Revisitando a teoria da responsabilidade contratual do estado sob o prisma da boa-fé objetiva

Revisiting the theory of contractual responsibility of the state under the objective good faith

Roberto Correia da Silva Gomes Caldas¹

Universidade Nove de Julho, Brasil
robertocsgcaldas@uol.com.br

Jamile Bergamaschine Mata Diz²

Universidade de Itaúna, Brasil
Faculdade de Direito Milton Campos, Brasil
Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil
jmatadiz@yahoo.com.br

Resumo

O objetivo do presente trabalho é analisar a aplicação da boa-fé objetiva aos contratos administrativos a partir da origem e evolução da responsabilidade do Estado, investigando-se, inclusive, como devem ser fixados os critérios para a devida observância dos deveres de cooperação, quais sejam, lealdade, confiança, informação e proteção, corolários desse princípio e que implicam um redimensionamento da responsabilidade contratual de modo geral. Buscou-se, ainda, realizar uma breve contextualização jurídica e histórica de forma que se possa compreender como a responsabilidade objetiva – ao fundamentar-se na legalidade, igualdade e juridicidade dos atos emanados pelo Estado – acaba por incorporar também a necessária consideração ao princípio em tela. Conclui-se que a boa-fé objetiva pode e deve ser levada em consideração em todas as fases do contrato administrativo, não só em sua fase de elaboração, mas atingindo até mesmo a etapa de exaurimento.

Palavras-chave: Responsabilidade do Estado, contrato administrativo, princípios, boa-fé objetiva, deveres de cooperação.

¹ Universidade Nove de Julho. Rua Guaranésia, 425, Vila Maria, 02112-000, São Paulo, SP, Brasil.

² Universidade de Itaúna. Rodovia MG 431, Km 45, Trevo Itaúna/Pará de Minas, Caixa Postal 100, 35680-142, Itaúna, MG, Brasil. Faculdade de Direito Milton Campos. Rua Milton Campos, 202, Vila da Serra, 34006-050, Nova Lima, MG, Brasil. Universidade Federal de Minas Gerais. Av. João Pinheiro, 100, Centro, 30130-180, Belo Horizonte, MG, Brasil.

Abstract

The objective of the present study is to analyze the application of objective good faith to administrative contracts based on the origin and evolution of State responsibility, investigating how the criteria should be fixed to improve the duties of cooperation, namely, loyalty, expectation, information, and protection, corollaries of this principle and which have implied a general re-dimensioning of contractual liability. It was also sought to carry out a brief legal and historical contextualization so that one can understand how the objective responsibility, based on the legality, equality and juridicity of the acts emanated by the State, also incorporates the necessary consideration of the principle on the screen. It is concluded that objective good faith can and should be taken into account in all phases of the administrative contract, not only in its elaboration phase but also reaching its exhaustion.

Keywords: State responsibility, administrative contract, principles, objective good faith, duties of cooperation.

Introdução

A responsabilidade do Estado, considerada atualmente como de natureza objetiva em nosso país, demanda uma análise acurada sobre a possibilidade de aplicação do princípio da boa-fé, também em sua vertente objetiva, especialmente quando se trata de contratos administrativos. Isso ocorre porque o princípio da boa-fé tem despertado numerosos questionamentos na doutrina e jurisprudência, principalmente a partir da previsão expressa de sua modalidade objetiva no Código Civil de 2002, a qual impôs significativas condutas no desenvolvimento das relações jurídicas, tanto de Direito Público como de Direito Privado.

E tais condutas têm sido cada vez mais exigidas e observadas nas relações jurídicas contratuais de nossos dias, em que as solenidades têm dado lugar à celeridade e à razoável duração do cumprimento das obrigações, inclusive vistas como processo (Couto e Silva, 2011), o que traz ínsito, *pari passu*, a necessidade de um espírito maior de colaboração e cooperação entre todos os contraentes e demais atores pactuais (e.g. reguladores estatais e autônomos, controladores e usuários).

Por isso, a correlação entre a boa-fé objetiva, a responsabilidade do Estado e os contratos administrativos impõe, em seu estudo, a verificação dos momentos de sua incidência e das funções que desempenha ao estabelecer um cumprimento das obrigações de forma colaborativa e emparceirada com a(s) outra(s) parte(s).

Deve-se atentar, nesse contexto, para o fato de que as questões que cercam a responsabilidade do Estado, inclusive pactual, não podem ser estudadas, como se fazia no passado, enfatizando-se apenas o *ius imperii* da atuação estatal, porquanto, v. g., o dever de indenizar

desdobra-se como vetor das obrigações inarredáveis e ínsitas à própria existência de uma relação jurídica de concertação, numa perspectiva de diálogo contínuo entre as partes, da qual sequer o Estado, com seus privilégios e prerrogativas, pode se furtar, vez que imperativo de uma democracia participativa e isonômica a ser observada por uma ordem vocacionada para o fortalecimento da participação popular e do controle social, bem como para o atendimento dos direitos fundamentais.

A boa-fé objetiva (dita boa-fé regra de conduta), nesse sentido, perpassa todas as etapas negociais contratuais, o que significa dizer que se verifica não apenas na fase de execução dos contratos, mas, outrossim, nas fases pré e pós-contratuais, a implicar condutas a serem consideradas segundo a tripla função desempenhada por este princípio (de *canon* interpretativo-integrativo, norma de criação de deveres jurídicos instrumentais e norma de controle e limitação ao exercício de direitos subjetivos), assim, igualmente já investigadas (Caldas e Mata Diz, 2015; Lira e Caldas, 2015).

O presente estudo, à luz dessa realidade, justifica-se pela necessidade de se analisar, de maneira mais detida, a retrorreferida correlação entre responsabilidade estatal, boa-fé objetiva e contratos administrativos, de sorte a se deslindar a possibilidade de tal modalidade de responsabilidade aplicar-se indistintamente às relações jurídicas pactuais perfiladas pela Administração Pública no exercício de sua função, segundo um prisma dialógico cooperativo, colaborativo, enfim, concertado, sendo, ainda, necessário investigar-se como a evolução do instituto da responsabilidade desembocou neste novo desenho trazido pela boa-fé objetiva.

Tal estudo justifica-se, ainda, pela necessidade de se adequar a interpretação dada às relações jurídi-

cas pactuais públicas às premissas já estabelecidas pela aplicação da boa-fé objetiva como requisito a guiar a conduta das partes contratantes, mesmo que uma delas tenha natureza pública – o que se infere nos contratos administrativos em geral.

Nesse diapasão, faz-se mister ponderar sobre o *iter* investigativo adotado, tendo, em primeiro plano, a contextualização teórica e histórica do instituto da responsabilidade do Estado, averiguando sua evolução e aplicação para, posteriormente, adentrar-se no campo da boa-fé objetiva e sua utilização nos contratos administrativos, de modo a concluir-se pela possibilidade ou não de responsabilizar-se o Estado em casos de sua lesão, inclusive quanto aos seus subprincípios de proteção, confiança, lealdade e informação (dita, ainda, esclarecimento ou transparência), vistos também como deveres de cooperação.

Na subsequência específica do estudo, aprofunda-se a aceção concertada e o conceito de boa-fé objetiva administrativa, estabelecendo seu emprego aos ajustes administrativos a partir das lições doutrinárias e preceitos legais extraídos dos demais ramos do Direito quanto aos contratos em geral (em específico, o Civil), descortinando-se, em consequência, o liame entre os três institutos objeto do presente enfoque para que se possa determinar ou não se a boa-fé objetiva se apresenta como componente a demandar responsabilidade contratual do Estado.

Em relação à abordagem metodológica, esta centrou-se nos aspectos principais estabelecidos para uma pesquisa teórica que envolve temas de Direito Administrativo e de Direito Civil, devido especialmente ao caráter específico e singular que deve estar presente em toda análise calcada na aplicação de institutos com regimes jurídicos próprios, mas que se inter-relacionam de forma a alcançar um objetivo comum, qual seja, a consideração da responsabilidade estatal pactual a partir de uma concepção alicerçada na boa-fé objetiva, à luz de sua tripla função e subprincípios supramencionados.

