celeuma continuou após o Dec-lei nº 200/67 até a promulgação da EC nº 19/98, esta excluindo a aplicação das normas de direito privado às autarquias.

Segundo a professora Di Pietro (2001, p. 361), autarquia é a “pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei”.

A esta conceituação deve ser somado o fato de que as autarquias possuem patrimônio próprio, transferido, pelo ente que a criou, no ato de sua criação.

No conceito delineado pelo mestre Meirelles, (2007, p. 344): “autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas”.

Da análise dos conceitos apresentados tiram-se as características das autarquias, que são essenciais para a sua instituição. São elas: criação por lei específica; personalidade de

direito público; capacidade de auto-administração; patrimônio próprio; sujeição a controle estatal.

A criação da autarquia somente se dá através de lei específica, de acordo com o art. 37, XIX da Constituição, lei esta que pode ser editada por qualquer ente estatal (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), atendidos todos os requisitos legais, pois na organização administrativa brasileira, podem os entes federativos distribuir suas competências em autarquias, tudo com a observância do interesse coletivo (Meirelles, 2007, p. 346). Da mesma forma que são criadas por lei, as autarquias somente podem ser extintas por lei específica, em conformidade com o princípio da simetria.

Em se tratando de personalidade de direito público, apresentam as autarquias as mesmas características do ente público que as criou, com algumas ressalvas. Sendo pessoa, a autarquia tem personalidade diferente do ente que a criou, assumindo assim suas próprias obrigações. E, por ser pública, deve em seu funcionamento observar o regime jurídico público (Di Pietro, 2001, p. 361). No dizer do mestre Meirelles, (2007, p. 345) “a autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do jus imperii que lhe foi outorgado pela lei que a criou”.

A capacidade de auto-administração de que são dotadas as autarquias não se pode confundir com capacidade de criar o direito. A auto-administração se refere ao poder de decidir as matérias que são atinentes às suas atribuições, matérias estas que lhe foram transferidas pelo ente que lhe criou.

Como ensina a professora Di Pietro (2001, pg 361), as autarquias “são formas de descentralização administrativa por serviços ou funcional” e por isso, são dotadas de especialização, na realização de serviço público típico, implicando dizer que “são indicadas especificamente para aqueles que requeiram maior especialização ou imposição estatal e que, conseqüentemente, exijam organização adequada, autonomia de gestão e pessoal especializado, liberto da burocracia comum das repartições centralizadas” (Meirelles, 2007, p. 347).

O patrimônio das autarquias se forma inicialmente pela transferência, realizada pelo ente que a criou, de seus bens para o ativo autárquico, tornando-se este patrimônio propriedade da pessoa jurídica autárquica. Esta transferência tanto pode se dar, no caso dos bens imóveis, pela lei que instituiu a autarquia, ou pela lei que autoriza a transferência dos bens. No primeiro caso, dispensa-se o registro e no segundo, se faz necessária a transcrição no registro público (Meirelles, 2007). Fernanda Marinella (2006) diz que os bens autárquicos

estão sujeitos à uma “inalienabilidade condicionada”, isto é, podem ser transferidos, desde que obedecidos os requisitos legais, conforme a lei 8.666/93, no seu art. 17, I.

As autarquias, por possuírem personalidade jurídica autônoma, não estão sujeitas à hierarquia e nem pertencem ao poder executivo. Elas apenas guardam uma relação de vinculação ao ente que as criou.

Na Lição de Meirelles (2007, p. 350-351), “é um controle de orientação e correção superiores, só apreciando os atos internos e a conduta funcional de seus dirigentes em condições especialíssimas, autorizadas por lei”.

O controle das autarquias se dá sob três óticas. O político, quando da nomeação dos dirigentes pelo executivo; o controle administrativo, através dos Ministérios ou órgão similar em outras esferas do governo e; o controle financeiro, através dos Tribunais de Contas. Assim, “estas pessoas jurídicas estão sujeitas a controle, tanto interno quanto externo, seja pela administração direta, pelos poderes Judiciário e legislativo, seja pelo povo, por via dos instrumentos e regras legais” (Marinella, 2006, p. 74), instrumentos estes pertinentes, como é o caso da Ação Popular.

Em se tratando de sua natureza jurídica, os atos administrativos das autarquias devem sempre obedecer a certos requisitos apontados pela lei, tais como: sujeito competente, forma prescrita em lei, motivo, objeto e finalidade pública (Marinella, 2006, p. 75). Como sempre estes atos possuem finalidade pública, possuem também presunção de legitimidade, autoexecutoriedade e imperatividade, podendo ser revogados ou anulados quando eivados por irregularidades. Quanto aos contratos, de acordo com Meirelles, (2007, p. 348), “estão sujeitos a licitação por expressa determinação do art. 37, XXI, da CF, sendo nulos quando não a realizarem ou fraudarem o procedimento licitatório (Lei 4.717/65, art. 1º e 4º, III, IV e V)”.

Em se tratando de responsabilidade civil das autarquias, este assunto será abordado no próximo capítulo, no tópico referente às Agências Reguladoras.

O pessoal das autarquias foi tratado de forma diferente a partir da EC nº 19/98, a qual aboliu a obrigatoriedade do regime jurídico único para a administração direta autárquica e fundacional. Portanto, o pessoal das autarquias poderá tanto estar sujeito ao regime estatutário, como ao regime celetista. A proibição constitucional de acúmulo de cargos, empregos e funções abrange as autarquias, nos termos do art. 37, incs. XVI e XVII.

O ordenamento jurídico atribui às autarquias algumas prerrogativas ou privilégios de direito público. As mais importantes são: Imunidades de impostos recaindo sobre seu patrimônio, rendas e serviços, vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes (art. 150, § 2º, da CF); Impenhorabilidade de seus bens e rendas: sendo que a

garantia se estabelece pelo sistema de precatórios, de acordo com o art. 100 da CF, Que assim diz:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

A Imprescritibilidade de seus bens, percebendo-se que os bens da autarquia não poderão ser adquiridos por terceiros através de usucapião (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da CF); Dívidas e direitos de terceiros contra as autarquias prescrevem em cinco anos, de acordo com o disposto no art. 1º do Dec. nº 20.910/32 e o Dec-lei nº 4.597/42; Os créditos autárquicos são inscritos como dívida ativa e podem ser cobrados pelo processo especial das execuções fiscais (art. 1º da Lei nº 6.830/80); Existem ainda situações processuais específicas, das quais o pagamento de custas só a final, quando vencidas (art. 27 do CPC) e, como as autarquias são equiparadas à Fazenda Pública, possuem prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, nos termos do art. 188 do CPC.

Por fim, as autarquias federais têm de ser processadas e julgadas na Justiça Federal, de acordo com o art. 109 da CF, que assim infere:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

1.7.2 Formas Especiais de Autarquias: As Agências Reguladoras

Não se deve confundir agência executiva (executive agency ou administrative agency no direito norte-americano) com agência reguladora independente (independent regulatory commission). No Direito brasileiro, Agência Executiva nada mais é do que uma Autarquia

ou Fundação Pública dotada de regime especial graças ao qual ela passa a ter maior autonomia de gestão do que a normalmente atribuída às autarquias e fundações públicas comuns. Trata-se na realidade de uma qualificação jurídica que pode ser dada a uma autarquia ou fundação, ampliando-lhe a autonomia gerencial, orçamentária e financeira, devendo a entidade firmar contrato de gestão com a administração central, no qual se compromete a realizar as metas de desempenho que lhe são atribuídas. (CF., art. 37, § 8º e Lei 9.649/98, art. 51).

No Brasil, a mudança do perfil do Estado-Providência, titular e executor dos serviços públicos, para o atual modelo neoliberal processou-se por meio das Emendas Constitucionais, particularmente a Emenda nº 19/98, que tratou especificamente da Reforma Administrativa. Esse modelo está expressamente evidenciado no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que estabeleceu as diretrizes de atuação político-institucional do governo Fernando Henrique Cardoso. Entre as inovações trazidas ao mundo jurídico, destacam-se as agências executivas e reguladoras.

Partindo do pressuposto do exaurimento do Estado interventor, diretamente envolvido no setor produtivo, postula-se uma ampla reformulação das bases da Administração Pública. Deixa o Estado de ser executor para se tornar regulador, enfrentando, desse modo, os novos desafios do mundo globalizado. Entre outras tarefas e funções, compete-lhe promover maior aproximação com a sociedade e impulsionar o desenvolvimento econômico. Entretanto, as mudanças requeridas pelo Estado não se reduzem à imposição de reformas administrativas.

Com efeito, no seu Título VII, a Constituição de 1988 dispõe sobre a ordem Econômica e Financeira, (Artigos 170 a 181) disciplinando especialmente o papel do Estado como agente normativo e regulador e como executor subsidiário de atividades econômicas. Dispõe ainda sobre a possibilidade de transferência à iniciativa privada da prestação de alguns serviços que durante muito tempo estiveram sob controle estatal. No plano infraconstitucional, a Lei 8.987/95, regulamentando o mencionado artigo 175 da CF, trouxe novas regras sobre o regime de concessões e permissões de serviços públicos. Com fundamento na nova ordem constitucional e legal, foram editadas as leis 9427/96, 9472/97 e 9478/97 que criaram respectivamente a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e Agência Nacional do Petróleo (ANP), às quais foram transferidas a atribuição regulatória dos setores de energia elétrica, das telecomunicações e do petróleo. Posteriormente, a lei 9782/99 criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, prenunciando, assim, a exemplo do que ocorreu nos EUA e em outros países, um movimento de expansão dessas entidades, que a passam a ter poder de intervenção

nos mais diversos setores em que se faz necessária a presença reguladora e disciplinadora do Estado, e não apenas nas áreas de atividade econômica outrora monopolizadas pelo poder público.

As agências podem ser criadas tanto em âmbito federal quanto na esfera estadual, com o objetivo de regular a prestação por operadores privados de serviços públicos delegados à iniciativa privada. A reprodução dessa tendência regulatória tem seguido dois modelos: de um lado, o "modelo setorial especializado", em que são criadas diversas agências, uma para cada setor (como no caso das agências federais supramencionadas); e o "modelo multissetorial", em que se cria apenas uma agência incumbida da regulação de todos os serviços públicos prestados por particulares, como é o caso do Estado do Rio de Janeiro, onde foi criada a ASEP-RJ (Agência Reguladora de Serviços Públicos), responsável pela fiscalização e regulação de todos os serviços públicos objeto de concessão ou permissão pelo Estado. Esta agência caracteriza-se por ser, como várias agências estaduais, multissetorial, encarregada da regulação de diversas áreas, tais como energia (gás), transporte (metrô, barcas, trens e rodovias) e saneamento, além de receber delegação federal para exercer parcialmente a fiscalização na área de energia.

No plano jurídico formal, as agências brasileiras nada mais são, pois, do que as velhas e conhecidas autarquias, pessoas jurídicas de direito público, com nova roupagem e dotadas de um grau maior de independência em relação ao poder central, daí a qualificação de "especial" que lhes é conferida pela lei¹. Segundo a Professora Maria Sylvia Di Pietro (2001), as agências estão sendo criadas como autarquias de regime especial porque

sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração ad nutum; ao caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

As agências reguladoras são, em essência, organismos típicos do "Estado de bem-estar", voltados a monitorar a intervenção da Administração no domínio econômico, atividade

¹ Sobre a natureza de autarquia especial da Anatel, veja o que estabelece o art. 8º, § 2º da Lei 9.472/97: "A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira".

que realizam através do poder regulamentar que lhes é atribuído, mas também através de função contenciosa e de fiscalização.

Em suma, tratam-se de pessoas jurídicas de direito público, espécie do gênero autarquia, às quais são conferidas as funções de regulamentação, fiscalização e decisão em caráter descentralizado no âmbito de determinado setor da atividade econômica e social de grande interesse público. Por serem autarquias, devem ser criadas por lei, como determina o art. 37, XIX da Constituição Federal. Em razão do princípio da simetria, anteriormente citado, sua extinção também só pode se dar através de lei específica e por motivos de interesse público.

Não obstante as peculiaridades de cada uma de nossas agências reguladoras, nos termos das respectivas leis instituidoras, aos atos por elas praticados aplicam-se todas as modalidades de controle sobre atos administrativos previstas na Constituição e nas demais leis de caráter administrativo.

Independência dessas entidades com relação ao Poder Judiciário não existe. Elas têm competência para solucionar conflitos em última instância administrativa, mas toda e qualquer decisão proferida por essas entidades pode ser discutida em sede jurisdicional, em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição, prescrito no art. 5º, XXXV, da Constituição.

O mesmo pode-se dizer com respeito ao Poder Legislativo. O Congresso Nacional, nos termos do art. 49, X, da CF, tem competência para “fiscalizar e controlar, diretamente ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da Administração Indireta”, logo, poderá controlar os atos praticados pelas agências reguladoras. Cabe ser lembrado, também, a fiscalização contábil, financeira e orçamentária prevista nos art. 70 e 71 da CF, que o Congresso Nacional exerce com o auxílio do Tribunal de Contas da União, e que indubitavelmente incide também sobre tais entidades (art. 71, II). Por fim, não se deve esquecer o disposto no art. 49, V, da CF, segundo o qual compete ao Congresso “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa”, norma que pode ser aplicada na integralidade às agências reguladoras.

Maior autonomia há com relação ao Poder Executivo, sendo a amplitude dessa autonomia definida para cada agência na sua lei instituidora. Como pontos principais podem-se salientar a estabilidade de seus dirigentes e a competência dessas entidades para dirimir conflitos em última instância administrativa, sendo irrevisíveis suas decisões pelos órgãos centrais do Poder Executivo. Por outro lado, não há dúvida que sobre elas incide a tutela administrativa (chamada na esfera federal de supervisão ministerial), ainda que em menor

amplitude, e que todas estão sob a “direção superior” do Presidente da República, nos termos do art. 84, II, da CF.

São amplas as áreas de atuação das agências reguladoras, e extremamente diversificadas as prerrogativas e atribuições de cada uma delas.

Na verdade, a lei que institui determinada agência reguladora estabelece um perfil específico para a entidade, considerando todas as variáveis do setor em que a mesma atuará e a forma e o grau de intervenção que sobre o mesmo incidirá.