De tal modo, devem-se utilizar métodos que permitam analisar a evolução e desenvolvimento do princípio da boa-fé objetiva em paralelo ao da responsabilidade do Estado, bem como a conformação estática e dinâmica do contrato administrativo e seus requisitos (Caldas, 2014b), em consonância com uma formulação a pressupor sua processualização viabilizadora da inextinguível participação popular e controle social na concretização de políticas públicas em atenção a direitos fundamentais, marcadamente de cunho social.

Os métodos histórico e dedutivo, *in casu*, permitem estabelecer as premissas conceituais e práticas da

responsabilidade estatal em geral a serem aplicadas ao tema específico dos contratos administrativos, no marco de uma interpretação revigorada pela hodierna concepção de relação jurídico-administrativa – impregnada pela concertação (enquanto fundamento estruturante da participação popular e controle social) – e ancorada no princípio da boa-fé objetiva, com seus correlatos subprincípios, deveres de cooperação (ditos também instrumentais, de consideração) – quais sejam, proteção, confiança, lealdade e informação.

Conceituação da responsabilidade do Estado: velhos conceitos para novos parâmetros pactuais públicos?

Antes de adentrar-se na discussão sobre a evolução da responsabilidade do Estado e sua aplicação concertada aos ajustes públicos, sob o prisma da boa-fé objetiva, torna-se imperioso que já se fixe qual o conceito de responsabilidade extracontratual estatal com que se lidará ao longo de todo este estudo, pois, como muito bem preleciona Vilanova (1989), trata-se de um conceito fundamental, diante do qual o que se faz é descrevê-lo, ora evidenciando suas notas essenciais constituintes, ora indicando o seu campo de aplicação e os objetos de sua extensão, já que o campo é finito e determinável.

No entender de Mello (2013, p. 1009), responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado é

a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Tôrres (1995, p. 233), a seu turno, assevera que

O termo responsabilização deve ser entendido como a posição inercial do sujeito que se encontra, a qualquer título, passível de arcar com as consequências de fatos danosos. Tratando-se de responsabilização do Estado, a mesma deve ser apreendida como sendo uma obrigação jurídica que detém o Estado de manter íntegros os bens e direitos dos administrados, restabelecendo, dentro do possível, o status quo ante alterado por atos originários de sua conduta... [...] A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana, não deriva de qualquer relação contratual, mas da lesão a um direito subjetivo ou prática de ato ilícito a um terceiro, com a infração ao princípio *neminem laedere*, na medida em que quem desempenha uma atividade deve suportar-lhe os riscos e perigos, as vantagens e desvantagens, sem causar danos a ninguém.

Desses dois conceitos extrai-se a definição mais ampla de que a responsabilidade extracontratual estatal consiste em uma relação jurídica obrigacional na qual o Estado possui o dever de ressarcir um terceiro em contraponto ao direito deste ser ressarcido, relação esta que é deflagrada direta e exclusivamente de um comportamento estatal, lícito, com efeitos danosos mediatos, ou ilícito, com reflexos danosos mediatos e imediatos, podendo ainda ser omissivo ou comissivo.

Ao definir-se a responsabilidade extracontratual do Estado como uma relação jurídica, está-se tomando por base o fato de que o Direito se estrutura, em maior ou menor medida, sobre relações logicamente havidas como irreflexivas e assimétricas.

Assim, entende-se por bem enxergar o fenômeno em sua integralidade relacional, ou seja, não só sob o prisma parcial do dever estatal de ressarcir, mas também sob a óptica, em contraparte, do direito do terceiro a ser ressarcido, os quais, unidos, compõem, de forma elementar, a obrigação em que se conforma a responsabilidade pública extracontratual.

Além do mais, a afirmação de que tal responsabilidade é deflagrada diretamente do comportamento estatal, significa que a “vontade” (de fato, função, e não vontade enquanto móvel do agente público) é considerada como intrínseca à atividade do Estado, tendo-se, para tanto, presente o conceito de relação orgânica.

Considera-se, nessa conceituação, que a relação entre a dita “vontade” – enquanto função administrativa – e a atividade pública é de imputação direta das condutas dos agentes ao Estado, realidade esta construída ficticiamente pelo Direito, consoante os exatos dizeres de Mello (2013).

A exclusividade do comportamento estatal como único hábil a que exsurja a relação jurídica *sub examine*, em si, ganha particular relevo quando relacionada com as excludentes da responsabilidade objetiva do Estado, as quais não permitem a formação do nexos causal, muito embora possa ter havido um agir, em regra, ensejador de lesão.

O que com isso se pretende é concentrar as atenções para o fato de que a análise do surgimento ou não da responsabilidade objetiva do Estado sempre dependerá, em última análise, da sua conduta (e de seus resultados).

Cumprido esclarecer que, ao se estabelecer a responsabilidade extracontratual estatal a partir de um

comportamento público comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, com reflexos danosos mediatos e/ou imediatos, busca-se, em verdade, sua definição em sentido amplo, de sorte a abarcar também hipóteses de sacrifícios de interesses, de direitos privados em que sua recomposição é efluente não de uma responsabilidade propriamente do Estado, mas em função da conversão de tais interesses mitigados ou prejudicados em uma expressão monetária, inclusive em conformidade às preleções de Alessi (1955)³.

Evidenciadas suas notas constituintes, e indicado o seu campo de aplicação, se afigura mister aclarar que, muito embora nem sempre tenha sido aceita com facilidade pela doutrina e jurisprudência estrangeiras, a responsabilidade extracontratual estatal da contemporânea sociedade de risco – e sua modernização reflexiva (Beck, 1998) – é fruto de uma evolução e desenvolvimento contínuos, exurgidos a partir da consolidação do Estado de Direito até o Estado Democrático de Direito estabelecido na Constituição de 1988.

Tal conceito pressupõe amplitude suficiente a possibilitar à Administração Pública um atuar solidário e compatível com a expansão dos riscos atuais e suas dimensões efetuais em *boomerang* (Beck, 1998), de sorte que assegure a existência efetiva de um sistema de direitos e garantias fundamentais, além de resguardar a tradicional divisão das funções estatais com as limitações dos *checks and balances* e, principalmente, a proteção à boa fé e à confiança que os particulares têm na ação do Estado quanto não apenas à sua correção social, mas também à conformidade com as leis (Couto e Silva, 1987), bem como, é claro, a própria legalidade da atividade administrativa, compreendida, aí, como o dever de submissão não só às normas postas, mas também aos princípios que as informam como vetores semânticos.

Como se depreende, da dita submissão aos ditames do Direito, explícitos ou implícitos, infra legais, legais ou constitucionais, é possível se extrair naturalmente a ideia de que o desrespeito a qualquer direito positivado implica a responsabilidade de restaurá-lo naquilo em que restou lesado; coloca-se tal responsabilidade, então, como um subprincípio de Direito Público, fundado nos princípios da legalidade e da igualdade, bem como, mais recentemente enfatizado, no da juridicidade.

Desse entender, é a consonante preleção de Mello (2013, p. 1016) ao observar que

³ Por tal razão, não se adentra à distinção entre ressarcimento e indenização estipulada por esta doutrina para a diferenciação que expõe. Segundo seus ensinamentos, tem-se ressarcimento para as situações de responsabilidade, enquanto que nas hipóteses decorrentes de lícito sacrifício de interesses privados, o que se tem é indenização (Alessi, 1955). Igualmente, cabe mencionar que, neste aspecto, adere-se à autorizada doutrina de Mello (2013) quanto à possibilidade de haver responsabilidade propriamente do Estado em casos cujo ato lícito de sacrifício de interesse privado implicar lesão por via oblíqua, indireta, e não como fim próprio (hipótese, esta última, de clara conversão de direitos pelo ordenamento jurídico mediante indenização, e não de ressarcimento).

acompanhamos, sem restrições, a lição de Eduardo Sotro Kloss: “Quem diz Direito diz, pois, responsabilidade. [...] Perfilhamos ainda seu entendimento de que a idéia de República (res publica – coisa pública) traz consigo a noção de um regime institucionalizado, isto é, onde todas as autoridades são responsáveis, “onde não há sujeitos fora do Direito”. Procede inteiramente a ilação que daí extrai: se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis; se o Estado é um sujeito de direitos, o Estado é responsável. Ser responsável implica responder por seus atos, ou seja, no caso de haver causado dano a alguém, impõe-se-lhe o dever de repará-lo.

E mais adiante em seus ensinamentos, o autor supramencionado se expressa sobre os fundamentos dessa responsabilidade do Estado da seguinte maneira:

Ao nosso ver, o fundamento se biparte. (a) No caso de comportamentos *ilícitos* comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é **contrapartida do princípio da legalidade**. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo **princípio da igualdade**. (b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos **ligados a situação criada pelo Poder Público** — mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso —, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito (Mello, 2013, p. 1023, grifos no original).

Dessa forma, o que se tem é uma pessoa jurídica de Direito Público (interno e externo), a qual, por ser titular de direitos e prerrogativas (estas, quando em exercício de função administrativa), também o é de deveres, pois, como é dito, em Direito não há um direito ou prerrogativa sem seu correlato dever. Segundo tal orientação, é especialmente relevante se trazer a lume a crítica realizada por Di Pietro (2014), em divergência aos ensinamentos de Meirelles (2016), sobre a responsabilidade ser estatal e não meramente da Administração⁴.

Aliás, é bom que se frise, é assente para a doutrina mais criteriosa que o Estado também é responsável por seus comportamentos no exercício das funções legislativa e judiciária, não obstante a dificuldade que se tenha para se configurar o dano indenizável nestas hipóteses. Outra não é a lição de Sundfeld (1992, p. 172-173) ao afirmar que

a responsabilidade do Estado pelos prejuízos que, através de seus comportamentos, cause a terceiros, tem sido, por razões históricas, estudada preferencialmente pela doutrina do direito administrativo. Em rigor, contudo, é tema do direito público geral; com efeito, o Poder Público não responde apenas por seus atos administrativos, mas também por seus atos legislativos e jurisdicionais.

Seja da maneira que for, a responsabilidade extracontratual do Estado é uma realidade presente a prol de todos os particulares, administrados e jurisdicionados, ou, ainda, que sejam alvo de atividade legislativa, sendo no Brasil erigida ao seu posto mais evoluído, qual seja, o da modalidade objetiva consoante a teoria do risco administrativo, naquilo que cuida, respectivamente, a sua função executiva, judicial e legislativa (Nohara, 2011).

Todavia, ainda segundo Nohara (2011), a responsabilidade objetiva não se funda tão somente em consideração e sopesamento de riscos, mas, outrossim, na noção de solidariedade social. Diante do que leciona,

a responsabilidade objetiva tem por fundamento não apenas a ponderação do **risco**, mas também a noção de **solidariedade social**. Ora, se todos se beneficiam das atividades estatais, não seria justo que alguma pessoa ou que um grupo de pessoas específico sofresse isoladamente significativos danos de atividades desenvolvidas pelo Estado. Soma-se, portanto, à questão da responsabilização do Estado a noção aristotélica de justo distributivo, ou de igualdade material (Nohara, 2011, p. 749, grifos no original).

Não menos verdadeira é a assertiva de que a sua evolução tende cada vez mais para uma responsabilidade havida à luz da teoria do *risco social*, ou seja, promovida ainda que o comportamento do Estado não tenha ensejado diretamente lesão a um direito fundamental

⁴ Com efeito, conforme há muito lembrado por Tórres (1995), de forma acertada a autora prefere a denominação “responsabilidade civil do Estado” em vez da designação “responsabilidade civil da Administração Pública”, porquanto, malgrado tal responsabilidade ocorra, em regra, com fundamento nos atos emanados pela Administração (atos administrativos *stricto sensu* e *lato sensu* — como os contratos administrativos —, e não dos atos políticos que, em princípio, não geram responsabilização), também é verificada em casos excepcionais defluentes dos Poderes Legislativo e Judiciário (Di Pietro, 2014). A supracitada autora faz notar que a responsabilidade é do Estado, que é pessoa jurídica, e que por isso seria errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica e não é titular de direitos na ordem civil. Como assevera, “A *capacidade* é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais” (Di Pietro, 2014, p. 715, grifo no original). No mesmo sentido, vide Nohara (2011).

(nomeadamente de cunho social⁵), apenas porquanto tal dano se mostra injusto, antijurídico, a implicar um dever de proteção estatal inspirado no primado constitucional da solidariedade social⁶, justiça social e dignidade humana, dever este, em âmbito contratual, traduzido como de consideração (ou cooperação) defluente da boa-fé objetiva (Neves, 2015).

Tal tendência evolutiva, inclusive, já pode ser vista, em certos diplomas legais, como, e.g., no Código de Defesa do Consumidor, naquilo pertinente à possibilidade de dano moral coletivo ou difuso (art. 6º, VI) em relação ao Estado na condição de prestador de serviços, ou mesmo na mais recente legislação sobre a responsabilidade social das empresas, dentre as quais as governamentais se incluem (art. 27, § 2º, da Lei nº 13.303/16).

Para tanto, novos parâmetros têm sido buscados, a partir dos conceitos tradicionais, para fundamentar e justificar uma responsabilidade extracontratual estatal, por assim dizer; concertada, dentro do atual contexto de uma Administração e de um constitucionalismo de resultado (Aragão, 2004; Iannotta, 2000; Moreira Neto, 2003, 2009), a implicar um Estado garantidor da efetivação dos direitos fundamentais, mormente sociais, ante a insuficiência dos paradigmas tradicionais para uma resposta precisa e segura às questões advindas da complexidade das relações sociais surpreendidas no quotidiano tecnológico e informativo dos dias atuais. De acordo com este pensar, Pinto (2015, p. 464) esclarece

[...] o fundamento da responsabilidade civil do Estado na atualidade não pode mais ser... exclusivamente no risco administrativo e na igual repartição dos encargos sociais, pois tais referenciais já não são suficientes para fazer frente à complexidade das relações estabelecidas nas sociedades contemporâneas. Tal mudança de paradigma é imperativa, diante da dignidade constitucional atribuída aos direitos fundamentais e do papel do Estado como garantidor desses direitos.

E a autora, em passagem mais adiante, revela que o critério atualmente utilizado como mais adequado para embasar esta responsabilidade extracontratual es-

tatal concertada, em proteção e garantia aos direitos fundamentais, notadamente de cunho social, tem sido o dito “dano injusto”, trazendo, a reboque, a teoria da antijuridicidade objetiva, cuja aplicação se amolda, inclusive de forma mais satisfatória, racional e coesa, às condutas estatais omissivas (Saddy e Teixeira, 2016). Com efeito,

[...] na doutrina estrangeira, a antijuridicidade objetiva (revelada no dano injusto) tem sido reconhecida como principal fundamento da responsabilidade civil estatal a partir da sua conjugação com o dever de proteção dos direitos fundamentais. A identificação desse fator representa um significativo avanço para a elaboração doutrinária de uma base sólida para a teoria geral da responsabilidade civil estatal. É com a noção de dano injusto que o sistema de garantias da responsabilidade civil do Estado adquire coerência e harmonia. Essa perspectiva contemporânea, a partir da noção de antijuridicidade objetiva, relaciona-se à virada do princípio da legalidade para o da juridicidade... Diante da passagem do modelo subjetivista para o modelo da responsabilidade objetiva, esse fundamento (a antijuridicidade) se desloca: afasta-se da conduta e migra para o resultado (o dano injusto). É por isso que, no modelo objetivista, não importa se a conduta foi contrária ao direito, se foi neutra ou até se foi uma conduta avaliada de forma positiva pelo ordenamento jurídico... em todos os casos, se houver dano injusto, haverá o dever de indenizar. (Pinto, 2015, p. 464).