Todavia, a partir da análise das leis que criaram as principais agências reguladoras brasileiras, se pode identificar um núcleo de características comuns dessas entidades, o que leva a se considerar como seus traços mais relevantes: 1^a) têm como função regular e fiscalizar determinado setor da atividade econômica ou relações jurídicas decorrentes das atividades econômicas em geral: no exercício dessa função as agências reguladoras editam atos normativos relacionados ao setor econômico que regulam, solucionam os conflitos surgidos entre seus diversos participantes (Estado, setor econômico regulado, usuários dos serviços e a sociedade em geral), fiscalizam o cumprimento de suas determinações normativas e das leis, aplicam sanções aos seus infratores, entre outras atribuições; 2^a) têm considerável independência do Poder Executivo: as leis específicas que instituíram as agências reguladoras conferiram-lhes prerrogativas especiais, a fim de assegurar-lhes uma relativa autonomia administrativa frente ao Poder Executivo. Entre as prerrogativas podem ser citadas a estabilidade de seus dirigentes (investidos em mandato de duração determinada, só podendo serem afastados antes de seu término pelo cometimento de ilícitos, por descumprimento da política legalmente definida para o setor ou quando se encerra o mandato do Chefe do Executivo responsável por sua nomeação); a estipulação, quando possível, de fontes próprias de recursos, decorrentes do exercício da atividade de fiscalização (taxas de polícia); a inexistência de subordinação hierárquica a qualquer órgão ou entidade da Administração; a escolha de seus dirigentes por critérios técnicos, com a participação do Poder Legislativo; o poder, como regra geral, para decidir litígios pertinentes ao setor regulado de forma definitiva, na esfera administrativa etc; 3^a) possuem uma abrangente competência normativa sobre as áreas nas quais atuam, efetivamente inovando na ordem jurídica: essa característica das agências reguladoras tem gerado intensa polêmica, considerando a doutrina mais tradicional inconstitucional essa atribuição. Aqueles que a consideram legítima esclarecem que ela (a) não abrange as matérias reservadas pela Constituição à lei formal; (b) pressupõe lei anterior que expressamente delegue a competência normativa às agências reguladoras e estabeleça os parâmetros dentro dos quais tais atos normativos complementares podem ser validamente

editados, sendo nula a delegação legislativa em branco; e (c) e abrange exclusivamente os aspectos técnicos pertinentes ao respectivo setor econômico regulado pela agência, além de sujeitar-se aos controles legislativo e judicial.

Dentre as características atribuídas às agências reguladoras, a que mais se presta a críticas indiscutivelmente é a capacidade dessas entidades editarem atos normativos que inovem na ordem jurídica.

Bandeira de Mello (2005) entende que as agências reguladoras não podem se sobrepor ao princípio da legalidade e inovar inicialmente na ordem jurídica. Ressaltando-se essa limitação, elas podem expedir normas de caráter eminentemente técnico, no setor a elas afeto; e também, no uso da chamada “supremacia especial” da Administração, normas de competência do poder concedente que atinjam diretamente os concessionários e permissionários do serviço público, bem como outras pessoas sujeitas a um vínculo específico com a Administração. Em qualquer caso, tais normas deverão ser fundamentadas em alguma lei, e jamais poderão contrapor-se a disposições legais ou distorcer-lhes o sentido.

A Professora Di Pietro (2001), num primeiro momento analisando as agências que não tem base constitucional (todas, à exceção da ANATEL e da ANP), e a partir do fato de que a delegação normativa a tais entidades está sendo feita diretamente pela lei instituidora, declara que tal competência normativa deve ter, sob pena de inconstitucionalidade, a mesma amplitude daquela exercida pelos órgãos e entidades administrativas em geral. De acordo com Autora, as agências não podem regular matéria não disciplinada em lei, porque os regulamentos autônomos não têm fundamento constitucional no direito brasileiro, nem podem regulamentar leis, porque essa competência é privativa do chefe do Poder Executivo e, se pudesse ser delegada, essa delegação teria que ser feita pela autoridade que detém o poder regulamentar e não pelo legislador. As normas que podem baixar resumem-se ao seguinte: (a) regular a própria atividade da agência por meio de normas de efeitos internos; (b) conceituar, interpretar, explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, sem inovar na ordem jurídica.

Quanto às agências com previsão na Constituição, a ANATEL e a ANP, exatamente em função dessa previsão, a Autora diz que poderá a elas ser reconhecida uma competência normativa mais ampla, mas não a ponto de poderem inovar na ordem jurídica, pois tal situação caracterizaria afronta ao princípio da separação dos poderes e ao princípio da legalidade. Ademais, as matérias regulamentadas podem tratar apenas dos contratos de concessão ou permissão, a partir dos parâmetros e princípios postos em lei, respeitando-se as matérias sujeitas à reserva legal.

Com relação à natureza do regime jurídico do pessoal das agências reguladoras, vale ressaltar que a Emenda Constitucional nº 19/98 extinguiu a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, os quais podem atualmente ser admitidos sob regimes jurídicos diversos, de caráter estatutário ou contratual, conforme o caso.

Tal opção, todavia, não fica ao livre critério da Administração, pois há determinadas funções que exigem para sua satisfatória execução que o agente público tenha algumas garantias existentes apenas no regime estatutário, dentre as quais a mais importante é a estabilidade.

Faz-se essa ressalva com o intuito de esclarecer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal com relação ao regime de pessoal passível de adoção pelas agências reguladoras. Entende a Corte que a natureza da atividade desempenhada por tais entidades requer necessariamente que seus agentes tenham certas garantias típicas do regime estatutário, não se compatibilizando com o regime de emprego público. Em face desse entendimento foi liminarmente suspensa, na ADIn 2.310-1-DF, a aplicação do art 1º da Lei 9.986/2.000, que estabelecia o regime de emprego público para as agências reguladoras federais.

Em virtude dessa decisão da Corte, a Medida Provisória nº 155, de 23 de dezembro de 2003, que trata da criação de carreiras e da organização dos cargos efetivos das agências reguladoras federais, em seu artigo 6º, estabelece que os agentes responsáveis pelo desempenho das atribuições típicas dessas devem ser servidores públicos estatutários, regidos pelo regime posto na Lei nº 8.112/1990²

O art. 3º, parágrafo único da Lei 10.871/2004, por sua vez, estatui que aos servidores dessas entidades, quando “no exercício das atribuições de natureza fiscal ou decorrentes do poder de polícia”, são asseguradas

as prerrogativas de promover a interdição de estabelecimentos, instalações ou equipamentos, assim como a apreensão de bens ou produtos, e de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções.

² Atualmente a matéria é tratada na Lei 10.871/2004, a qual, no art. 1º, cria cargos de provimento efetivo que abrangem as funções típicas das seguintes agências reguladoras: ANATEL, ANCINE, ANEEL, ANP, ANSS, ANTAQ, ANTT, ANVISA E ANA. Segundo o art. 6º da Lei, que reproduz a redação da MP, tais servidores terão seu vínculo funcional regido pela Lei 8.112/90, além das normas trazidas no próprio diploma legal.

Ainda quanto ao pessoal das agências reguladoras federais, devem ser mencionados o art. 76 da Lei da ANP, o art. 34, § 2º, da Lei da ANEEL, o art. 36, § 1º, da Lei da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e o art. 16 da LEI da ANA (Agência Nacional de Águas), os quais autorizam essas agências a admitir pessoal técnico em caráter temporário pelo período de até 36 meses. Não bastasse essa previsão, para muitos tida como afrontosa ao art. 37, II, da CF (que prevê a exigência de concurso público para cargos e empregos efetivos), a Lei 9.986/2000, no art. 26, autorizou as agências a prorrogarem por mais 24 meses os contratos de trabalho temporário em vigor, a contar do vencimento do decurso do prazo inicialmente acordado. O prazo total do contrato poderá atingir, por conseguinte, 60 meses.

A Lei 10.871, no art. 30, novamente inovou na matéria, autorizando a contratação temporária pelo prazo de 12 meses, prorrogáveis até 24 meses, não sendo possível, todavia, sua vigência ultrapassar 31 de dezembro de 2005.

1.7.3 Fundações

Fundação é uma pessoa jurídica composta por um patrimônio personalizado, destacado pelo seu instituidor para atingir uma finalidade específica. As fundações poderão ser tanto de direito público quanto de direito privado.

O conceito de Fundação é dado por Di Pietro (2001, p. 456) ao dizer que “pode-se definir a fundação instituída pelo poder público como o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de auto-administração e mediante controle da Administração Pública, nos limites da Lei”.

Os fins a que se destinam as fundações são de caráter social, portanto, com finalidade não lucrativa. Por esse motivo, não poderá o Estado instituir fundação quando pretender intervir no domínio econômico. O comum é que as fundações se destinem às seguintes atividades (atípicas do Poder Público): assistência social; assistência médica e hospitalar; educação e cultura; e pesquisa.

Essa definição serve para qualquer fundação, inclusive àquelas que não integram a Administração indireta. No caso das fundações que integram a Administração indireta, quando forem dotadas de personalidade de direito público, serão regidas integralmente por

regras de Direito Público. Quando forem dotadas de personalidade de direito privado, serão regidas por regras de direito público e direito privado.

Tanto uma quanto outra são compostas por patrimônio personalizado. No caso da fundação pública, é destacado pela Administração direta, que é o instituidor para definir a finalidade pública. Como exemplo de fundações, temos: IBGE (Instituto Brasileiro Geográfico Estatístico); Universidade de Brasília; FEBEM; FUNAI; Fundação Memorial da América Latina; Fundação Padre Anchieta (TV Cultura).

As características marcantes das Fundações são as seguintes: liberdade financeira; liberdade administrativa; dirigentes próprios e; patrimônio próprio.

As fundações são criadas no ordenamento jurídico. Se sua personalidade for de direito público, será criada por lei específica (regras de Direito Público). As fundações governamentais, sejam de personalidade de direito público, sejam de direito privado, integram a Administração Pública. A lei cria e dá personalidade para as fundações governamentais de direito público. As fundações governamentais de direito privado são autorizadas por lei e sua personalidade jurídica se inicia com o registro de seus estatutos.

Em se tratando do controle das Fundações, não existe hierarquia ou subordinação entre esta e a Administração direta. O que existe é um controle de legalidade, um controle finalístico. Em se tratando das Fundações Privadas, “para essas pessoas jurídicas, apesar da personalidade privada, o regime não é inteiramente privado, obedecendo às regras de direito público, quanto à fiscalização financeira e orçamentária, estando sujeita a controle externo e interno, além de outras regras públicas” (Marinella, 2006, p. 96).

Fundações públicas são dotadas dos mesmos privilégios que a Administração direta, tanto na área tributária (ex.: imunidade prevista no art. 150 da CF/88), quanto na área processual (ex.: prazo em dobro previsto no art. 188 do CPC).

Respondem elas pelas obrigações contraídas junto a terceiros. A responsabilidade da Administração é de caráter subsidiário, independente de sua personalidade, visto o seu patrimônio ser público.

As fundações governamentais têm patrimônio público. Se extinta, o patrimônio vai para a Administração indireta, submetendo-se as fundações à ação popular e mandado de segurança. As particulares, por possuírem patrimônio particular, não se submetem à ação popular e mandado de segurança, sendo estas fundações fiscalizadas pelo Ministério Público.

1.7.4 Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista

A Constituição faz referência expressa à empresa pública e à sociedade de economia mista, ao tratar dos princípios que informam a atividade econômica (art. 173, § 1º).

Art. 173 - 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.

§ 1º - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Alterado pela EC 19/1998).

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto, para realização de atividades, obra ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado.

Embora sejam de categorias jurídicas diversas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista serão aqui abordadas em conjunto, haja vista a grande quantidade de pontos sensíveis existentes entre as duas espécies. A seguir, abordar-se-á cada um destes pontos.

A Constituição estabelece que somente lei específica poderá autorizar a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 37, XIX). A exigência de lei para a extinção destas entidades é justificada pela teoria da simetria, isto é, se é exigível lei para autorizar a criação dessas empresas, é evidente que somente ato desta natureza será legítimo para extingui-las. A criação de subsidiárias também não fica ao alvedrio da Administração; dependerá de autorização legislativa (art. 37, XX da CF).

Com relação à sua personalidade, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, diferentemente das autarquias, têm personalidade jurídica de direito privado.

Em se tratando de controle estatal, este abrange o interno, pelo Poder Executivo, tratando-se, também, de controle finalístico, pois, tendo autonomia financeira, são apenas supervisionadas pela entidade-matriz a que estiverem vinculadas, não havendo, portanto, subordinação; e o externo, pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas (arts. 49, X e 70 e 71 da CF).

O regime de pessoal é o regime trabalhista comum (art. 173, § 1º, II). Não obstante, os servidores ficam sujeitos a concurso público (art. 37, II) e à vedação de acumulação de cargos, empregos ou funções remuneradas (art. 37, XVII da CF). Aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, aplicam-se as regras previstas no art. 327 do Código Penal, que os equipara a funcionários públicos para fins penais; e da Lei nº 8.429/92, art. 1º, que os considera agentes públicos para fins de incidência das diversas sanções na hipótese de improbidade administrativa.

Os bens que passam a integrar, inicialmente, o patrimônio das empresas públicas e sociedades de economia mista podem ser provenientes de recursos particulares ou contribuição pública, ou ambas as formas conjugadas. Nas palavras de Meirelles (2007, p. 568).

quanto aos bens públicos recebidos na formação de seu patrimônio e os adquiridos no desempenho de suas atividades, entendemos que passam a formar uma categoria especial de bens públicos, com destinação especial, sob administração particular da entidade para estatal a que foram vinculados, para a consecução de seus fins estatutários.

A esses bens não são atribuídas prerrogativas de imprescritibilidade, impenhorabilidade e alienabilidade condicionada à autorização legislativa especial. No caso de extinção da entidade, o patrimônio reincorpora-se à entidade-matriz, deduzida a parte dos particulares nas empresas de capital misto. Os atos lesivos do patrimônio da entidade paraestatal sujeitam-se à anulação por ação popular (art. 5º, LXXIII da CF e art. 1º da Lei nº 4.717/65).

Com relação à composição do capital, a sociedade de economia mista é constituída por capital público e privado. Logicamente, para que se mantenha ajustada às suas diretrizes, a entidade criadora manterá o domínio da maior parte do capital volante, isto é, deverá haver o controle público. O capital da empresa pública é formado, unicamente, por capital público, ou

seja, não se admite a presença de pessoas da iniciativa privada na empresa pública. As sociedades de economia mista devem ter a forma de sociedade anônima (art. 5º, II, Dec. lei nº 200/67). É possível às empresas públicas revestirem-se de qualquer das formas admitidas em direito (art. 5º, II do Dec-lei 200/67), podendo ser, inclusive, unipessoais, quando de capital pertencente à pessoa instituidora.

As empresas públicas federais terão seus litígios processados e julgados pela Justiça Federal, exceto os de falência, os de acidente de trabalho, da mesma forma que as entidades autárquicas (art. 109, I, da CF). As sociedades de economia mista terão suas ações processadas e julgadas na Justiça Estadual.

1.8 Da Delegação dos Serviços Públicos aos Particulares

Neste tópico serão abordadas as formas de delegação do serviço público, com destaque especial para a modalidade concessão, pois esta é a forma adotada pelo Estado brasileiro para a prestação do serviço de transporte aéreo.

1.8.1 Concessão

Concessão do serviço público é primariamente o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurado-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

A concessão e a permissão são formas de adoção de parcerias entre os setores público e privado. No entanto, essas sempre foram consideradas formas de colaboração dos particulares com a Administração Pública, pelo que o regime jurídico que informa a relação assim pactuada é de direito público e tem o seu fundamento primário, no Brasil, hoje, na Constituição Brasileira (art. 175).