Desse modo, se torna pertinente a verificação da evolução histórica do Direito posto, e sua correlata doutrina, *pari passu* ao desenvolvimento dos distintos estágios da responsabilidade extracontratual estatal, para se chegar aos seus mais recentes parâmetros interpretativos, valorados segundo uma acepção concertada imiscuída com os ideais de uma sociedade de risco contemporânea cada vez mais participativa, parceira e colaborativa, de maneira que se obtenha o panorama necessário para se contextualizar, no mesmo sentido, a correspectiva responsabilidade pactual pública e sua relação com a boa-fé objetiva administrativa (e seus sub-princípios, vistos como deveres de consideração⁷).

⁵ Como explica Bonavides (2014, 2015), os direitos fundamentais de cunho social, à luz de um constitucionalismo democrático que consagra o Estado Social, *in casu*, o Estado Democrático de Direito estabelecido na Constituição de 1988, tanto alargados e enriquecidos com as conquistas da revolução tecnológica em detrimento do espaço individual autônomo, demandam, naturalmente, maior intervenção estatal (em relação aos demais direitos fundamentais) para a sua garantia e proteção, inclusive por parte do Judiciário (em ativismo dito, assim, constitucional).

⁶ Solidariedade social é aqui tomada em uma acepção mais ampla e concertada de colaboração-cooperação (Santamaria Pastor, 2004).

⁷ Dentre os deveres de consideração (chamados também de laterais, de conduta, de cooperação, de seguridade, acessórios, anexos), inserem-se, é de se ressaltar, os de lealdade e proteção, sendo esta aqui havida também quanto à própria confiança mútua (dita também expectativa legítima em sentido amplo), todos igualmente contextualizados, juntamente com o dever de informação, como subprincípios da boa-fé objetiva administrativa, conforme acima já mencionado. Não obstante esta classificação ora adotada, outros deveres são arrolados pela doutrina, como fidelidade, sigilo (confidencialidade), conservação, conselho, recomendação, transparência etc., consistentes em indicações, atos protetionistas (como, e.g., o dever de se afastarem danos) e os atos de vigilância, de guarda, de cooperação, auxílio e de assistência, consoante dicção expressa de Couto e Silva (2011).

Breve contextualização histórico-jurídica da responsabilidade do Estado

A responsabilidade patrimonial estatal, em si, revela-se como uma consequência advinda do próprio Estado de Direito, assim restando considerada, repitadamente, por ter se configurado como um instrumento a serviço da legalidade, da igualdade e, ainda, da juridicidade⁸ (Pinto, 2015), galgando-se, com isso, um maior respeito e resguardo à esfera jurídica dos particulares, *maxime* quanto aos seus direitos fundamentais ditos de terceira geração.

Tal avanço, todavia, é marcado por intensas discussões após o fim do absolutismo (simbolizado pela queda da Bastilha na Revolução Francesa e suas conquistas), sendo, ainda hoje, bastante controversa a amplitude de tal responsabilidade perante a doutrina e jurisprudência dos diversos países, não obstante assente a circunstância de repousar na submissão do Estado à própria ordem jurídica que estabelece, em uma lenta e difícil evolução que configura seu delineamento como um princípio significativamente influenciado por paradigmas civilistas e preconceitos absolutistas.

À luz desse sentir, o objetivo do breve esboço histórico sobre a evolução do instituto não terá como finalidade principal o estabelecimento de novos parâmetros de compreensão ou releitura de minudências segundo determinadas épocas e/ou países, mas, como dito, tão só um revisitar para se verificar o contexto de seu surgimento com o Estado de Direito⁹, e de sua respectiva evolução aos tempos de hoje, em corte metodológico mais apropriado para a identificação das premissas conceituais e práticas da responsabilidade estatal aplicáveis aos contratos administrativos, à luz da mais atual concepção de relação jurídico-administrativa, impregnada pela concertação (enquanto fundamento estruturante de uma participação popular e controle social dialogicamente processualizados) em parceria com o setor privado da sociedade, ancorada no princípio da boa-fé objetiva.

Fase da irresponsabilidade

Mesmo já em pleno Estado de Direito, com a formação dos regimes constitucionais, a irresponsabilidade estatal se mostrou evidente ao longo do século XIX, segundo motivos os mais díspares possíveis para justificar a não submissão do Estado ao dever de indenização (ver Dias, 1944), em clara influência absolutista do Estado de Polícia (Nohara, 2011), exemplificada pelas expressões *le roi ne peut mal faire*, dos franceses, e *the king can do no wrong* dos ingleses. Expondo alguns dos motivos da alegada irresponsabilidade estatal, assevera Zanobini (1947, p. 261, tradução nossa):

As razões das exclusões não são as mesmas para todos os autores: ora se fala do caráter ético e jurídico do Estado, o que excluiria que ele possa de qualquer forma cometer ato ilícito, ora da função, própria do mesmo para criar o direito, o que seria incompatível com qualquer atividade contrária ao direito e à legalidade; ora do caráter publicístico da personalidade do Estado, o que impediria a sua sujeição a um princípio de direito privado, como o de responsabilidade por danos.

Como se pode observar, a variação e intensidade de prevalência de tal pensar, em si, oscilou de um Estado para o outro. Nos Estados Unidos, a irresponsabilidade imperou até 1946, somente tendo desaparecido com o advento do *Federal Tort Claims Act*, enquanto que, na Inglaterra, tal primado se estendeu até 1947, quando restou afastado por intermédio do *Crow Proceedings Act*.

A irresponsabilidade do Estado, no entanto, não implicava total inexistência de proteção jurídica aos administrados ou particulares; os danos ocasionados por parte dos agentes públicos, nestas condições, eram passíveis de reparação por eles próprios, individualmente, em hipóteses em que a conduta lesiva estivesse eivada por dolo ou culpa.

No Brasil, tal irresponsabilidade do Estado ocorre em tais modos nas Constituições de 1824 e 1891, segundo nos noticiam Figueiredo (2008) e Pinto (2015),

⁸ Para Nohara (2011), o verdadeiro fundamento para a responsabilidade extracontratual do Estado, tanto em hipóteses de condutas lícitas como ilícitas, se verifica contido em preceitos de igualdade (formal e material) e justiça (assim considerada enquanto a melhor solução do conflito concretamente observado), em promoção do justo ou corretivo (recomposição ao *status quo ante*), ou distributivo (proporcional repartição social de encargos e benefícios). Por sua vez, Hachem (2014) entende a igualdade dos cidadãos diante dos encargos públicos, a exemplo da doutrina francesa, consubstanciando teoria autônoma da responsabilidade objetiva do Poder Público, distinta da teoria do risco, e não como mero fundamento da responsabilidade extracontratual do Estado.

⁹ Neste aspecto, não se olvida da doutrina que realiza classificação distinta (vide, por todos, Alcântara, 1988), segundo uma identificação de fases evolutivas da responsabilidade estatal de modo diferenciado, consoante cinco etapas ou épocas, quais sejam: primitiva (desde a origem da humanidade até Roma); teológica (alta idade média na Europa); estatista (séc. XVIII); de indecisão e intermediária. Todavia, prefere-se a adoção da classificação mais amplamente difundida e aceita pela doutrina pátria, consistente no reconhecimento de quatro etapas: irresponsabilidade absoluta, responsabilidade civilista, culpa administrativa ou *faute du service* e a atual responsabilidade objetiva (Araújo, 2005; Di Pietro, 2014; Mello, 2013; Tanaka, 2008; Velloso, 1987, entre outros). Vale mencionar que Santos e Queiroz (2015) acabam por inter-relacionar ambas as classificações, em narrativa única. A seu turno, Figueiredo (2008) direciona sua preocupação classificatória das fases da responsabilidade estatal para o caso específico do Brasil, à luz de suas constituições, em adoção mais próxima da segunda acima exposta.

ou seja, mediante uma responsabilização subjetiva dos agentes públicos causadores do dano.

A efetividade de tal responsabilização, a exemplo do que ocorre com os atos judicantes ou legiferantes no Direito pátrio, era bastante remota e de difícil consecução, à época porquanto, consoante noticiado por Forsthoﬀ (1958), havia em muitos países, como França, Alemanha, Prússia etc., a necessidade de uma autorização conferida por um órgão específico para que o agente público fosse levado a julgamento, o que raramente era concedido em função da verificação de uma “garantia administrativa dos funcionários”.

Fase da responsabilidade civilista

A fase da responsabilidade patrimonial estatal é marcada pela passagem da acepção de *rex facit legem* para a de *lex facit regem*, o que significa dizer, pela substituição da concepção de que o monarca, ao seu libito, determinava a forma e conteúdo legal, para uma ideia de que, em verdade, é a lei, emanada de um órgão legislativo, que determina os limites do agir dos governantes (princípio da legalidade).

Mello (2013), ao comentar a evolução do instituto e suas teorias de construção doutrinária e também pretoriana, salienta um marco na transição da fase de irresponsabilidade do Estado para a fase de sua responsabilidade subjetiva, civilista da culpa. Trata-se do ares-to Blanco, do Tribunal de Conflitos, proferido em 01 de fevereiro 1873, no qual se fixou a responsabilidade do Estado francês à margem de qualquer texto legal, tomando-a como embasada em princípios de Direito Público, segundo regras especiais.

Tais consequências acabaram por ser, no mesmo ano, estendidas no caso Pelletier, estabelecendo-se a distinção entre culpa do serviço (a ser analisada pelo juízo administrativo) e a culpa pessoal (em razão de atos pessoais dos agentes, distintos de sua função).

Antes, porém, já havia o caso Rothschild, de 06 de dezembro de 1855, segundo o qual a responsabilidade estatal não pode ser fundada apenas em disposições de Direito Civil, necessitando serem observados os regramentos legais específicos para as necessidades de cada serviço público.

E tal responsabilização subjetiva estatal, de cunho marcadamente civilista, restará, todavia, relacionada somente aos atos de gestão praticados por seus agentes mediante dolo ou culpa, com a irresponsabilidade permanecendo para os atos de império.

No Brasil, ainda na vigência da Constituição de 1891, é sancionado o Código Civil de 1916 e, com ele,

a teoria civilista da responsabilidade subjetiva do Estado para as pessoas jurídicas de direito público interno por condutas de seus agentes contrárias ao Direito, ou que implicassem o descumprimento de dever legal, e que causassem danos a terceiros.

A dicção do Código Civil de 1916 (art. 15) estabelecia uma responsabilidade civil do Estado embasada na antijuridicidade subjetiva, ou seja, segundo a constatação de culpa ou dolo na conduta do agente público que causasse a lesão, o que, cabe ressaltar, permaneceu recepcionado pelas ulteriores Constituições de 1934 e 1937, respectivamente em seus art. 171 e art. 158, segundo uma responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário.

Tal teoria de responsabilidade subjetiva, também dita aquiliana ou delitual, verificada pela existência de culpa ou dolo do agente estatal na condução lesiva de suas atividades públicas, conforme lembrado por Tôrres (1995) e Nohara (2011), não atendia plenamente aos anseios dos particulares, para os quais a distinção entre atos de *jus gestionis* e de *jus imperii* (também ditos *jus variandi*) não galgava o necessário grau de legitimidade e justiça, *maxime* pelo fato agravante de que a própria doutrina e jurisprudência eram titubeantes na caracterização do que seriam os ditos “atos de gestão”.

Dessa forma, malgrado sua evidente importância evolutiva, a responsabilidade subjetiva estatal (por culpa ou dolo de seus agentes) foi lentamente sendo transmutada para uma modalidade de culpa despersonalizada, na mesma medida em que a teoria do órgão se firmava e estruturava segundo uma construção cada vez mais objetiva e publicizada (em substituição à ideia de que o agente público era o mandatário do Estado), com maior proteção aos direitos dos particulares, de modo geral ante o foco se deslocar da conduta do agente, e suas intenções, para uma conduta estatal orgânica verificada segundo critérios legalmente prescritos.

Fase da faute du service

Surge, assim, a culpa do serviço enquanto um desdobramento natural da teoria da culpa civilista, de modo a se ter em pauta direitos e garantias fundamentais dos particulares segundo valores liberais cada vez mais presentes no seio social, instaurando-se a publicização da culpa pela sua despersonalização (assim dita administrativa ou do serviço, normalmente expressada pela designação *faute du service* – de criação jurisprudencial do *Conseil D’État* da França), de acordo ao que reportam, entre outros, Mello (2013), Tôrres (1995) e Nohara (2011).

Como bem noticia Hachem (2014), com o caso Anguet, em 03 de fevereiro de 1911, a coexistência das culpas pessoal e do serviço é firmada, com esta última passando a ser também suficiente para a responsabilização do Estado, o que restou, posteriormente, aprofundado no caso Lemonnier (de 26 de julho de 1918), com a dualidade de culpas sendo associada a uma cumulação de responsabilidades, no caso Demoiselle Mimeur (de 18 de novembro de 1949), versando sobre faltas cometidas fora do serviço, malgrado conectadas a ele por nexo de causalidade, e nos casos Laruelle e Delville (de 28 de julho de 1951), ante a possibilidade de ação regressiva do agente público em face do Estado, e vice-versa, quando houvesse acumulação de faltas e de responsabilidades.

Há, de conseguinte, clara ampliação das hipóteses em que a responsabilização estatal possa ocorrer, inclusive segundo condutas omissivas pessoais dos agentes, as quais, por decorrerem de condições criadas pelo serviço – não podendo dele ser dissociadas –, dão ensejo à reparação ao dano causado, em função de uma culpa, assim, presumida.

Tal teoria encerra característica publicística até então ímpar, porquanto abstrai o cunho estritamente subjetivo ligado ao agente, para vincular a responsabilidade à “falha” ou “falta” surpreendida no exercício do serviço público prestado, malgrado por conduta pessoal do referido agente público.

A responsabilidade do Estado é enxergada, dessa forma, alheia, independente da vontade, do móvel do agente público (assim, relevante apenas quanto ao fato de que, ao emaná-la, fá-lo investido do exercício de funções estatais, via de regra administrativas, vinculadas à legalidade), o que é suficiente, por si só, para configurar uma responsabilização do Estado ante uma culpa despersonalizada, enquanto função, a seu turno, da prestação deficitária e ruínoza do serviço público.

A responsabilidade passa a ser juridicamente causada (Vilanova, 1989), assim, pelo mau funcionamento do serviço público, seu funcionamento tardio e, ainda, pela sua inexistência, o que deve ser concretamente examinado a partir da sua compostura (natureza), local e circunstâncias de realização; costuma-se delineá-la, nos dizeres de Mello (2013), por ocasião daquela falta causada pela inocorrência do serviço público, havendo de funcionar, ou por seu funcionamento deficitário ou tardiamente realizado.

À luz das lições de Duez (1927), a culpa passa a ser, assim, publicizada para que se configure a hipótese de o Estado ter que ressarcir uma lesão causada por si no desempenho de uma de suas funções, mormen-

te executiva, principalmente quando, na necessidade da prestação de um serviço público, este não ocorra, funcione mal ou, ainda, tardiamente.

Altera-se, com isso, o foco de análise da culpa para observá-la não mais atribuída a quem age em nome do Estado, mas para direcioná-la diretamente à ação estatal em si, de sorte a caracterizar-se enquanto um meio termo entre a responsabilidade subjetiva e objetiva do Estado, restando a este o direito de regresso em face do agente público faltoso, propositalmente olvidado na relação jurídica ressarcitória ou reparatória do direito particular lesado.

E isso porquanto, vale explicitar, os atos estatais passam a ser vistos, perante terceiros, em atenção à teoria do órgão, como sendo da própria pessoa jurídica de direito público interno (da entidade pública, e não de seus agentes de *per si*), a qual, pelas injunções concernentes a esta situação, é considerada a autora dos danos culposamente infligidos aos particulares.