A Lei n.º 8.987/95, também conhecida por “Lei de Concessão de Serviços e Obras Públicas”, foi criada para reger todos os serviços públicos relativos à concessão e permissão previstos no art. 175 da Constituição Federal “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei,

diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação dos serviços públicos”, concomitante com a Lei n.º 9.074/95 que estabelece normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos, para se ter compreensão destas Leis é preciso conhecer os antecedentes da concessão e sua evolução.

Estes antecedentes remontam à Idade Média, mencionando-se as concessões senhoriais e reais.

Observa-se que o termo concessão parece ter sido utilizado no século XVIII também para denominar atos de benevolência do soberano, muitos dos quais implicavam transferência de prerrogativas e derrogação de normas.

Para tanto, o contexto que justifica a concessão é que se faça execução de serviços públicos sem ônus para a Administração.

Na atualidade e segundo dispõe a Lei Federal 8.987/95, a concessão é a transferência da prestação de serviços públicos, mediante a concorrência, a aquele que demonstre melhor capacidade para seu desempenho, por conta e risco e por prazo determinado.

Existem duas correntes doutrinárias, as quais defendem que existem dois tipos de concessão: a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública e a concessão de serviço público. Ambas são formas de delegação negocial e apresentam vários pontos em comum bem como pontos diferenciados.

A concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere a pessoa jurídica ou consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários.

Para Caio Tácito (1999, p. 251) “na concessão de serviço público há situações jurídicas sucessivas, que lhe imprimem um caráter triangular”.

Com efeito, se de um lado inicia-se pelo ajuste entre o Poder Público e concessionário, dele decorrem outras relações jurídicas, como as que vinculam o concedente ao usuário e este ao concessionário.

A concessão de serviço público precedida de execução de obra pública é o contrato administrativo através do qual o Poder Público ajusta com a pessoa ou consórcio de empresas a execução de determinada obra pública, por sua conta e risco, delegando ao construtor, após a conclusão, sua exploração por determinado prazo, depois de expirado este prazo o Estado assume sua exploração podendo ou não transferi-la novamente.

São características da concessão: a) Há um poder público concedente; b) A concessionária é a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que executa o serviço por conta e risco, por prazo determinado; c) A concessionária recebe remuneração diretamente do usuário

do serviço, mediante o pagamento de uma tarifa; d) O concedente fixa as normas de realização dos serviços, fiscaliza seu cumprimento e impõe sanções ao concessionários, fixa e reajusta as tarifas; e) A concessão formaliza-se por instrumento contratual e segue as regras do contrato administrativo.

Conceituando o instituto da concessão, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 396), oferece o seguinte:

Entende-se por concessão de serviço público o ato complexo através do qual o Estado atribui a alguém o exercício de um serviço público e este aceita prestá-lo em nome do Poder Público sob condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Estado mas por sua conta, risco e perigo, remunerando-se com a própria exploração do serviço, geralmente pela cobrança de tarifas diretamente dos usuários do serviço e tendo a garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2005, p. 845) assim conceituou: “Concessão é ato administrativo pelo qual o Poder Público incumba a uma pessoa, natural ou jurídica, de exercer um serviço público. Embora continue a ter caráter de serviço público é ele exercido em nome e por conta e risco do concessionário”.

E completando esse conceito o autor (2005, p. 872-873) fixava dois pontos característicos e capitais da concessão:

Pelo fato de incumbir ao concessionário a execução de um serviço público e, mais, deste aceitar tal incumbência, nascem deste ato jurídico a concessão de serviço público, de direito e obrigações recíprocos. Assim cabe ao concessionário o direito de executar o serviço, assegurada a seu favor uma equação financeira estabelecida por ocasião da outorga da concessão, e cabe ao concedente o direito de obrigar o concessionário a executar o serviço público no interesse da coletividade, segundo organização e funcionamento mais convenientes para se atingir tal fim.

Por fim, na lição do mestre Meirelles (2007, p. 386),

Serviços concedidos são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público concedente. Serviço concedido é serviço do Poder Público, apenas executado por particular em razão da concessão.

Observa-se que o Estado tem que prestar seus serviços com a maior eficiência possível, conexo, portanto, dois princípios: o da eficiência com o princípio da continuidade, reclamando assim que o Estado se atualize com os processos tecnológicos, procedendo adequadamente entre o serviço de qualidade e a demanda social.

A Constituição Federal, referindo-se ao regime de empresas concessionárias e permissionárias, deixou registrado que tais particulares colaboradores, a par dos direitos dos usuários, têm o dever de manter adequados os serviços que executarem, exigindo-lhes, portanto, a observância destes princípios cominados com outros (art. 175, parágrafo único, IV).

As componentes essenciais da concessão de serviço público adequado são a regularidade, a continuidade, a eficiência, a segurança, a atualidade, a generalidade e a modicidade das tarifas, já devidamente explicitados no início desta obra.

O contrato de concessão de serviço público deve estabelecer as cláusulas de proteção dos direitos dos consumidores/usuários que, pelo Código do Consumidor devem ser sempre interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Para atender este objetivo, o contrato de concessão deve conter, como cláusulas essenciais, os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço, o preço do serviço e os critérios e procedimentos para o reajuste e revisão das tarifas; os direitos, garantias e obrigações do órgão que promoveu a concessão do serviço e da concessionária; os direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço, a forma de fiscalização da prestação do serviço, as penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária; a obrigatoriedade e forma de prestação de contas da concessionária.

Restrições se fazem quanto à utilização da concessão, ou mesmo da permissão – que será adiante analisada – as quais dizem respeito a certos serviços sociais do Estado, como o ensino e a saúde, que, quando prestados pelo Poder Público, devem obrigatoriamente ser gratuitos. Esses serviços não podem ser objeto de delegação, tendo em vista que esse tipo de contrato só pode ter por objeto atividades de natureza econômica, ou seja, os chamados serviços comerciais e industriais do Estado, financiados pelos usuários do serviço público mediante tarifa.

Também não podem ser objeto de concessão os serviços *uti universi*, ou seja, aqueles que são usufruídos apenas indiretamente pelo cidadão, como é o caso da limpeza pública. Percebe-se, pois, que, conquanto a expressão "serviço público" seja utilizada, muitas vezes, em sentido amplo, para abranger todas as funções do Estado ou todas as funções exercidas

pela Administração Pública, quando se trata de concessão de serviço público, a expressão tem um sentido restrito; abrange apenas a atividade material prestada pelo Estado ou seus representantes, para oferecimento de utilidades fruíveis diretamente pelo usuário. É o que ocorre com o fornecimento dos serviços de transportes, navegação aérea, telecomunicações, fornecimento de gás, e vários outros. Trata-se dos serviços públicos *uti singuli*, em que há a satisfação individual e direta das necessidades do cidadão.

Por fim, também não podem ser objeto de concessão as atividades decorrentes do poder de polícia do Estado. A polícia administrativa envolve atividades de regulamentação, fiscalização, repressão das atividades exercidas pelos particulares. Trata-se de atividade típica do Estado, indelegável ao particular, exatamente por envolver restrição ao exercício de direitos.

A obrigatoriedade da licitação prévia consta da própria Lei Maior (art. 37, In. XXI e art. 175, caput, da Constituição Federal), razão pela qual constitui condição de validade e legalidade da concessão ulterior, não podendo o Administrador, em hipótese alguma, outorgar a prestação de atividade considerada serviço público por outro meio que não seja seletivo (licitação). A razão disso é que no Estado de Direito democrático, todos têm o direito de se interessar em colaborar com a Administração Pública, devendo ser assegurada a absoluta equivalência aos participantes da disputa a ser escolhido, sem discriminações ou favoritismos, não o preferido de alguns, mas aquele que apresentar a proposta mais vantajosa para a administração, demonstrando idoneidade e revelando ter melhores condições de desempenhar o licitado, de modo adequado e seguro para satisfazer as necessidades da população.

Convém vislumbrar que, além da expressa exigência constitucional, a obrigatoriedade da observância do processo licitatório para todas as contratações públicas, especialmente para desenvolver atividades de serviços públicos, mediante a concessão ou permissão, é expressamente reiterada pela legislação infraconstitucional.

Com efeito, assim dispõe a Lei n.º 8.666/93, art. 2º, in verbis: “As obras, serviços, inclusive publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”.

Da mesma forma, reza a Lei n.º 8.987/95, art. 1º, in verbis:

Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância

dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Mansa e pacífica é a disposição Constitucional sobre o dever de licitação, considerando-se obrigatório o processo licitatório, como condição de validade da delegação da prestação do serviço público por particulares.

Em termos mais simples, pode-se concluir que as concessões e permissões de serviços públicos sempre devem ser precedidas de licitação, não lhes sendo aplicável as hipóteses de licitação dispensável e inexigível prescritas, respectivamente, nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93. De acordo com o caput do art. 15 da Lei 8.987/95, o Poder Público poderá adotar como critério de julgamento das propostas apresentadas pelos participantes na licitação: a) o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; b) a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão; c) a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos 1, 2 e 7; d) melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; e) melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica; f) melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou g) melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação das propostas técnicas.

A título de referência, critérios de julgamento correspondem aos parâmetros de avaliação eleitos pela Administração como determinantes para a escolha da proposta vencedora da licitação. Ao contrário da regra prevista na Lei 8.666/93 para as licitações em geral, não constitui regra geral nas licitações para concessão de serviços públicos o critério do menor preço. Os §§ 3º e 4º complementam o caput do art. 15, esclarecendo que o Poder Público recusará propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com o objeto da licitação e que, em caso de igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira.

Importante inovação na matéria foi promovida pela Lei 11.196/2005, que acrescentou o art. 18-A à Lei 8.987/95, permitindo que o edital estabeleça a inversão das fases de habilitação e julgamento, dando-se, primeiramente, a seleção da melhor proposta, e, num segundo momento, a análise da documentação de habilitação.

Trata-se de uma das regras mais inteligentes do pregão, modalidade licitatória adequada para a aquisição de bens e serviços comuns. A diferença é que o pregão sempre é assim, por aplicação direta da Lei 10.520/2002, ao passo que a licitação para as concessões e permissões de serviços públicos poderá ser assim, mediante previsão no respectivo edital.

Por não ser o objeto desse estudo, far-se-á breve resumo do funcionamento do contrato de concessão, sem, todavia, pormenorizá-lo.

Para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja, qual seja, o lucro. De outro lado, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é o meio pelo qual atinge seu fim, que é a prestação do serviço de forma adequada e satisfatória, que seria, originalmente, seu dever. Deve-se entender o contrato de concessão partindo-se dessas premissas.

Assim, ao poder concedente (União, Estados-membros, Distrito-Federal e Municípios) assistem todas as garantias necessárias à obtenção de sua finalidade. Por isso, pode dispor livremente sobre as condições de prestação do serviço e modificá-las sempre que o interesse público o reclamar, bem como retomá-lo sem que caiba oposição do concessionário.

Ao concessionário, por sua vez, caberão todas as garantias atinentes à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro estipulado por ocasião da concessão. Daí que, embora o Estado possa modificar unilateralmente as condições do serviço, deverá preservar o equilíbrio econômico quando as alterações introduzidas agravarem a situação financeira do concessionário, violando o que foi previamente avençado, consoante determina o § 4º do art. 9º da Lei 8.987/95.

Portanto, o Estado dispõe, com plena liberdade e do modo que entender mais conveniente para o interesse público, sobre a parte regulamentar do serviço e está adstrito no que concerne ao elemento verdadeiramente contratual da concessão, qual seja, o equilíbrio econômico-financeiro. Dessa forma, pode o poder concedente dispor exclusivamente sobre: modo de prestação do serviço e fruição dele pelos usuários, a organização e funcionamento do serviço, o prazo da concessão, as tarifas que serão cobradas. Se, por acaso, as alterações unilaterais autorizadas influírem na equação econômico-financeira, esta deverá ser restabelecida, porquanto foi com base nesta equação que o particular celebrou o contrato. Também imutável é o próprio objeto material da concessão, incluindo-se aí a modalidade técnica genérica segundo a qual será prestado o serviço.

Em se referindo ao termo do contrato de concessão, com a extinção da mesma ocorre a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, que deverá realizar todas as avaliações e levantamentos indispensáveis à regularização da situação jurídica do concessionário e do serviço objeto da concessão. Para tanto, pode o poder concedente ocupar as instalações utilizadas para a prestação do serviço e tomar posse de todos os bens a ele vinculados. Em qualquer hipótese de extinção a indenização compreenderá a parcela não depreciada ou

amortizada dos bens reversíveis, que foram automaticamente transferidos para o patrimônio público ao final da concessão.

Isto posto, passa-se às modalidades de extinção previstas na Lei 8.987/95.

Advento do termo contratual: Nessa hipótese o contrato foi adequadamente cumprido, extinguindo-se em virtude do encerramento de seu prazo de duração. Extingue-se o contrato, os bens reversíveis são transferidos ao patrimônio público, e o poder concedente indeniza o concessionário quanto à sua parcela não depreciada ou amortizada. Apesar de não constar na lei, a doutrina denomina reversão a essa modalidade de extinção.

A encampação é a extinção do contrato de concessão, antes do prazo acordado, em virtude de interesse público superveniente. A seu respeito, dispõe o art. 37 da Lei 8.987/95: “Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior”.

Apesar da lei não ser expressa a respeito, o ato que formaliza a encampação é o decreto do chefe de Poder Executivo. Tem-se, assim, o surgimento de interesse público superveniente que justifique a encampação. Em função disso, o Poder Executivo envia ao poder Legislativo um projeto de lei específica autorizando a adoção da medida. Se aprovado o projeto, convertendo-se em lei, o Poder Executivo calcula o valor da indenização relativa à parcela não depreciada ou amortizada dos bens reversíveis, e efetua o pagamento da indenização ao concessionário. Finalmente, após a quitação da indenização, o Poder Executivo (atuando como poder concedente) declara, por decreto, a encampação.

A caducidade é a extinção da concessão em virtude da inexecução total ou parcial do contrato pelo concessionário. O art. 38, § 1º, da Lei, elenca as hipóteses de inadimplemento ou adimplemento falho. O procedimento a ser observado para a eventual declaração de caducidade da concessão é o seguinte: a) o poder concedente comunicará à concessionária a ocorrência de uma das hipóteses do art. 38, § 1º, da Lei, dando-lhe prazo para sanar as irregularidades; b) decorrido o prazo sem a adoção das providências cabíveis, deverá ser instaurado processo administrativo para apurar a inadimplência da concessionária, onde lhe será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa; c) comprovada no processo a falta na prestação dos serviços, o poder concedente, mediante decreto, poderá extinguir a concessão. Deve-se observar que a declaração de caducidade é ato discricionário do poder concedente, a qual poderá imputar ao inadimplente outras sanções contratual ou legalmente previstas, sem extinguir a concessão.

Uma vez extinta a concessão, são integrados ao patrimônio público todos os bens necessários à continuidade da prestação do serviço (reversão). Por outro lado, tem o poder concedente a obrigação de indenizar a concessionária por todas as parcelas ainda não depreciadas ou amortizadas dos investimentos realizados nos bens que sofreram a reversão. Não há necessidade de que a indenização seja prévia, pois a Lei afirma que ela será calculada no transcurso do processo de apuração.

Além disso, do valor da indenização inicialmente encontrado deve ser descontado o valor das multas e dos danos causados pela concessionária.

De acordo com o art. 38, § 6º, uma vez declarada a caducidade, não restará para a Administração qualquer responsabilidade com relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou empregados da concessionária (art. 38, § 6º). A Lei 8.987/95 não ressalva nem mesmo os débitos previdenciários, ao contrário da Lei 8.666/93. O poder concedente pode decretar a caducidade da concessão quando (art. 38, § 1º): 1) o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço; 2) a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão; 3) a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior; 4) a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido; 5) a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos; 6) a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; 7) a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

Por outro lado, como únicas hipóteses em que o poder concedente atua vinculadamente, estando obrigado a decretar a caducidade da concessão, a Lei, no art. 27, caput, elenca: a) transferência da concessão sem prévia anuência do poder concedente; e b) transferência do controle acionária da concessionária sem prévia anuência do poder concedente.

A rescisão, nos termos da Lei 8.987/95 (art. 39), é a extinção do contrato em virtude de inadimplemento contratual do poder concedente. Cabe à concessionária, frente a tal situação, recorrer ao Judiciário para que este, reconhecendo a falta do Poder Público, declare extinta a concessão.

É importante frisar que, durante o transcurso do processo, não pode a concessionária paralisar voluntariamente suas atividades, pois a Lei só autoriza a interrupção da prestação do

serviço após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta perante uma hipótese de aplicação extremamente rigorosa do princípio da continuidade dos serviços públicos.

A hipótese de anulação do contrato como causa de extinção da concessão está prevista no inc. V do art. 35. Relembrando, a decretação da anulação de qualquer ato administrativo, unilateral ou bilateral, decorre sempre de ilegalidade presente em um de seus elementos. No caso de concessão, a ilegalidade poderá se dar durante a licitação ou quando da celebração do contrato. Extinta a concessão, tem o concessionário direito à indenização acima referida.

Por fim, a falência ou extinção da concessionária e falecimento ou incapacidade do titular de empresa individual extinguem o contrato de concessão. Conforme o art. 35, VI, extingue-se a concessão no caso de: “VI – falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual”. A regra advém do caráter *intuitu personae* dos contratos administrativos em geral, que também caracteriza os contratos de concessão de serviços públicos.

1.8.2 Permissão

A permissão de serviço público está devidamente conceituada na Lei 8.987/95, “e consiste também numa forma de delegação, instrumento por meio do qual o Poder Público, que detém a titularidade do serviço, transfere a sua prestação ao particular, que pode ser pessoa física ou jurídica, desde que demonstre capacidade para exercê-lo por sua conta e risco” (Marinella, 2006, p. 446).

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

Em princípio, a permissão é discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando a atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente.

Assim, o Poder Público pode, unilateralmente, modificar ou até mesmo revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo se ocorrer abuso de poder

ou desvio de finalidade, ou ainda se tratar de permissão condicionada, caso em que as condições e prazos devem ser respeitados pela Administração que os instituiu.

O serviço permitido é executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, mas sempre nas condições e com os requisitos preestabelecidos pela Administração permitente que o controla em toda a execução, podendo nele intervir quando prestado inadequadamente aos usuários.

Por sua natureza precária, a permissão se presta à execução de serviços transitórios, ou mesmo permanentes mas que exijam freqüentes modificações para acompanhar a evolução da técnica ou as variações do interesse público, tais como transporte coletivo, abastecimento da população e outras atividades cometidas a particulares, mas dependentes do controle estatal.

1.8.3 Autorização

Constituem serviços autorizados aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular para atender a interesses coletivos instáveis ou emergência transitória e cuja modalidade é adequada para todos aqueles que não exigem execução por parte da própria Administração, nem pedem especialização na sua prestação ao público, como ocorre com os serviços de táxi, de despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, de guarda particular de estabelecimentos ou residências, os quais, embora não sendo uma atividade pública típica, convém que o Poder conheça e credencie seus executores e sobre eles exerça o necessário controle no seu relacionamento com o público e com os órgãos administrativos a que se vinculam para o trabalho. A remuneração de tais serviços é tarifada pela Administração, como os demais de prestação ao público, dentro das possibilidades de medida para oferecimento ao usuário. Sendo modalidade discricionária, em princípio, não exige licitação, mas poderá ser adotado qualquer tipo de seleção para escolha do melhor autorizatário, caso em que a Administração ficará vinculada aos termos do edital de convocação.

Além disso, os serviços autorizados não se beneficiam das prerrogativas das atividades públicas, só auferindo as vantagens que lhes forem expressamente deferidas no ato da autorização e sempre sujeitas a modificação ou supressão sumária, dada a precariedade desse ato.

A Constituição, em seu artigo 23, inc. XII dá competência à União para:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

- a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;
- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;**
- c) navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

CAPÍTULO II. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

O presente capítulo abordará a responsabilidade Civil do Estado, analisando os seus mais diversos aspectos, sejam eles doutrinários e legais, estabelecendo um maior aprofundamento concernente à responsabilidade estatal atinente ao instituto da concessão.

2.1 Conceito

Derivado do termo em latim *responsabilitatis*, a palavra responsabilidade carrega em sua essência o sentido de assegurar, garantir, assumir o pagamento obrigado ou o ato que se praticou.

Em direito, o termo responsabilidade guarda relação com obrigação, encargo, dever o qual gera a condição de responder.

No que tange ao direito administrativo, o conceito de responsabilidade do Estado tem soado em harmonia dentre os grandes doutrinadores pátrios. No dizer de Bandeira de Mello, apud Coelho Motta, (2001, p. 330),

entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado 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.

Em sua lição, o eminente mestre traz todos os elementos que caracterizam a responsabilidade estatal.

Na cátedra de Meirelles (2007, p. 649), “Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las”.

E, na lição da professora Di Pietro (2001, p. 512), “a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de

comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.

Assim, de acordo com a lição destes mestres administrativistas, perceber-se-á que a responsabilidade administrativa conforma-se apenas com a concomitância da ação ou omissão das pessoas jurídicas, do dano em razão da atividade estatal e da relação causal entre aqueles fatores e este. Contrariamente ao que ocorre na Responsabilidade Civil, no âmbito administrativo não se deduz a existência da idéia de culpa, aferindo-se daí o conceito de responsabilidade objetiva.

O Estado, na realização de atos administrativos, pode incidir em erro e acabar por prejudicar o cidadão, seja por ação ou omissão. É daí que surge a obrigação de recompor o dano sofrido pelo cidadão.

2.2 Evolução Histórico-legislativa.

A ordem jurídica impõe às pessoas físicas e jurídicas o dever de reparar os danos decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais ou por descumprimento de regras gerais que estejam obrigadas a observar. No primeiro caso, denomina-se responsabilidade obrigacional, isto é, os contratantes obrigam-se reciprocamente a indenizar um ao outro pelo descumprimento de cláusula contratual, dessa forma, o inadimplemento ressarcirá à parte inocente os danos sofridos em virtude do inadimplemento de obrigação que assumira através da avença. A outra modalidade de responsabilidade, decorrente da inobservância de normas gerais, é a denominada responsabilidade civil.

Alguns chamam a responsabilidade do Estado de Responsabilidade da Administração Pública, visto que atualmente há a responsabilidade objetiva prevista em nossa legislação, mas nem sempre foi assim. Houve uma longa e lenta evolução para se chegar ao estágio atual e é bom lembrar que o grande responsável por essa evolução foi o Direito Francês, através da construção pretoriana do Conselho de Estado.

Essa noção de responsabilidade provoca uma circunstância de que alguém, o responsável, responderá perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente. Verificando que a responsabilidade civil decorre da existência de um fato que atribui a um determinado indivíduo que responde pelos seus atos na esfera jurídica dentro do Direito

Privado, para tanto se veda que o indivíduo viole direitos ou a prestação de condutas que cause prejuízos a terceiros.

A Lei básica sobre a Responsabilidade do Estado estava apenas no Código Civil de 1916, prevendo, expressamente, em seu artigo 15, que assim dispõe:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que, nesta qualidade, causarem danos a terceiros procedendo de modo contrário ao direito ou facultando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores de danos.

A culpa acolhida pelo Código Civil, como se extrai do texto, é subjetiva. A vítima terá que provar a culpa da Administração para obter a indenização pretendida.

A responsabilidade civil do Estado passou por processo mutativo, devido à evolução da sociedade e do Estado. Inicialmente o Estado era considerado como irresponsável, visto ele estar acima do Direito. Da irresponsabilidade evoluiu-se para a responsabilidade com culpa (subjetiva), chegando, finalmente, à responsabilidade sem culpa (objetiva).

Esse processo de evolução foi lento, visto que a matéria vem sendo regulada diferentemente ao longo do tempo, pelas diversas Constituições Brasileiras como será visto nas transcrições adiante.

Constituição Política do Império do Brasil de 1824: “Art. 179, 29 – Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos infratores”.

Constituição Federal de 1891:

Art. 82 – Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

Parágrafo único – O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres.

Verifica-se que pelas duas primeiras Cartas Políticas, a de 1824 e a de 1891, os funcionários públicos eram direta e exclusivamente responsáveis por prejuízos decorrentes de omissão ou abuso no exercício de seus cargos.

O Estado nenhuma responsabilidade assumia perante terceiros prejudicados por atos de seus servidores. Imperava a teoria da irresponsabilidade do Estado por atos de seus servidores, pois no mundo ocidental prevalecia a idéia de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes.

O denominado Estado Liberal tinha limitada atuação, raramente intervindo nas relações entre particulares, de modo que a doutrina de sua irresponsabilidade constituía mero corolário da figuração política de afastamento e da equivocada isenção que o Poder Público assumia nesta época, noção esta que prevalecia que o Estado era o ente todo poderoso, insuscetível de causar danos e ser responsável. É oportuna a lição do mestre, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2005, p. 457):

Outrora, nos Estados autocráticos do poder absoluto dos monarcas, prevaleceu a tese de irresponsabilidade do Estado pelos atos dos seus agentes, seus delegados. Entendia-se que o rei, e, outrossim, o Estado que ele encarnava, não poderia fazer mal. Mesmo após a queda do regime senhorial, esse ponto de vista prevaleceu, porquanto, considera-se que incumbência o Estado a defesa do direito, estaria isento de responsabilidade, por não se atribuir a ele, dolo ou culpa, na consecução dos seus objetivos de manter a ordem interna.

Constituição Federal de 1934: “§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte; § 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário público”.

Constituição Federal de 1937: “Art. 158 – Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

Na vigência das Constituições de 1934 e de 1937 passou a vigorar o princípio da responsabilidade solidária. O prejudicado podia mover a ação ou promover a execução de sentença contra o Estado ou contra o servidor público, segundo o seu critério de conveniência e oportunidade.

A Constituição de 1934 foi a primeira a admitir a responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros por seus agentes com culpa ou dolo, respondendo estes solidariamente com aquele. Apesar de que ainda limitava-se o direito da vítima, é preciso ressaltar que houve significativo avanço constitucional em benefício dos lesados em virtude de ação culposa do Estado. A responsabilidade solidária da Administração com o servidor

garante à vítima o acesso à indenização, visto que a ação pode ser proposta apenas contra o Estado, se o servidor não tiver condições financeiras para arcar com o ônus indenizatório.

Observa-se que a Constituição de 1937 nada inovou em relação a esse particular, visto que seu art. 158 foi integralmente copiado o texto do art. 171 da Constituição de 1934.

Constituição Federal de 1946:

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

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

Constituições Federais de 1967 e 1969: “Art. 105 – As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único – Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos caso de culpa ou dolo”.

A partir da Constituição Federal de 1946 adotou-se o princípio da responsabilidade em ação regressiva. Desapareceu a figura da responsabilidade direta do servidor ou da responsabilidade solidária; não há mais o litisconsórcio necessário.

O princípio da regressividade, acabou ganhando corpo na doutrina, refletindo na elaboração de textos constitucionais a partir da Carta Política de 1946, que adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, onde não se cogita da culpa, mas, tão somente, da relação de causalidade; provado que o dano sofrido pelo particular é consequência da atividade administrativa, desnecessário será perquirir a ocorrência de culpa do funcionário ou, mesmo, de falta anônima do serviço.

O dever de indenizar da Administração impor-se-á por força do dispositivo constitucional que consagrou o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos.

A Constituição de 1946 e a de 1967, emendada em 1969, consolidaram, definitivamente, a teoria da culpa objetiva em relação às entidades de direito Público Interno.

Constituição Federal de 1988:

Art. 37, § 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.

Observa-se que desde a Constituição de 1967 houve um alargamento na responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus servidores. É que houve a supressão da palavra interno, passando a abranger tanto as entidades políticas nacionais, como as estrangeiras.

Esse alargamento acentuou-se na Constituição de 1988, que passou a estender a responsabilidade civil objetiva às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos.

Observa-se também que o texto constitucional de 1988 substituiu o vocábulo “funcionário” por “agente” deixando claro que a responsabilidade do Estado subsistirá ainda que se trate de ato praticado por servidor contratado, funcionário de fato ou temporário, qualquer que seja a forma de sua escolha ou investidura.

A responsabilidade civil do Estado, por atos comissivos ou omissivos de seus agentes, é de natureza objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa.

Neste particular, houve uma evolução da responsabilidade civilística, que não prescinde da culpa subjetiva do agente, para a responsabilidade pública, isto é, responsabilidade objetiva.

Esta teoria é a única compatível com a posição do Poder Público ante os seus súditos, pois, o Estado dispõe de uma força infinitamente maior que o particular. Aquele, além de privilégios e prerrogativas que o cidadão não possui, dispõe de toda uma infra-estrutura material e pessoal para a movimentação da máquina judiciária e de órgãos que devam atuar na apuração da verdade processual.

Se colocasse o cidadão em posição de igualdade com o Estado, em uma relação jurídica processual, evidentemente, haveria um desequilíbrio de tal ordem que comprometeria a correta distribuição da justiça.

Com o advento do novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10/07/2002, em vigor deste de janeiro de 2003), alterou-se o art. 15 do antigo Código Civil e dispôs no seu art. 43, in verbis: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito de regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte deles, culpa ou dolo”.

Diante dos novos termos, há de se entender que o Código passou a disciplinar o tema em estrita consonância com a Constituição vigente, pois antes a responsabilidade era subjetiva

e hoje essa mesma responsabilidade é objetiva, havendo o risco administrativo natural em certas tarefas executadas pela Administração Pública, bastando assim que o lesado comprove o fato, o dano e o nexu causal entre o fato e o dano que sofreu.