Fase da responsabilidade objetiva do Estado

Em uma subsequência às teorias privatistas, em uma escalada evolutiva, finalmente a responsabilidade do Estado ganha foros mais circunscritos aos preceitos de Direito Público, tornando-se objetiva, ao menos para as condutas comissivas.

O marco embrionário para esta mudança fulcra-se, como dito, no prolapado caso Blanco (1873) advindo do *Conseil D’État*, no qual, afastando-se a aplicação de prescrições civilistas provenientes do Código Civil de Napoleão, utiliza-se de postulados publicísticos considerados como os únicos, imperiosos e bastantes para a resolução de conflitos em que o Estado figure como causador de danos a particulares, seguindo as tendências doutrinárias, à época, mais vanguardistas.

Mayer (1903) e Duguit (1921), dentre outros, na feliz lembrança de Tôrres (1995), já trabalhavam com as teorias do dano anormal e do risco, as quais, até os dias atuais, fundamentam grande parte das pretensões ressarcitórias em face das entidades públicas (inclusive no Direito Público pátrio), a ensejar a hodierna responsabilidade objetiva do Estado.

É em Duguit (1921) que o conceito de “segurança social” se sobrepõe ao da *faute du service*, defendendo um dever ressarcitório do Estado sempre que os serviços públicos impliquem lesões a particulares, independentemente da qualidade da prestação, a ser suportado pela existência de um fundo comum, de um caixa coletivo para tais eventualidades, em repartição

isonômica e proporcional dos encargos públicos, também ditos ônus ou encargos sociais danosos, decorrentes da atividade estatal.

Nesse contexto, a doutrina assevera, com fundamento nos sentidos de justiça, equidade e igualdade material, a viabilidade da pretensão de ressarcimento, quer por violação ou por mero menoscabo a um direito particular – desigualmente impostos em proveito da coletividade –, de sorte que o tema da responsabilidade extracontratual estatal reste aplicável inclusive a casos de condutas lícitas, abarcando, por esta estreita óptica, também as hipóteses de sacrifício de direito em que o dano decorra de forma oblíqua (Mello, 2013).

Naquela oportunidade, já se punha como fundamentação ao ressarcimento pleno do dano causado, os princípios tanto da legalidade como da igualdade, em sua modalidade material, proporcional, segundo a acepção que lhe confere Dantas (1953).

Dessa maneira, há necessidade, tão somente, de constatação do nexo de causalidade entre a lesão e a conduta da entidade pública. Em resumo, qualquer dano deveria ser ressarcido sem qualquer questionamento sobre o caráter culposo da conduta do agente lesante (risco integral).

Essas ideias rumavam para o que se conhece como *teoria do risco*, ou seja, para uma teoria segundo a qual todo prejuízo deve ser reparado por quem se arriscar, com ou sem a intenção de tirar proveito, ao exercer por si, ou por via de outrem, uma atividade qualquer da qual possa resultar lesão.

Condensando-se estes pensamentos, a responsabilidade do Estado assume contornos bem nítidos de um instituto de cunho exclusivamente de Direito Público, sob os preceitos do risco integral, formando a responsabilidade objetiva do Estado, cujo mero nexo causal entre o dano e a conduta estatal é bastante para sua configuração. Vale a pena transcrever a compreensão de Zanobini (1947, p. 262, tradução nossa) sobre tal questão

[...] a responsabilidade do Estado assume o seu próprio caráter de instituto de direito público, baseado fundamentalmente em princípios gerais comuns a cada ramo do direito, mas regulado em particular por suas próprias regras, decisivamente distintas daquelas de direito privado. Segundo uma parte desta mais recente doutrina, a responsabilidade do Estado seria única e direta, em qualquer caso, por esses princípios de direito público.

Ainda, conforme Velloso, “segundo essa teoria, o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço, não impor-

tando se esse funcionamento foi bom ou mau. Importa, sim, a relação de causalidade entre o dano e o ato público” (1987, p. 237-238). No Brasil, a responsabilidade objetiva estatal patrimonial pode ser afastada em função de circunstâncias excludentes, a implicar, via de regra, a adoção da teoria do risco administrativo, em detrimento da teoria do risco integral, a seu turno apenas aplicável a algumas espécies de lesões, como aquelas vinculadas ao meio ambiente (Costa *et al.*, 2014) e decorrentes da guarda de coisas ou pessoas perigosas (Mello, 2013).

Pela teoria do risco objetivo, obtém-se o entendimento de que ao lesado não interessa conhecer o responsável pelo dano, pois, o que ele realmente pretende e deseja é o ressarcimento, o qual somente advém pela prova de que a conduta do Estado gerou, ou permitiu gerar, por um nexo implicacional, o prejuízo que se quer desfeito ou reparado. O dano impõe reparação porque produz desequilíbrio no patrimônio do prejudicado. Neste sentido, sublinha Meirelles (1988, p. 548):

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração [...]. Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público.

Por uma questão de isonomia, ou igualdade proporcional, como forma de se compensar a desigualdade individual sofrida pelo lesado, todos os demais componentes da comunidade devem concorrer para a reparação do dano, por intermédio do erário público. O risco e a solidariedade social são, pois, as bases desta teoria, os quais, pela objetividade e repartição dos ônus e encargos, conduzem a uma justiça distributiva, posto que a Administração age em prol do interesse público.

É por isso que Mello (2013) assinala, como dito anteriormente, que a tendência é de a teoria do risco administrativo se expandir cada vez mais até chegar a uma teoria do risco social, de sorte a se aproximar cada vez mais da justiça distributiva que o Estado deve implementar a prol de toda a sociedade sob a égide do exercício de suas funções, sem todavia, se resvalar para o desequilíbrio de uma busca desenfreada e banalizada por ressarcimentos a desencadear uma desresponsabilização da ação estatal, como bem lembra Andreucci (2013) ao propor, citando o pensamento de Ricoeur (2008), o que seria uma responsabilidade identificada com a “socialização do risco”:

[...] Dito isto, agora, para podermos propor o que seria uma responsabilidade identificada com a socia-

lização do risco, devemos aproximar os conceitos já aludidos, de reconhecimento mútuo e de ética, conforme analisados por Ricoeur. O reconhecimento mútuo é aquele que reconhece na pluralidade uma dimensão social da cidadania, assumindo o desejo de um “viver bem” como prática social. Em outras palavras, eu posso viver bem reconhecendo o outro e assumindo uma ética do justo como aceitação da solidariedade do risco, pois a responsabilidade funda-se numa identidade coletiva da interdependência. Nesta perspectiva temos, no campo jurídico, o Direito propondo-se a realizar, através das normas, uma ética pautada na virtude do justo e do reconhecimento coletivo (ética fundamental), que é efetivada nas instâncias judiciais através dos casos concretos (ética aplicada) (Andreucci, 2013, p. 240-241).

Desse modo, identificadas as premissas conceituais e práticas da responsabilidade patrimonial estatal, e os seus mais recentes parâmetros interpretativos que se mostram também aplicáveis aos contratos administrativos, tem-se o panorama necessário para se contextualizar, na sequência do estudo, a responsabilidade pactual pública e sua relação com a boa-fé objetiva administrativa.

A imbricação entre segurança jurídica, proteção à confiança legítima, moralidade administrativa e boa-fé objetiva, à luz da responsabilidade do Estado

Nohara (2011), observando essa tendência evolutiva, contextualiza a responsabilidade extracontratual estatal no seio da sociedade de risco do século XXI, em que tal risco é maximizado pela necessidade de tomada de decisões que, cada vez mais céleres à luz dos avanços tecnológicos e científicos que proporcionam maior velocidade na troca de informações, têm aumentada, significativamente, a possibilidade de se revelarem prematuras, equivocadas e, assim, potencialmente lesivas ao patrimônio dos particulares.