2.3 Teorias Acerca da Responsabilidade Civil do Estado

2.3.1 Teoria da Culpa Administrativa

Para essa teoria a obrigação do Estado indenizar decorre da ausência objetiva do serviço público em si. Não se trata de culpa do agente público, mas de culpa especial do Poder Público, caracterizada pela falta de serviço público. Cabe à vítima comprovar a inexistência do serviço, seu mau funcionamento ou seu retardamento. Representam o estágio de transição entre a doutrina da responsabilidade civilística e a tese objetiva do risco administrativo. Portanto para essa teoria não precisaria identificar o agente estatal causador do dano, basta comprovar o mau funcionamento do serviço público independentemente de quem (agente) que provocou. A doutrina, então, designou o fato como culpa anônima ou falta de serviço. Essa teoria ainda pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço para obter a indenização.

2.3.2 Teoria do Risco Administrativo

Por essa teoria basta tão só o ato lesivo e injusto imputável à Administração Pública. Não se indaga da culpa do Poder Público mesmo porque ela é inferida do ato lesivo da Administração. Basta a comprovação pela vítima, do fato danoso e injusto decorrente de ação ou omissão do agente público. Essa teoria, como o próprio nome está a indicar, é fundada no risco que o Estado gera para os administrados no cumprimento de suas finalidades que, em última análise, resume-se na obtenção do bem comum. Alguns membros da sociedade atingidos pela Administração Pública, no desempenho regular de suas missões, são ressarcidos pelo regime da despesa pública, isto é, a sociedade como um todo concorre para

realização daquela despesa, representada pelo pagamento de tributos. Daí porque, pode-se afirmar, o risco e a solidariedade fundamentam essa doutrina, que vem sendo prestigiada, entre nós, desde a Carta Política de 1946. Ela se assenta exatamente na substituição da responsabilidade individual do agente público pela responsabilidade genérica da Administração Pública. Cumpre lembrar, entretanto, que a dispensa de comprovação de culpa da Administração pelo administrado não quer dizer que o Poder Público esteja proibido de comprovar a culpa total ou parcial da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Pois, verifica-se que os postulados de tal teoria, geram a responsabilidade objetiva do Estado. Assim buscaram seus fundamentos na justiça social, atenuando as dificuldades e impedimentos que o indivíduo teria que suportar quando prejudicado por condutas de agentes estatais.

2.3.3 Teoria do Risco Integral

Nesta a Administração responde invariavelmente pelo dano suportado por terceiro, ainda que decorrente de culpa exclusiva deste, ou, até mesmo de dolo.

É a exacerbação da teoria do risco administrativo que conduz ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima”, como bem lembrado por Hely Lopes Meirelles.

Essa teoria jamais vingou na doutrina e na jurisprudência e por isso mesmo nunca foi acolhida pelas diferentes Cartas Políticas brasileiras.

2.4 O § 6º do Artigo 37 da Constituição Federal

Dispõe o § 6º do art. 37 da CF: “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”.

Como se pode notar, este dispositivo é prova de que a Constituição seguiu a linha que já vinha sendo traçada pelas Constituições anteriores e, deixando de lado a teoria subjetiva da culpa, acabou por adotar a Teoria do Risco Administrativo, mantendo a Responsabilidade Objetiva do Estado segundo Meirelles (2007).

Da análise do dispositivo supracitado se podem aduzir duas regras, segundo Di Pietro (2001): a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do funcionário.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva, é necessário que o ente causador do dano seja pessoa de direito público ou privado prestadora de serviços públicos, incluindo, assim, além dos entes de direito público que prestam serviços diretamente, as prestadoras de serviço público, a exemplo das permissionárias e concessionárias. Importante ressaltar que o dispositivo exclui a responsabilidade da Administração no caso de atos provenientes de terceiros ou de fenômenos da natureza. Nestes casos, para que se possa pleitear uma indenização contra a Administração, se faz necessária a comprovação de culpa da mesma.

Por fim, importante frisar que o agente público, para ser a Administração responsável por seus atos, deve agir naquela qualidade. “Necessário é que se encontre a serviço do poder público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa” (Meirelles, 2007, p. 656).

De acordo com a professora Di Pietro (2001), o conceito de agente abrange todas as categorias, sejam agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração.

2.5 Excludentes da Responsabilidade Civil da Administração Pública

2.5.1 O caso fortuito ou força maior

A doutrina é unânime em afirmar que a responsabilidade objetiva do Poder Público subsiste uma vez demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e a atividade do Estado. Exclui-se, ao se adotar a teoria objetiva, das discussões, a necessidade de provar a culpa,

bastando o risco da própria atividade administrativa para justificar a responsabilização, uma vez evidenciado o nexo causal.

Logo, são excludentes de responsabilidade os eventos que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, causem lesão ou dano sem culpa da Administração, como o caso fortuito ou força maior. Distinguem-se ambos apenas quanto à origem do evento.

Força maior é o evento humano gerador de dificuldade intransponível de regular atuação da Administração. Assim, como adverte Meirelles (2007), uma greve que paralise os transportes é força maior, podendo deixar de sê-lo se não afetar totalmente a prestação do serviço. E caso fortuito seria o evento da natureza, como uma inundação ou um vendaval causando danos imprevisíveis.

Essa imprevisibilidade rompe o nexo de causalidade entre o dano e a atividade da Administração. Não se trata de exclusão de culpa, mas sim de rompimento do nexo de causalidade pela excludente.

2.5.2 Culpa da vítima: exclusiva e concorrente

Atenua-se a responsabilidade da Administração, entretanto, no caso de ser possível demonstrar a culpa da vítima, para excluir ou minorar seus encargos. Como adverte Meirelles (2007), a Teoria do Risco Administrativo não se confunde com a do Risco Integral – que prega a indenização em todo e qualquer caso de dano suportado pelo particular. Significa sim que a Administração pode provar a culpa total ou parcial do lesado na ocorrência, caso em que se eximirá do pagamento total ou parcial da indenização. O constituinte estabeleceu para as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos, incluídas as agências autônomas, a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente de prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, portanto, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e de seus delegados. “Agente” foi o vocábulo utilizado pelo constituinte, de modo genérico, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, permanente ou transitório. O essencial é o “fato do serviço”, que o agente tenha praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Meirelles (2007) esclarece que evoluiu do entendimento anterior em que considerava excluídas da incidência nesse princípio as pessoas físicas e jurídicas que

exercitavam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, para a sua inclusão no princípio da responsabilidade objetiva. Ressalta que (2007, p. 654)

não é justo nem jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.

Serão, portanto, responsabilizadas na sua atuação como prestadoras de serviço público, não em sua atividade privada ou empresarial.

No entanto, observe-se que o dano causado por obra pública, que é um fato administrativo, mas que deriva de um ato administrativo de quem ordena a execução, gera para a Administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para o serviço público. Mesmo que seja confiada a empreiteiros particulares, a responsabilidade por danos oriundos do fato da obra é do Poder Público que ordenou a execução. O construtor particular só responde por atos lesivos resultantes de sua imperícia, imprudência e negligência na execução do projeto. A responsabilidade originária é da Administração, como dona da obra, mas pode ela haver do executor culpado tudo quanto pagou à vítima.

2.5.3 Atos de terceiros e fenômenos da natureza

O Constituinte só protegeu o indivíduo da atuação administrativa “pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, mas não por atos de terceiros ou fenômenos da natureza. Para a indenização de tais atos ou fatos naturais, permanece o princípio geral da culpa civil, nas suas modalidades de imperícia, imprudência ou negligência na realização do serviço público que possa ter ocasionado o dano. Logo, o dispositivo constitucional abraça somente a atuação funcional do servidor público, não contemplando, pois, os atos de terceiros ou fatos da natureza, como as enchentes, que venham causar dano ao administrado. Tratando-se de evento da natureza previsível e resistível, como por exemplo, um planejamento correto contra as secas, não haveria como imputar às agências competentes

(ANA, Agência Nacional de Águas e ANEEL, Agência Nacional de Energia Elétrica) responsabilidade pela crise energética. Evidentemente, se ocorreu a crise é porque não houve o devido planejamento para a utilização e aproveitamento dos recursos hídricos, bem como a previsão de outras fontes de energia. Nesse diapasão, se os efeitos da seca poderiam ser amenizados pela correta utilização dos recursos hídricos bem como no fomento de novas fontes de energia, caracterizou-se a falta do serviço.

2.6 Responsabilidade Civil do Estado pela Concessão de Serviços Públicos

Primeiramente é preciso entender os preceitos normativos no que tange a responsabilidade do Estado na concessão de serviços públicos e direito dos usuários frente à prestação de tais serviços.

Arrola-se no art. 37 § 6º da Constituição Federal, os primórdios da responsabilidade objetiva, além do risco decorrente das atividades estatais em geral, constituindo também fundamento da responsabilidade objetiva do Estado o princípio da repartição dos encargos, buscando como fundamento a justiça social, visto então, que Poder Público concedente responde objetivamente pelos danos causados pelas empresas concessionárias, em razão de falha da Administração na escolha da concessionária ou na fiscalização de suas atividades, visto que atividade era diretamente constitutiva para a Administração Pública.

Este mesmo Texto Normativo determina que “as reclamações relativas à prestação de serviços públicos serão disciplinados em Lei”, visualizada no art. 37 § 3º, I e vai além, reza nessa Lei que o Estado deveria fixar “obrigação de manutenção de serviço adequado e os direitos dos usuários”, ora arrolado no art. 175 parágrafo único, incisos II e IV.

Igualmente, o caput do art. 175 da Lei Maior reza que a prestação do serviço público incumbe ao Poder Público, considerado gestor permanente e inexcludente do serviço público, portanto não há de se falar que o Ente todo poderoso não responde pelos atos de seus prepostos, obrigação essa da qual já se incumbia o Poder Público ao editar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou o “serviço adequado” (art. 6º).

Confrontando-se os preceitos normativos referidos pode-se concluir que: a) a titularidade do serviço público foi atribuída ao Poder Público (que delega apenas a sua execução) e; b) o destinatário do serviço público é o povo, o usuário, o cidadão. Eis, portanto

o binômio que caracteriza os serviços públicos: “um dever do Estado e um direito do cidadão”.

Por se cuidar de dever do Estado e direito do cidadão, a Lei maior não permite que a administração escolha discricionariamente a quem delegar a prestação de serviço público, mas reza que a escolha do prestador delegatário se fará “sempre através de licitação pública”, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, observando os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Aos cidadãos/consumidores desprotegidos, reza o art. 22 da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

Os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, seguros e, quando essenciais, contínuos.

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

A forma prevista no Código de Defesa do Consumidor também esboça a responsabilidade sem culpa (objetiva), conforme o disposto no seu art. 14, concomitante com o art. 37 § 6º da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade objetiva (sem culpa) do Poder Público e das pessoas jurídicas de direito privado (portanto as concessionárias e permissionárias de serviços públicos) pela teoria do risco administrativo são responsáveis pelos danos causados a terceiros.

Admissível, portanto, a responsabilidade da Administração Pública pelos danos oriundos até mesmo alheios à própria prestação do serviço público, desde que demonstrado o nexo de causalidade entre o fato danoso e a conduta omissiva culposa do ente público, na fiscalização que lhe compete exercer. Assim, segundo Bandeira de Mello (1993, p. 345):

Pode dar-se o fato, contudo de o concessionário responsável por comportamento danoso vir a encontrar-se em situação de insolvência. Uma vez que atuava “em nome do Estado”, conquanto por sua conta e risco, poderá ter lesado terceiros por força do próprio exercício da atividade que o Estado lhe pôs em mãos. Isto é, os prejuízos que causar poderão ter derivado diretamente do exercício de um poder cuja utilização só lhe foi possível por investidura estatal. Neste caso parece indubitável que o Estado terá que arcar com ônus daí provenientes. Pode-se então, falar em responsabilidade subsidiária (não solidária) existente em certos casos, isto é, naqueles em que os gravames suportados por terceiros hajam procedido do

exercício. pelo concessionário. de uma atividade que envolveu poderes especificamente do Estado. É razoável, então concluir que os danos resultantes de atividade diretamente constitutivas do desempenho do serviço, ainda que realizada de modo faltoso, acarretam, no caso de insolvência do concessionário, responsabilidade subsidiária do poder concedente.

A responsabilidade pressupõe a ocorrência efetiva do dano e que este dano seja imputável, no caso ao concessionário, tem que haver nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a atitude (responsabilidade subjetiva), pressupõe existência de situação de risco ou do fato (responsabilidade objetiva) que pressupõe culpa do serviço, inerentes à atividade administrativa delegada ao concessionário pela Administração Pública.

Para tanto, não haverá responsabilidade do concessionário, se o dano não tiver sido certo, não for especial, não tiver anormalidades e nem tiver atingido uma situação juridicamente protegida, o dano para ser indenizável deve ser certo, especial, anormal e lesivo a uma situação protegida pelo direito.

Mas não é apenas a ação do administrador ou de quaisquer outros agentes públicos que produzem danos e geram direito à indenização, mas também omissão. A omissão do agente público configura culpa in omitendo ou culpa in vigilando, podendo causar prejuízos aos administrados, à própria Administração e ao agente público responsável, pois, como diz Cretella Júnior (1999, p. 210): “Se cruza os braços ou não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir e não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*, nem como *bonus administrator*”.

Há indagação de vários autores de renome de que a responsabilidade é relativamente ao usuários das concessionárias de serviços públicos é subjetiva, devendo ser demonstrada a culpa da concessionária, porém, com a reestruturação do Estado e as conseqüentes mudanças na concepção política e jurídica do serviço público, assim como na forma de sua prestação, enfatiza-se, cada vez mais, o papel e a responsabilidade do Poder Público.

Almejando uma redução dos encargos estatais com as atividades de interesse geral da sociedade, bem como a melhoria da qualidade dos serviços prestados, o Estado passou a proceder a uma descentralização dos mesmos, ampliando a função reguladora e fiscalizadora.

A delegação do serviço público a entes privados é uma forma de captar tecnologias e recursos privados e aplicá-los para baratear e aumentar a eficiência do serviço, com a conseqüente diminuição dos custos estatais, sendo esta prática cada vez mais constante.

A concessionária substitui o Poder Público em suas atividades precípuas, devendo fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos, se essenciais à coletividade.

As relações entre usuários e concessionárias estão cada vez mais estreitas em razão de inúmeros conflitos que estão surgindo em decorrência da má prestação dos serviços, sendo importante salutar a busca de soluções, especialmente no tocante à determinação da responsabilidade civil da concessionária, pois, em sendo o serviço público um dever do Estado e um direito do povo, os prejuízos sofridos pelos usuários não podem ficar sem reparação.

O art. 37 § 6º, da Constituição Federal, anteriormente abordado, atribui que o Estado tem responsabilidade civil por danos causados pelos seus agentes a terceiros, não podendo ele ver-se excluído da responsabilidade, pois se, seus agentes tiverem sido omissos ou deficientes na fiscalização das atividades do concessionário.

Tratando-se de concessão de serviço público, permite-se reconhecer, em função do art. 37 § 6º da Constituição Federal que o Poder Público concedente responde objetivamente pelos danos causados pelas empresas concessionárias, em razão da presumida falha da Administração na escolha da concessionária ou na fiscalização de suas atividades, desde que a concessão tenha por objeto a prestação de serviço público ou atividade diretamente constitutiva do desempenho do serviço público; responsabilidade direta e solidária, desde que demonstrado que a falha na escolha ou na fiscalização da concessionária possa ser identificada como a causa do evento danoso.

Portanto, a melhor interpretação é que embora a responsabilidade inicial/primária seja atribuída ao concessionário, pode este exercer seu direito de regresso contra o concedente, quando tiver havido falha ou ausência na fiscalização, porque neste caso terá o concedente contribuído juntamente com o concessionário.

Além disso, se a culpa for da concessionária e esta não tiver meios de reparar os prejuízos causados, pode o lesado, dirigir-se ao concedente, que sempre terá responsabilidade subsidiária pelo fato de que o concessionário é um agente seu.

Oportuno é o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Melo (1999, p. 345): “O dano foi efetuado por quem agia em nome do Estado e só pode ocorrer em virtude de estar o concessionário no exercício de atividade e poderes incumbidos ao concedente”.

Visto, portanto, que o Estado responde subsidiariamente, uma vez que exauridos os recursos da entidade prestadora de serviços públicos e se o Estado escolheu mal aquele a quem atribuiu a execução de serviços públicos, deve responder pelo dano.

À Administração Pública, e só a ela, competia executar o serviço público através de seus órgãos competente e se preferiu cometer a uma empresa privada a realização destes serviços, não há de ser por isso que a sua responsabilidade deva ser desviada. Tenha-se em

vista que o executor do serviço é agente do Estado, e, como tal, a Administração responde pelo dano que ele vier causar, admitindo a responsabilidade solidária do executor da obra no caso de ter agido com culpa.

Portanto a responsabilidade é objetiva e alcança todas as pessoas públicas ou privadas que prestem serviços públicos.

O que se tem entendido e defendido pela doutrina é a possibilidade de o Estado responder subsidiariamente quando se exaure o patrimônio da entidade. Bandeira de Mello (2005, p. 574), em respeito à responsabilidade do Estado ensina:

Em se tratando de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se, também, as demais pessoas jurídicas de direito público auxiliares do Estado, bem como quaisquer outras, inclusive de direito privado, que inobstante alheias à sua estrutura orgânica central, desempenham cometimentos estatais sob concessão ou delegações explícitas (concessionárias de serviço público e delegados de funções públicas) ou implícitas (sociedade de economia mistas e empresas do Estado em geral, quando no desempenho de serviço público propriamente dito). Isso porque não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente ou seja, depois de exaustas as forças da pessoa alheia à sua intimidade estrutural – se a atividade lesiva só é possível porque o estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano.

Nesse esboço, obriga a teoria que o Estado também tem responsabilidade perante a terceiros por danos causados na concessão de serviços públicos, visto exauridos todos os recursos contra a concessionária, a quem o terceiro interessado poderia recorrer, senão o Poder concedente, que é o próprio Estado a quem delegou tais serviços.

Tratando-se de prestação de serviços públicos essenciais, preceitua o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto essenciais contínuos”.

Em caso de descumprimento dessas obrigações básicas, poderá o consumidor, exigir judicialmente que elas sejam cumpridas e, ainda, exigir a reparação dos danos experimentados.

Esse dispositivo permite expressamente a cumulação do pedido para compelir a pessoa jurídica prestadora do serviço público a cumprir a obrigação que contraiu como também o dever de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos, com o pedido de ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor.

Tratando-se de reparação dos danos causados, a responsabilidade independe da existência de culpa, conforme determina expressamente o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, anteriormente já citado *in verbis*.

Árdua é a tarefa do intérprete em proceder à interpretação do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor que prevê a continuidade dos serviços essenciais de consumo, pois se trata de um dispositivo polêmico e que não poderá ter uma interpretação meramente literal, sob pena de conduzir a situações absurdas e inaceitáveis. De fato, um tema por demais controvertido, sobre a responsabilidade civil na prestação dos serviços públicos, versa sobre a continuidade dos serviços considerados essenciais. O primeiro problema a ser superado refere-se ao conceito de essencialidade e o segundo diz respeito à exigência legal da sua continuidade. O Código do Consumidor não disse o que entendia por serviços essenciais, e o tema, na prática, vem suscitando vários debates.

Parece mais razoável sustentar-se que a essencialidade, prevista no art. 22, há de ser interpretada em seu sentido vulgar, significando todo serviço público indispensável à vida em uma sociedade de consumo. Incluindo-se não somente os serviços públicos *stricto sensu*, mas também os serviços de utilidade pública, como os de transporte coletivo, telefone, energia elétrica, água, gás e correio.

O conceito de essencialidade é mutável, conforme evoluam as necessidades da sociedade de consumo.

Partindo do pressuposto de que todos os serviços públicos são essenciais, quando indispensáveis à vida em uma sociedade de consumo, resta discorrer sobre a exigência legal da sua continuidade. A continuidade dos serviços essenciais deve ser entendida no sentido de que tais serviços não podem deixar de ser ofertados à sociedade de consumo.

Os serviços essenciais devem ser contínuos, isto é, deve haver a permanência em sua prestação, de modo que, se esse serviço está sendo prestado pela Administração Pública, direta ou indiretamente, não pode ser simplesmente interrompido, de uma hora para outra, ou seja, não pode deixar de ser prestado à sociedade de consumo, a não ser que seja em razão de fortuito ou força maior, excludentes clássicas da responsabilidade civil.

Com efeito, a continuidade dos serviços essenciais significa dizer que o consumidor não pode ser despojado, sem mais nem menos, de um serviço essencial que vinha usufruindo. Agora, na hipótese de inadimplemento do consumidor em efetuar o pagamento do respectivo consumo, pode haver o corte do fornecimento do serviço. A gratuidade não se presume e o fornecedor do serviço não pode ser compelido a prestar serviços públicos ininterruptos se o consumidor, em contrapartida, deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento.

2.7 A Ação de Reparação do Dano

O particular pode buscar a reparação do dano por duas vias. Pela primeira, a via amigável, o particular e o Estado celebram um acordo, na esfera administrativa, no qual fica definida a responsabilidade do Estado e o montante da indenização.

Embora alguns doutrinadores ainda se neguem a reconhecer esta possibilidade – a resolução da questão mediante acordo na esfera administrativa – por entenderem-na ofensiva ao princípio da indisponibilidade do interesse público, é entendimento majoritário que tal alternativa é válida e viável, desde que haja autorização legislativa para a celebração do acordo.

A segunda via aberta ao particular, se não intentado ou não obtido o acordo na própria esfera administrativa, é a interposição de uma ação judicial indenizatória, nos termos da legislação processual civil aplicável.

Aqui, abrem-se três alternativas para o lesado: 1º) mover a ação somente contra o Estado; 2º) mover a ação apenas contra o agente público; ou 3º) mover a ação contra o Estado e o agente público, em litisconsórcio passivo.

Se optar pela primeira alternativa, basta ao lesado comprovar os requisitos para a configuração da responsabilidade objetiva, uma vez que, como já salientado exhaustivamente, a responsabilidade do Estado independe de dolo ou culpa de seu agente (uma advertência: nestas questões sobre ação indenizatória, ou sobre a ação regressiva, a seguir analisada, tem-se que esquecer as demais teorias de responsabilidade e pensar na responsabilidade objetiva).

O particular poderá, como segunda opção, voltar-se somente contra o agente público, apesar de, nesse caso, o reconhecimento de seu direito à indenização depender da comprovação de atuação culposa ou dolosa do agente, uma vez que sua responsabilidade sempre é subjetiva, só nascendo se comprovando um desses vícios de conduta.

Como não poderia o agente ser responsabilizado de forma mais rigorosa pela mera circunstância de ter o particular optado por ingressar diretamente contra ele em busca de ressarcimento, transformando-se sua responsabilidade de subjetiva para objetiva, indispensável será, na hipótese, a comprovação de que atuou com dolo ou culpa.

Por fim, como última opção, pode o lesado mover a ação contra o Estado e seu agente, em litisconsórcio passivo. Apesar da responsabilidade do agente público ser do tipo subjetiva,

nesta ação o particular só precisará demonstrar a relação de causa e efeito entre o fato lesivo e o dano, bem assim o valor econômico deste, como entende o Supremo Tribunal Federal.

Enfim, basta-lhe comprovar os requisitos da responsabilidade objetiva para ter reconhecido seu direito à indenização. A fim de evitar dúvidas, salienta-se que eventual decisão judicial que reconheça apenas os elementos desta modalidade de responsabilidade não terá quaisquer efeitos contra o agente público, cuja responsabilidade é subjetiva.

Qualquer que seja a opção do lesado, se reconhecido seu direito à reparação, a indenização abrangerá o prejuízo diretamente decorrente do evento lesivo (danos emergentes) e o que o lesado deixou de auferir em decorrência dele (lucros cessantes).

2.7.1 A Ação de ressarcimento: Estado x Agente Público

Inconfundíveis a responsabilidade do Estado de indenizar o particular lesado injustamente por ato de agente público; e a responsabilidade deste perante o Estado, uma vez tendo o ente estatal ressarcido o particular dos danos sofridos.

A responsabilidade do Estado perante o particular é objetiva, na modalidade do risco administrativo. A responsabilidade do agente, por sua vez, é sempre subjetiva, pressupondo conduta dolosa ou culposa da sua parte. É perfeitamente possível, deste modo, que o ente público venha a indenizar o particular e não tenha reconhecido o direito de ser restituído do valor desta forma despendido. Para tanto, basta que, no caso concreto, não tenha o agente agido dolosa ou culposamente mas, ainda assim, tenha com seus atos causado dano injusto ao particular. De qualquer forma, uma vez indenizado o particular, deve a Estado voltar-se contra o agente mediante a interposição de uma ação judicial de ressarcimento, salvo se administrativa e amigavelmente for solucionada a questão.

A respeito desta ação, pode-se tecer as seguintes considerações: 1º) como já afirmado, não se admite, segundo entendimento majoritário, que o Estado possa se valer da denúncia à lide, convocando seu agente, a fim de discutir sua responsabilidade perante o Estado, na mesma ação contra ele movida pelo particular. Se isso fosse possível, como resultado da denúncia teríamos uma decisão judicial reconhecendo não só a responsabilidade do Estado perante o particular, mas também a do agente público perante o Estado. Nossa doutrina predominante, entretanto, refuta o uso deste instituto, entendendo que o Estado só pode voltar-se contra seu agente após: a) o trânsito em julgado da decisão condenatória na ação

indenizatória contra ele movida pelo lesado e; b) do efetivo pagamento da indenização. Ademais, sabemos que na ação de reparação de danos movida pelo particular, este demanda o Estado a partir da responsabilidade objetiva, ao passo que o Estado necessita comprovar dolo ou culpa do seu agente, o que acarretaria uma maior demora do trâmite processual, em prejuízo injusto para o particular, autor da ação de reparação; 2º) por esses fundamentos, só se admite o uso pelo Estado da ação regressiva, referida no final do art. 37, § 6º da CF, por ele movida contra seu agente após o trânsito em julgado da decisão condenatória e do efetivo pagamento da indenização. Nessa ação o Estado, ao final, terá reconhecido seu direito de ressarcimento contra seu agente, desde que comprove que ele, além de ser autor do ato lesivo, conduziu-se de forma dolosa ou culposa ao causar o dano ou permitir que ele ocorresse; 3º) as ações de ressarcimento (das quais a ação regressiva é espécie) movidas pelo Poder Público contra qualquer indivíduo que tenha lhe causado dano são imprescritíveis (CF, art. 37, § 5º). Isto significa que o ilícito do agente pode prescrever, não sendo mais possível, após o decurso de certo prazo, a imposição de penalidades de natureza administrativa ou penal. O mesmo não se aplica à responsabilidade civil (de indenizar), que subsiste frente ao tempo; 4º) em função da imprescritibilidade das ações de ressarcimento do Poder Público, pode este se voltar contra seu agente mesmo após a extinção do vínculo funcional. Além disso, é possível, pelo mesmo fundamento, serem responsabilizados os sucessores do agente falecido, no limite do patrimônio transferido.

2.8 Danos Provenientes de Obra Pública

A responsabilidade por danos oriundos de obras públicas pode ou não ser do Estado. No caso de ser o dano causado pelo só fato da obra, a responsabilidade é realmente do Estado, e, além disso, segue as regras da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo.

Há dano causado pelo só fato da obra quando o prejuízo advém da própria natureza da obra, da sua localização, extensão ou duração. Os prejuízos decorrem da obra em si mesma, mesmo regular sua execução, por isso que se diz que eles surgem pelo só fato da obra. Nesse caso, se a própria existência da obra acarreta prejuízos num grau extraordinário para certos administrados, eles têm direito à indenização em função da sua realização. É o caso, por exemplo, da construção de um viaduto onde até então existia uma avenida, numa zona

comercial. Com a construção do viaduto será extraordinariamente reduzido, ou mesmo cessará, todo trânsito de veículos e pedestres na área até onde então era localizada a avenida, acarretando a falência, se não de todos, ao menos da maioria dos estabelecimentos comerciais nela localizados. Trata-se, pois de um dano decorrente da própria natureza da obra, cabendo aos comerciantes por ela atingidos a indenização pelos prejuízos suportados. No caso, por eles responderá o Estado, objetivamente.

A responsabilidade pode se originar, também, de má execução da obra pública. É hipótese de responsabilidade subjetiva (dependente de dolo ou culpa), imputável ao executor da obra, e tem natureza contratual, seguindo o regramento da Lei 8.666/93.

CAPÍTULO III. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CRISE DO SETOR AÉREO

O presente capítulo tratará da responsabilidade do Estado relacionada à crise do setor aéreo, analisando sua cronologia, mostrando os acontecimentos e fatores que determinaram a crise, as atribuições legais de cada ente estatal responsável pela regulação do setor e, em seguida, os pontos positivos e negativos da implantação dos juizados especiais nos aeroportos. Será determinada a espécie de responsabilidade estatal nos atrasos e cancelamentos de vôos, para, ao final, determinar qual seria a responsabilidade do Estado em toda a crise.

3.1 A Cronologia Recente da Crise do Setor Aéreo

O segundo maior acidente da história da aviação brasileira, a colisão entre o Boeing 737-800 da companhia aérea Gol e o jato executivo Legacy, ocorrido em 29 de setembro de 2006 e que vitimou 154 pessoas, colocou à mostra a ineficiência da cobertura do espaço aéreo brasileiro, que há mais de uma década era um problema e permanecia sem solução por parte dos últimos governantes do País³.