Com efeito, na atualidade, em que cada um dos atores sociais exerce um papel, é a violação da função pública (inclusive protetora de direitos fundamentais, por omissão do Estado), quando em inobservância aos primados da confiança legítima e moralidade administrativa de acordo com uma análise da proporcionalidade objetiva dos riscos esperados e aceitos (devidamente mitigados pelo princípio da precaução), que desencadeará a responsabilização da pessoa jurídica de direito público interno em relação aos particulares, ante um

dano injusto, objetivamente antijurídico e a ser repartido solidariamente com a sociedade (Freitas, 2006). Nos dizeres de Alves (2001, p. 61):

[...] O vantajoso, nesse prisma teórico, é que atende à salutar preocupação com a abusiva e inaceitável responsabilização integral, sem resvalar para o abandono da responsabilidade objetiva, louvando-se numa noção de nexos proporcional, que impele o Estado a cumprir suas indeclináveis tarefas positivas e negativas. Tudo no intuito de melhor proteger a intersubjetiva dignidade, bem como respeitar a intangibilidade nuclear dos direitos fundamentais.

Ante tal circunstância, o princípio da proteção à confiança legítima, também dita expectativa legítima, ganha foros de relevo para a responsabilização do Estado nas suas relações com o setor privado, inclusive no âmbito contratual, vez que se apresenta direcionado para situações futuras, embora não garantidas ou albergadas pela estrita legalidade, potencializando, dessa maneira, as hipóteses em que o Estado deverá ressarcir os particulares.

Será, assim, vocacionado para abarcar aqueles casos em razão de lesões que se virem causadas pela violação a um “estado de confiança” firmado no tempo, ante uma inesperada e repentina mudança, e.g., de entendimentos ou comportamentos estatais reiterados e, assim, comumente aguardados. Conforme Amaral (2010, p. 50, grifos no original),

Porém, o princípio da **proteção da confiança legítima** é um aspecto bem mais sutil desse contexto. Direciona-se para o futuro (previsibilidade, imutabilidade das situações etc.), mas não para aqueles casos já garantidos pela estrita legalidade. Relaciona-se com o **ambiente de direito seguro**. Aqui se passa a falar no “**estado de confiança**” – que não mais se restringe à legalidade. O cidadão confia nos comportamentos do Estado e não pode ser prejudicado em razão da confiança que nele depositou. Acredita deter o direito legitimamente, até porque tal direito lhe fora concedido pelo próprio Estado. Enfim, nesses casos, o panorama fático no qual se encontra o indivíduo é gerado pela própria atuação estatal.

Em uma acepção mais ampla, é de se salientar, a proteção à confiança legítima resta sobreposta, imbricada não apenas com a segurança jurídica (da qual é extraída em grau de maior especificidade), mas também com o princípio da boa-fé (concretizado em sua modalidade objetiva), o qual é visto como um preceito integrante seu e um subprincípio da moralidade administrativa. Em tal diretriz, tem-se que

Igualmente se identifica a boa-fé objetiva, não como fundamento, e sim como preceito integrante da proteção da confiança legítima, pois esta tutela apenas se dá quando necessária para garantir a proporcionalidade da conduta estatal, que gerou uma expectativa legítima, cuja frustração romperia com as exigências da boa-fé objetiva do Estado. Da mesma forma, o administrado precisa estar agindo com lealdade, ao requerer a proteção (Martins, 2010, p. 7).

Com efeito, segundo explicitam Amaral (2010) e Martins (2010) – inclusive com base nas lições de Baptista (2006) –, a boa-fé verifica-se dentre um dos requisitos da proteção à confiança legítima, vinculando-se não apenas à conduta da Administração Pública, mas igualmente à do particular

Nessa ordem de idéias, os requisitos da proteção da confiança legítima são: (a) atuação lícita da Administração Pública (caso contrário, se o ato for ostensivamente ilícito, não haverá dúvida quanto à sua invalidade); (b) competência do órgão administrativo na matéria (da mesma forma, se o órgão for incompetente, teremos a invalidade natural do ato); (c) a Administração deve objetivar situação que produza estado de confiança, na qual o administrado tenha essa noção; (d) que o cidadão mantenha-se em boa-fé (não se pode pleitear direito que corresponda à atitude de má-fé, pois a ninguém é dado alegar a própria torpeza) (Amaral, 2010, p. 53).

Porém, a boa-fé atua por meio do princípio da proteção da confiança, cujo primeiro parâmetro de aplicação, dentre os citados a seguir, integra: (i) legitimidade da confiança do administrado, (ii) liame entre a confiança e ato ou conduta a que o Estado esteja vinculado, (iii) prevalência da confiança ao ser ponderada com o interesse público contraposto, (iv) não incidência de outros institutos garantidores que dispensem a atuação subsidiária da proteção (Martins, 2010, p. 6-7).

O princípio da boa-fé, de conseguinte, é visto como uma exigência decorrente da proteção à expectativa legítima, a qual perpassa todos os polos de atuação (pactual ou não), permitindo se extrair a certeza de que o Estado não exigirá mais do que o estritamente necessário para cumprimento dos seus deveres e concretização dos seus fins (públicos), em paralelo, é claro,

à de que os particulares terão comportamento franco, honesto, leal, aberto e cooperativo na criação de suas relações com o Estado, no exercício de seus direitos e no cumprimento de seus deveres obrigacionais frente à sociedade¹⁰. Nesse diapasão, Gonzalez Pérez (2009, p. 74, tradução nossa) assevera

A boa-fé incorpora o valor ético da confiança. Representa uma das vias mais fecundas de irrupção do conteúdo ético-social na ordem jurídica, e, concretamente, o valor da confiança. [...] A boa-fé comporta uma regra de conduta ou comportamento *civiliter*, uma conduta normal, reta e honesta, a conduta de um homem comum, de um homem médio.

Ainda segundo Gonzalez Pérez (2009), o princípio da boa-fé pode ser violado pela simples circunstância de uma das partes não observar a ética, lealdade e/ou confiança devidas à outra com quem se relacione, sendo prescindível, em tal caso, indagação acerca da presença de dolo.

Não faz falta que exista dolo. Não é necessário que se tenha buscado deliberadamente o momento, a fim de evitar as reações do administrado. O princípio da boa-fé resultará infringido pelo simples fato de não haver tido em conta a lealdade e confiança devida a quem conosco se relaciona (Gonzalez Pérez, 2009, p. 76, tradução nossa).

É importante fixar-se, por isso, que esse dever de conduta ética, leal e em proteção à confiança legítima depositada reciprocamente pelas partes na relação jurídico-administrativa em que macroscopicamente inseridas, é concretizado pela boa-fé objetiva, como decorrência não apenas do primado da proteção à expectativa legítima, mas também da moralidade administrativa (Abrão, 2009), cuja lealdade é um de seus sub-princípios, conforme enfatiza Giacomuzzi (2002, p. 270):

É fácil notar, dos institutos alienígenas comentados, a paridade com o dever da correta e clara informação que a Administração Pública possui e que, no meu entender, é veiculado pelo princípio da moralidade do art. 37 da Constituição Federal de 1988, uma vez ser ela a norma que, conduzindo, entre nós, a boa-fé administrativa, exige a proteção da confiança dos ad-

¹⁰ Apesar desse contexto de imbricação, de sobreposição da confiança legítima, em sentido amplo, com a boa-fé (sendo esta vista enquanto uma exigência daquela para fins do presente estudo), não se olvida de sua conceituação mais restrita, mediante distinção cada vez mais evidenciada pela contemporânea doutrina nacional (Couto e Silva, 2004; Di Pietro, 2009; Sousa, 2014) e estrangeira (López Mesa, 2013; Garcia Luengo, 2002; Castillo Blanco, 1998) em relação à própria boa-fé e segurança jurídica, e cuja proteção se revela tanto de cunho material (em limitação à revisão dos atos administrativos), como procedimental (para observância dos requisitos procedimentais administrativos), além de se verificar quanto à atividade normativa, jurisdicional e administrativa em concreto (Baptista, 2007). Nesse diapasão, vide: Tórres (2013). A acepção adotada neste estudo, contudo, será a ampla, tida como abrangendo a boa-fé objetiva administrativa, a qual é defluente, a seu turno, também do primado constitucional da moralidade administrativa.

ministrados nos atos da Administração. Vai daí que os deveres de lealdade e respeito à ação administrativa anterior, corolários da confiança, estejam hoje constitucionalmente previstos.