Em defesa dos controladores de vôo que atuavam no momento da colisão entre as duas aeronaves, a categoria tornou públicas falhas no controle do espaço aéreo brasileiro, tais como: frequências de rádio de péssima qualidade entre Brasília e Manaus e, a partir de um marco conhecido como Teres (480 km ao norte da capital federal), a existência de um buraco negro, área onde os auxílios à navegação ficam inoperantes; más condições dos equipamentos e jornadas excessivas de trabalho, além dos baixos salários⁴.

Em 27 de outubro de 2006, vendo-se acuados pelo inquérito criminal aberto para apurar omissão no acidente, controladores de vôo começam uma operação-padrão, controlando apenas quatorze vôos por vez, com o objetivo de chamar a atenção para as péssimas condições de trabalho da categoria.

³ Informações retiradas da Enciclopédia Eletrônica Wikipédia, disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/v%C3%B4o_Gol_1907. Acesso em 12/10/2007.

⁴ Wikipédia. Op. cit.

Em 05 de dezembro de 2006, a crise atingiu o seu auge, quando falhas nos equipamentos impediam a comunicação entre pilotos e o Cindacta-1 de Brasília, o que impediu a decolagem dos vôos.

Em 28 de fevereiro de 2007, a promotora Ione de Souza Cruz, da Justiça Militar, decidiu arquivar o inquérito policial militar aberto pelo Comando da Aeronáutica para tentar enquadrar os sargentos controladores por "supostas práticas de condutas caracterizadoras de crimes" que teriam produzido o caos nos aeroportos no final do ano anterior.

No dia 30 de março de 2007, os controladores entraram em greve, paralisando os principais aeroportos do país. O caos tomou conta dos saguões, com agressões e tumultos. O Comando da Aeronáutica considerou o movimento um motim e ordenou a prisão de controladores militares.

Em 22 de junho de 2007, contudo, uma nova operação padrão realizada pelos controladores de vôo provocou o caos nos aeroportos com a suspensão de vôos de Cumbica para o Nordeste, Estados Unidos e Europa. A situação se refletiu em todo o país e os passageiros voltaram a viver pesadelos nos aeroportos.

Em 17 de julho de 2007, no início da noite, aconteceu aquele que seria considerado o maior acidente aéreo da história da aviação brasileira e o maior acontecido nos últimos cinco anos no mundo. O vôo JJ 3054 da TAM, que havia decolado de Porto Alegre, ao tentar pousar no aeroporto de Congonhas, passa direto pela pista e se choca com o prédio da própria companhia aérea, tirando a vida de 199 pessoas⁵.

3.2 Fatores que Determinaram a Crise no Setor Aéreo

Estima-se que a aviação brasileira é deficiente há mais de dez anos. A contrário do que bradou a mídia, o "caos aéreo" já era um problema que foi sendo alimentado por vários governos, até que no atual a crise se tornou evidente e tomou grandes proporções⁶.

Muitos são os fatores que determinaram a crise, dentre eles: má aplicação dos gigantescos recursos apurados com taxas; corrupção em licitações de obras de infra-estrutura;

⁵ Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG78142-6009.htm>

⁶ Seguindo a opinião do Brigadeiro Reformado da Aeronáutica Adyr da Silva, em entrevista dada à UnB Agência. in "o caos aéreo é responsabilidade do Governo Federal e não é de hoje. Essa situação vem acontecendo, há pelo menos, 10 anos". Disponível em: <http://www.unb/acs/entrevistas/tv0707-44.htm>. Acesso em 23/10/2007.

atribuição de cargos técnicos à pessoas incompetentes, dentre outros fatores⁷. A seguir, serão abordados os entes estatais responsáveis pela regulação do setor aéreo e suas atribuições, seguidas de seus problemas.

A Agência Nacional de Aviação Civil, a ANAC, quando da sua criação, foi incumbida de defender os interesses dos usuários de serviços aéreos quanto ao preço e à qualidade dos serviços prestados. Personalizada na forma de agência reguladora, a ANAC foi criada pela Lei 11.182, de 27 de setembro de 2005, a qual lhe conferiu muitas atribuições. Dentre as quais, destacam-se:

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

[...]

X – regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil;

[...]

XVI – fiscalizar as aeronaves civis, seus componentes, equipamentos e serviços de manutenção, com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas de segurança de vôo;

[...]

XIX – regular as autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves civis, observadas as condicionantes do sistema de controle do espaço aéreo e da infra-estrutura aeroportuária disponível;

[...]

XXI – regular e fiscalizar a infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos;

[...]

XXIV – conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;

XXV – estabelecer o regime tarifário da exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;

Da análise dos incisos do supracitado artigo, se pode vislumbrar que as atribuições da ANAC se confundem com as da INFRAERO, a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, pois esta foi criada justamente para cuidar da infra-estrutura aeroportuária brasileira, de acordo com o seu objeto, explícito no art. 4º, do seu estatuto:

⁷ Disponível em: <http://www.revistapoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG78142-6009,00.htm>.

Art. 4º A INFRAERO tem por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea, prestar consultoria e assessoramento em suas áreas de atuação e na construção de aeroportos, bem como realizar quaisquer atividades correlatas e afins, que lhe forem atribuídas pelo Ministério da Defesa⁸.

A INFRAERO (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária) é uma empresa pública federal brasileira de administração indireta, vinculada ao Ministério da Defesa. Criada pela Lei nº 5862, em 12 de dezembro de 1972, administra 67 aeroportos, 80 unidades de apoio à navegação aérea e 32 terminais de logística de carga. Com sede em Brasília, está presente em todos os Estados da Federação, congregando uma força de trabalho composta de aproximadamente 26.500 profissionais, entre próprios e terceirizados. Os aeroportos administrados pela INFRAERO concentram cerca de 97% do movimento do transporte aéreo regular do Brasil, o que equivale a 1,9 milhão de pousos e decolagens de aeronaves nacionais e estrangeiras, tendo transportado, em 2006, aproximadamente 102,2 milhões de passageiros⁹.

Mesmo assim, apesar de explícitas as atribuições da ANAC, os usuários atualmente andam insatisfeitos com a atuação abusiva das empresas aéreas e a confusão de atribuições na regulação do setor aéreo. Por isso é que órgãos que tratam da defesa do consumidor, a exemplo do Instituto de Defesa do Consumidor, o IDEC, tomaram a dianteira das reivindicações dos usuários dos serviços aéreos, já que a agência reguladora que deveria desempenhar este papel não o fez eficientemente.

A causa desta atuação deficiente pode ser a própria lei de criação da ANAC que, no seu já citado art. 8º, o legislador, ao traçar suas atribuições, que são: atuar “com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade”, acabou por não incluir o princípio constitucional da eficiência.

A ANAC foi criada para substituir o extinto Departamento de Aviação Civil (DAC), órgão ligado à Aeronáutica, atendendo a necessidade de desmilitarização gradual da aviação, mas significou a perda de quadros técnicos importantes, os quais não foram repostos. A título de exemplo, um diretor do extinto DAC, não chegava no cargo com menos de sessenta anos, porque passaria boa parte de sua vida estudando segurança de voo, transporte aéreo,

⁸ Disponível em:
http://www.infraero.gov.br/upload/arquivos/inst/2007_ESTATUTO_1_AGE_03_10_2007_DOU_211_01NOV2007.pdf

⁹ Dados encontrados no site da Infraero, disponível em: www.infraero.gov.br

investigação de acidentes aeronáuticos e outras matérias específicas, altamente técnicas e extremamente complexas¹⁰.

3.3 Os Juizados Especiais nos Aeroportos

Os juizados especiais aéreos são uma criação emergencial do Governo, na intenção de diminuir as reclamações derivadas da crise aérea que se instaurou nos aeroportos do país. Estes juizados encontram-se em funcionamento desde o dia 8 de outubro do ano corrente e foram implementados na intenção de solucionar os conflitos originados de litígios entre passageiros e empresas aéreas.

No mês de setembro de 2006, a queda do avião da Gol foi o elemento que tornou pública a crise do setor aéreo. Seguido a este acontecimento, veio a crise no controle aéreo, a qual agravou os atrasos e cancelamentos de vôos. Diante disto, o Governo resolveu implementar nos próprios aeroportos unidades de juizado especial para atender reclamações dos passageiros quando o atraso compreender mais de uma hora, prazo este que foi acordado entre INFRAERO e empresas aéreas.

Após o acidente da TAM em Congonhas, o qual aconteceu no dia 17 de julho de 2007, as autoridades responsáveis pela gestão do tráfego aéreo resolveram alterar as rotas das aeronaves que passavam por Congonhas e outros vôos foram transferidos para o aeroporto de Cumbica, em Campinas¹¹. Então, as empresas aéreas tornaram mais comum uma prática já conhecida: a venda de passagens acima do número de passageiros que a aeronave comporta, conhecida esta prática como overbooking. Como o caos aéreo já havia se instaurado, e muitos vôos eram atrasados e cancelados, as empresas aéreas colocavam passageiros do vôo cancelado no seu subsequente, fazendo com que os passageiros esperassem longos períodos de tempo. Assim, diante destes fatos, os passageiros, ao invés de procurarem obter uma indenização por conta do descumprimento do contrato ou buscar a responsabilização das companhias pelos atrasos, apenas sentavam nos apertados assentos dos aeroportos e torciam para que ao menos o vôo não fosse cancelado. Não atentaram os passageiros à possibilidade de que as empresas aéreas intencionalmente praticariam a venda de passagens além do que as

¹⁰ Site da UnB, Op. Cit.

¹¹ Revista virtual Época, Op. Cit.

aeronaves suportariam. Essa venda de passagens, assim, caracteriza uma quebra da relação contratual no âmbito consumerista.

De acordo com o Código Civil, as relações de consumo são regidas em conformidade com três princípios: boa-fé, função social e acordo de vontade. No caso da venda de uma passagem aérea, isto ocorre quando o passageiro é informado inicialmente do horário em que vôo irá decolar e, além disso, o preço da passagem e a duração da viagem. A concretude da relação contratual é apenas parcial, pois as únicas informações completamente corretas que as empresas aéreas fornecem aos consumidores, diante da crise, são o preço a ser pago e a duração da viagem. Com relação à pontualidade dos vôos e os problemas que porventura o aeroporto estará passando são informações que nem sempre são repassadas ao consumidor.

Tem-se observado que as companhias aéreas sempre dão respostas evasivas, como que não possuem informações sobre os motivos do atraso e nem quanto tempo irá durar ou então dizem que existem problemas no aeroporto e que não dispõem de maiores detalhes. Desta forma, cria-se uma falsa realidade de que a companhia aérea não tem qualquer responsabilidade sobre o atraso. Assim, caracteriza a responsabilidade a desobediência aos mandamentos do Código Civil, no seu art. 927, que traz insita a responsabilidade civil objetiva:

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

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

Diante das condutas das empresas aéreas, independentemente de culpa, são elas responsáveis por danos sofridos pelos passageiros.

Por conta destes fatos, o Estado optou por criar o juizado especial nos aeroportos para que os litígios existentes entre passageiros e empresas aéreas sejam resolvidos no momento em que se apresentem. De acordo com estatísticas¹², o saldo é de que apenas 31% dos litígios são solucionados. Ademais, os juzizados não funcionam 24 horas por dia e muitos dos atrasos e cancelamentos de vôos ocorrem no período da madrugada.

¹² Disponível em http://www.endividado.com.br/materias_det.php?id=19040.

De janeiro a agosto do ano de 2007, estima-se que 37 milhões passageiros embarcaram e desembarcaram nos cinco aeroportos de São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília. Os juizados funcionam das 09h às 21h, de segunda à sexta. Nos sábados, domingos e feriados o expediente é de 14h às 20h¹³.

Conforme a análise dos fatos e estatísticas apresentados, a solução criada pelo Estado através dos juizados especiais é apenas ilusória. O consumidor dos serviços aéreos, com esta criação, tem a falsa impressão de que seus direitos serão enfim respeitados, quando, em concreto, a responsabilidade das empresas aéreas é presumida e objetiva, sendo devida uma indenização de plano ao consumidor, de acordo com o já citado art. 927 do Código Civil.

3.4 A Responsabilidade do Estado nos Atrasos e Cancelamentos de Vôos

No art. 37, § 6º da CF, vislumbram-se as responsabilidades dos prestadores de serviços públicos, sejam eles pessoas públicas ou privadas. Mas, não se deve esquecer que a empresa de transporte aéreo é “fornecedora” de serviço, nos moldes do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, serviço este que se enquadra na definição do § 2º do art. 3º do CDC:

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

[...]

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

Assim, os eventos neste ponto tratados, ou seja, cancelamentos e atrasos de vôos, seriam considerados como vícios de qualidade do serviço, tendo-se em vista o passageiro como destinatário final dos serviços. Portanto, se as empresas aéreas buscam o lucro, a exploração da atividade gera o risco de prejuízo. E, se o lucro é um direito que assiste às companhias aéreas, o prejuízo passa a ser um ônus que deve ser por elas suportado. Independente de sua culpa, e com fundamento da responsabilidade objetiva prevista no CDC,

¹³ Revista virtual Época, Op. Cit

as empresas aéreas têm o dever de ressarcirem os consumidores do serviço por atrasos que ultrapassem quatro horas, conhecido este intervalo de tempo como “tolerância técnica”, nos termos do art. 231 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA):

Art. 231. quando o transporte oferecer interrupção ou atraso em aeroporto de escala por período superior a 4 (quatro) horas, qualquer que seja o motivo, o passageiro poderá optar pelo endosso do bilhete de passagem ou pela imediata devolução do preço.

Parágrafo Único. Todas as despesas decorrentes da interrupção ou atraso da viagem, inclusive transporte de qualquer espécie, alimentação e hospedagem, correrão por conta do transportador contratual, sem prejuízo da responsabilidade civil.

É concedido este prazo em razão de fatores que fogem ao controle das empresas, a exemplo de condições climáticas. Findo este prazo, as companhias aéreas vêm-se obrigadas a fornecer alimentação, hospedagem, dentre outros serviços ao passageiro com check-in aprovado, tendo que dar ao passageiro a opção de remarcação de vôo, o embarque em outra companhia ou reembolsar o valor do bilhete.

Mas, importante se faz frisar que nem sempre é a empresa aérea responsável pelos atrasos e cancelamentos de vôos. Recentemente, ficaram evidentes as más condições dos aeroportos para pousos e decolagens, a precariedade dos equipamentos necessários à navegação e a falta de controladores de vôo, condições estas que são indispensáveis para uma boa prestação do serviço de transporte aeroviário. Não faz muito tempo, constatou-se que os equipamentos dos Cindactas (Centros Integrados de Defesa e Controle do Tráfego Aéreo) estavam completamente obsoletos e inoperantes.

Ao contrário do que dispõe a legislação internacional relativa ao transporte aéreo, o Código Brasileiro de Aeronáutica optou por adotar a responsabilidade objetiva da empresa transportadora aérea, abrindo margem para a possibilidade de apresentação de excludentes. Exemplo disso é o seu art. 20, que diz:

Art. 20. No transporte de passageiros e de bagagem e no caso de dano ocasionado por atraso no transporte de mercadoria, o transportador não será responsável se provar que tomou ou tomaram os seus prepostos todas as medidas necessárias para que não produzisse o dano, ou não lhes foi possível tomá-las.

Atualmente, nenhuma norma especial trata especificamente das hipóteses excludentes de responsabilidade das empresas aéreas, a não ser a alínea “a” do § 1º do art. 256 do CBA, nos casos de morte, presente a culpa exclusiva da vítima, e a alínea “b”. do mesmo dispositivo, a qual se relaciona com a ocorrência de caso fortuito ou força maior para o atraso ou cancelamento.

Assim, não se pode falar em indenização a ser paga pelo transportador aéreo, nos casos em que os atrasos e cancelamentos de vôos são conseqüências da paralisação da atividade desenvolvida pelos controladores de vôo, mesmo o transporte aéreo sendo prestado por empresas privadas concessionárias de serviço público. Considerando o fato de que os controladores de vôo são prepostos do Estado, deve-se admitir a responsabilização da União, de acordo com o inciso X do art. 6º e do art. 22 e seu parágrafo único, todos do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

[...]

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

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

Deve-se sempre ter em mente que é direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral e que, em caso de descumprimento das obrigações contratuais, pode o consumidor reclamar indenização diretamente à Fazenda Pública.

Mesmo se os atrasos ou cancelamentos de vôos forem decorrentes de atividades estatais e não tiverem ligação com as empresas aéreas, estas não se imiscuem da obrigação de amparar os usuários do serviço, alegando ausência de responsabilidade. Assim, o consumidor pode optar em pleitear a indenização, inclusive de ordem moral, diretamente da União. Igual direito assiste às empresas aéreas, as quais, arcando com os prejuízos que experimentaram quando da paralisação do sistema de controle aéreo, possuem o direito de propor ação regressiva contra o Estado, fundamentada no art. 37, § 6º da CF, tendo ainda à disposição os arts. 186 e 934 do Código Civil, nos casos de comprovada culpa do ente público.

3.5 A Responsabilidade Civil do Estado na Crise do Setor Aéreo

A responsabilidade estatal pelo colapso no setor aéreo não se resume às falhas no sistema de controle de tráfego aeroviário, citadas na seção anterior. Os entes governamentais que deveriam zelar pela regulação do setor também são responsabilizáveis pela crise e, reflexamente, o próprio Estado. Responsável direta pela crise é a Agência Nacional de Aviação Civil.

A ANAC é autarquia de regime especial, diferindo das autarquias comuns, pois sua lei instituidora – Lei 11.182/2005 – lhe conferiu privilégios específicos, com vistas à ampliação de sua autonomia técnica, administrativa e financeira. Seus diretores, de acordo com o art. 13 da referida lei, possuem mandato fixo de cinco anos, o que lhes assegura independência e autonomia nas decisões.

Logo, como pessoa jurídica de direito público, é sujeita de direitos e obrigações. Podendo, portanto, adquirir direitos e contrair obrigações, inclusive o dever de indenizar pelos atos danosos a terceiros, ainda que lícitos (Marinella, 2006).

O Estado tem a obrigação constitucional tanto de prestar adequadamente os serviços públicos, quanto de fiscalizar a prestação destes serviços, quando prestados por particulares.

O art. 37, § 3º, da CF, com redação determinada e incisos I a III acrescentados pela EC nº 19/98, prevê a elaboração de Lei, visando disciplinar as formas de participação do usuário na Administração Pública, no sentido de assegurar a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e avaliação periódica da qualidade dos serviços:

Art. 37 [...]

§ 3º A Lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando, especialmente:

I – As reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviço de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego, ou função na administração pública.

Esta previsão legal até o momento não foi cumprida a nível nacional, tendo apenas alguns sinais da nova previsão constitucional em poucos estados da Federação, a exemplo do Rio Grande do Sul, com a Lei Estadual nº 11.075/98, que instituiu o Código Estadual de Qualidade dos Serviços Públicos e o Estado de Goiás, com o seu Dec nº 5.904/04, o qual aprovou a Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos.

Mas, é de inteira aplicação o já referido art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que determina as obrigações de uma devida prestação dos serviços e a previsão da reparação de danos sofridos pelos consumidores.

Outrossim, os doutrinadores pátrios são concordes no que é atinente à responsabilidade objetiva nos casos de ação ou omissão das pessoas jurídicas, tanto as estatais como as privadas, prestando serviço público.

Para o mestre Bandeira de Mello (2005, p. 680),

se houve conduta estatal lesiva a bem jurídico garantido de terceiro, o princípio da igualdade – inerente ao Estado de Direito – é suficiente para reclamar a restauração do patrimônio jurídico do lesado. Qualquer outra indagação será despicienda, por já haver configurado situação que reclama em favor do atingido o patrocínio do preceito da isonomia.

Trazendo os ensinamentos da doutrina para a atual conjuntura da crise no setor aéreo, resta a responsabilização da ANAC, agência estatal, pois esta se omitiu com relação à crise no setor que deveria regular. Conforme diz Bandeira de Mello (2005, p. 682)

quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funciona, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

A responsabilização do Estado, neste caso de omissão da agência incumbida de regular a prestação do serviço, será subsidiária, uma vez que responderá a União quando esgotados os recursos da Agência no pagamento de indenizações. Deste pensamento compartilha Celso Antônio Bandeira de Mello (2005) que acredita ser, assim, subsidiária a responsabilidade estatal, baseando-se no fato de que aquelas se apresentam dotadas de uma

"intimidade estrutural": "apenas o Estado, porque lhe confiou a prestação do serviço, será chamado a responder caso esta frustre o ressarcimento do particular" (Bandeira de Mello, p. 675).

Ademais, observa-se tanto por parte da ANAC quanto por parte do próprio Estado o descumprimento de preceitos constitucionais de observância obrigatória, na prestação de serviço público, como os princípios basilares da Administração Pública localizados no caput do art. 37 da CF. O Poder Executivo, que tem a função legal de nomear a direção da ANAC, deveria observar os ditames da própria lei de criação da Agência, Lei 11.182/2005, que diz, em seu art. 12:

Art. 12. Os diretores serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados pelo Presidente da República, após serem aprovados pelo Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.

Entretanto, os cinco diretores da Agência, até bem pouco tempo, estavam na direção por conta de indicação político-partidária.

A Agência não cumpriu a sua função legal, fazendo com que os usuários do serviço aeroviário tivessem que esperar longos períodos de tempo em filas nos aeroportos, num total desrespeito ao princípio da dignidade humana delineado da Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado é organizado constitucionalmente para a prestação de serviços públicos, obedecendo uma hierarquia de normas. Com o passar dos anos, o estado deixou de reter em seu poder a prestação exclusiva dos serviços e passou a transferir sua execução, sem perder, porém, a sua titularidade.

Conforme foi exaustivamente demonstrado no decorrer deste trabalho científico, o serviço de transporte aéreo é de competência da União, e esta não pode simplesmente se imiscuir de sua responsabilidade.

Ao delegar a execução de serviço público a particulares, através de concessão, o Estado passou de prestador do serviço público a fiscal do seu bom cumprimento.

O Estado, quando escolhe e transfere a prestação do serviço aéreo às concessionárias, deve, como foi dito anteriormente, fiscalizar a atuação destas companhias, aplicando-as sanções e até rescindindo contratos, se preciso fosse. Assim, como não é dotado de capacidade técnica suficiente para fiscalizar com eficiência as empresas concessionárias, criou as agências reguladoras, personalizadas como autarquias, as quais, dotadas de quadros técnicos, desempenhariam uma melhor fiscalização do setor. Ao colocar na diretoria destas agências pessoas despreparadas e incompetentes, o Estado cometeu um grave erro, de conseqüências desastrosas.

A recente crise no setor aéreo é fruto de uma degradação evolutiva na prestação do serviço. À descoordenação dos entes que administram o setor aéreo somam-se outros problemas graves, como a falta de profissionalismo e competência na gestão, distribuição de cargos técnicos de acordo com interesses políticos, corrupção e fraudes em licitações, dentre outras mazelas.

A troca de acusações entre Ministério da Defesa, INFRAERO e ANAC, nos bastidores do governo, torna evidente uma das principais causas da inépcia do Estado frente à crise. Existe atualmente uma profusão de siglas na administração do setor aéreo no Brasil, onde as atribuições de cada uma se misturam às das outras e assim contribuem para aumentar a confusão burocrática. A seguir, serão apontados alguns problemas do setor aéreo e em seguida as possíveis soluções que poderiam minimizar a crise.

A falta de ação da ANAC foi resultado direto do loteamento partidário dos seus cargos e da falta de critério técnico no preenchimento destes cargos. Dos cinco diretores que geriram a agência no auge da crise aérea, apenas um possuía experiência na área de aviação. Tratava-

se do Coronel Jorge Veloso, o qual tinha um simples brevê para pilotar aviões do tipo Airbus, curso este pago pela TAM.

A solução seria despolitizar a gestão das agências a passar o controle dos entes para profissionais do setor aéreo. Na maioria dos países desenvolvidos, a aviação civil é administrada por especialistas. Eles têm treinamento, experiência e capacitação de habilitação para lidar com aspectos complexos e peculiares da aviação. Quando se politiza cargos de gerência, se enfraquece a gestão. Assim, é inevitável que chefias e direções acabem sendo objeto de indicação política. O sistema de controle aéreo europeu poderia ser tomado como exemplo pelo Brasil. O próprio sistema se encarrega de formar profissionais, bem remunerados, para todos os níveis, desde o controlador de voo até o engenheiro construtor das pistas.

O tráfego de passageiros no setor aéreo tem crescido muito anualmente. Não existe no Brasil um plano estratégico para lidar com este crescimento. Na Europa, o setor trabalha com um plano de ação para os próximos vinte anos. Caso não esteja preparado para o estrondoso aumento da demanda, o Brasil sofrerá mais colapsos aéreos.

A aviação do Brasil sofre com a falta de leis claras e o excesso de regulação. Há confusão nas atribuições legais dos entes públicos que dividem a gestão do setor aéreo – além da ANAC, o comando da Aeronáutica e a INFRAERO. Assim, o comando dividido gera ineficiência. Por exemplo, cabe à INFRAERO fazer e organizar licitações pra ocupação do espaço comercial dos aeroportos, mas a lei de criação da ANAC também estipula que cabe à agência “conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária” (art. 8º da Lei 11.182/2005). A aviação civil precisa ser reorganizada. Existe a necessidade de uma centralização estratégica, doutrinária, de aplicação de princípios e coordenação de objetivos. O Poder Público deve harmonizar a atuação destes entes, especialmente no que toca à atualização tecnológica.

Outra solução apresentada seria a abertura do mercado para empresas estrangeiras. A liberação acirraria a competição do setor, e isso levaria ao aumento da oferta de vôos. Essa solução somente seria eficaz aliada a uma melhoria da infra-estrutura dos aeroportos para absorver a oferta e a demanda.

O modelo atual, com o mercado dominado por poucas companhias, a exemplo da TAM e da Gol, as quais dominam o mercado, é uma das razões do caos recente. Abrir o mercado para empresas estrangeiras funcionou muito bem no setor de telecomunicações.

Parceria com a iniciativa privada também seria uma boa opção do governo. Ao transferir para a iniciativa privada a administração dos aeroportos, o governo reduziria a

atuação da INFRAERO, preparando-a para se tornar uma empresa mais ágil, com capital aberto e até a participação de investidores estrangeiros.

O preço atual das tarifas de embarque, que é considerado um dos mais caros do mundo, não garante um serviço adequado. A privatização ou a implantação de parcerias público-privadas também tornaria possível a modernização do sistema de segurança dos aeroportos, como aconteceu com as rodovias.

Para uma melhor atuação, o Estado poderia coordenar ações com os Estados-membros, municípios e setor privado. Assim, essa solução não é apenas federal. Requer coordenação com Estados, prefeituras e investidores privados.

Os militares, que comandam o controle aéreo, na pessoa de seus controladores de vôo, insistem em mantê-lo sob o argumento de que incompetentes assumiriam o comando nos seus lugares. O tráfego aéreo nacional, quase na sua totalidade não tem praticamente tráfego aéreo de aeronaves militares para ser controlado. É possível desmilitarizar e continuar a ter, dentro do controle aéreo, um escritório responsável por assuntos militares. Os benefícios para os controladores são sensíveis, pois, com a desmilitarização, passariam a ser civis e receberiam vale-transporte, alimentação, plano de saúde, distribuição de lucros, dentre outros direitos que os militares não possuem.

Diante de todo o exposto, deve o Estado responder subsidiariamente pelos danos sofridos por terceiros, tendo-se em vista o fato de as pessoas jurídicas envolvidas nos danos possuírem patrimônios próprios e terem capacidade para responderem em juízo as respectivas ações intentadas. Somente com o exaurimento dos recursos destes entes é que o Estado deverá fazer parte da relação processual, pois o serviço é de sua titularidade e a vítima do dano não pode ficar sem ser ressarcida. Responderá diretamente o estado pela má escolha das empresas concessionárias e pelo descumprimento dos preceitos constitucionais que norteiam a prestação de serviço público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Dec-Lei nº 200/67, dispõe sobre a administração indireta, disponível em <http://pucrs.campus2.br/~mrios/administracao%20publica/legislacao.htm>. Acesso em 23/10/2007.

CONSTITUIÇÃO DE PORTUGAL, disponível em http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/:

CRETELLA JÚNIOR, José. *Administração indireta brasileira*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. VIII, Rio de Janeiro: Forense, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Enciclopédia Eletrônica Wikipédia, disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/v%C3%B4_Gol_1907. Acesso em 12/10/2007.

ESTATUTO DA INFRAERO, disponível em: http://www.infraero.gov.br/upload/arquivos/inst/2007_ESTATUTO_1_AGE_03_10_2007_DOU_211_01NOV2007.pdf

ÉPOCA, Revista Virtual. Disponível em <http://www.revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG78142-6009,00.htm>.

FREIRE, Elias Sampaio. *Direito administrativo: teoria e 1000 questões*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

INFRAERO, Estatuto de Constituição da. Disponível em http://www.infraero.gov.br/upload/arquivos/inst/2007_ESTATUTO_1_AGE_03_10_2007_DOU_211_01NOV2007.pdf. Acesso em 13/10/2007.

MARINELLA, Fernanda___ de Sousa Santos. *Direito administrativo*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____, *Curso de Direito Administrativo*. 4ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. *Princípios gerais de direito administrativo*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____, *Natureza jurídica da concessão de serviço público*, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Curso prático de direito administrativo*. 1ª ed. São Paulo: Del Rey, 1999.

TACITO, Caio. *Direito administrativo*. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1999.

TELLES, Antonio A. Queiroz. *Introdução ao direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VADE MECUM. Saraiva. Obra coletiva de autoria da editora com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.