Em outra oportunidade, sobre a boa-fé objetiva administrativa, já se observou que

A moralidade administrativa, inclusive alçada a bem jurídico autonomamente tutelado mediante ação popular (art. 5º, XXVIII, da CF/88) [...], em sua definição incorpora os conceitos de ética, moral, probidade, honestidade e boa-fé, de modo que sua inobservância enseja vícios de ilicitude e desconfiança ante os desvios finalísticos efluentes, inclusive nas hipóteses pactuais, quer na fase pré-negocial (licitatória) ou de desenvolvimento dos contratos administrativos. A boa-fé objetiva administrativa, como projeção concreta da moralidade administrativa e vetor interpretativo nos ajustes públicos, agrega a ideia do consenso, da cooperação, da colaboração entre os particulares e a Administração, em maior flexibilização das avenças públicas a serem desenvolvidas em parceria (Silva Filho e Caldas, 2017, p. 103).

Desse modo, é de se enfatizar que o princípio da boa-fé, no âmbito da administração pública, advém tanto do primado da proteção à confiança legítima, como do postulado da moralidade administrativa, tal qual insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, cujas sinergia e imbricação são por si canalizadas, ampliando e potencializando inclusive o espectro objetivo de aplicação da sua tríplice função para situações futuras e não estritamente explicitadas em lei, ultrapassando as relações jurídico-administrativas consideradas meramente em sujeição geral, para abarcar, assim, também as específicas e concretas, em sujeição especial da Administração Pública (pactuais, inclusive). Nesse sentido

[...] a administração deve não apenas resguardar as situações de confiança traduzidas na boa-fé (crença) dos cidadãos na legitimidade dos atos administrativos ou na regularidade de certa conduta; deve também agir segundo impõe a boa-fé, considerada como norma de conduta, produtora de comportamentos ativos e positivos de proteção (Martins-Costa, 2005, p. 136).

Por essa razão é que eventuais violações por parte do Estado a este contexto sinérgico e de sobre-

posição existente entre os princípios da proteção à confiança legítima e da moralidade administrativa, em si, acabam por consubstanciar prejuízos ao primado da boa-fé, inclusive objetiva, implicando responsabilização perante os particulares.

Sob tal óptica, os particulares são prejudicados em função do descumprimento estatal ao dever de conduta ética, franca, leal, aberta, emparceirada, cooperativa, colaborativa, consensual, dialógica e em proteção à confiança que as partes mantêm entre si, principalmente no seio da altaneira e concertada relação jurídico-administrativa (dita, ainda, relação jurídica de Administração Pública)¹¹, atingindo, como dito, situações futuras e não estritamente explicitadas em lei¹².

A boa-fé objetiva e sua aplicação como componente para a responsabilidade pactual estatal¹³

Quanto à responsabilidade contratual estatal diante da teoria do risco social, a antijuridicidade (ou injustiça) do dano a implicar ressarcimento, em si, passa a ter por parâmetro o descumprimento a deveres – vistos enquanto subprincípios do primado da boa-fé objetiva administrativa, sob o influxo da concertada e sobranceira relação de Administração Pública e dos princípios da proteção à expectativa legítima e moralidade administrativa –, ditos de consideração mútua ou cooperação, dentre os quais estão os de informação e esclarecimento (em expressão de transparência), lealdade (à luz de padrões éticos e morais) e proteção por parte do Estado à esfera de direitos dos particulares e confiança mútua, inclusive no que tange à expectativa legítima de uma gestão pública adequada e precavida para assunção apenas de riscos socialmente admitidos.

De fato, o Código Civil de 2002, em seus arts. 113, 187 e 422, veio explicitar a necessidade da boa-fé nos negócios jurídicos, paritários ou não, públicos ou privados, abarcando os contratos de modo geral, *maxime* quando considerada nas suas distintas fases (não apenas de celebração e execução, mas também pré e pós-contratual), quer em sua função interpretativa, quer de norma criadora de deveres instrumentais ou limitadora do exercício de direitos subjetivos.

¹¹ A *supor*, como exposto, participação popular e controle social, inseridos em um processo que permita estabelecer-se um diálogo contínuo entre a sociedade e o Poder Público.

¹² Tais situações, vale repetir-se, são caracterizadas até pela mera mudança repentina de um entendimento ou comportamento estatais reiterados e, assim, comumente esperados.

¹³ Parte das ideias contidas e ora desenvolvidas neste tópico, se verificam anteriormente tratadas em Lira e Caldas (2015), razão pela qual a este texto ora se refere expressamente e também se remete o leitor para uma leitura complementar sobre a questão conceitual de boa-fé objetiva.

No âmbito do Direito Administrativo, sua observância se impõe como critério de conduta padrão nos processos administrativos em geral, bem como um dever de procedimento por parte dos administrados perante a Administração pública, juntamente com lealdade e urbanidade, à luz do que inserto nos arts. 2º, parágrafo único, IV, e 4º, II, da Lei nº 9.784/99, e com supedâneo constitucional no art. 37, *caput*, da hodierna Carta Magna pátria.

A boa-fé objetiva, o comportamento probo, ético, leal, urbano e correto das partes, cabe ressaltar, há de ser exigido não só na celebração do contrato e na sua execução, mas também em suas tratativas, tanto nas negociações preliminares (*mutatis mutandis* correspondentes, no contrato administrativo, à fase licitatória), como após seu exaurimento, sendo esta uma das principais críticas feitas por Azevedo (2000) ao art. 422, do Código Civil vigente, porquanto omissa quanto à sua exigência nas fases pré e pós-contratual.

Contudo, tal omissão não possui o condão de afastar a aplicação da boa-fé objetiva em nenhuma dessas fases (pré e pós-contratual), porquanto princípio geral de conduta ética que permeia todas as contratações e suas fases de forma implícita e independentemente de previsão pactual (Couto e Silva, 2011), fato este mormente observado nas contratações públicas em que, v.g., a fase pré-contratual é marcada pela formalidade legal do processo licitatório, em suas etapas interna e externa, sob a influência sinérgico-concertada, como dito, tanto da mais genérica relação de Administração Pública, como dos princípios constitucionais da moralidade administrativa e de proteção à confiança legítima.

Aliás, o princípio da boa-fé objetiva, enquanto regra de conduta (ética) e exigência mais concreta de moralidade e proteção à legítima expectativa nas relações jurídico-administrativas, ressalte-se, verifica-se não só no momento pré-contratual, mas também na fase posterior ao adimplemento, como imposição da *culpa post factum finitum* (Negreiros, 2006; Neves, 2015), implicando controle das cláusulas e práticas contratuais abusivas, pressupondo uma ética comumente esperada em determinadas situações, inclusive futuras implicitamente previstas a partir da lei ou do contrato (e.g., nas cláusulas exorbitantes em contratos administrativos), mediante deveres de cooperação e auxílio mútuo para a

boa execução e preservação do objeto contratual após seu exaurimento.

E, para o pleno desempenho de tais características, tem-se atribuído, como antes já mencionado, algumas funções à boa-fé objetiva, tais sejam, de criação de deveres implícitos ou explícitos de conduta, anexos ou colaterais à relação contratual, bem como de balizamento do exercício dos direitos individuais subjetivos regidos pela autonomia da vontade (v.g., *stoppel, tu quoque, suppressio e/ou surrectio*), além de ser vetor interpretativo e integrador do contrato¹⁴. Essa tripartição funcional foi sugerida por Wieacker (1997), repercutindo intensamente na doutrina nacional. Nesse sentido, é a doutrina de Aguiar Júnior (2012, p. 190) segundo a qual

a boa-fé objetiva é hoje a cláusula geral mais lembrada para a solução dos litígios sobre relações privadas. Embora presente no âmbito do direito público, uma vez que sua posição de supremacia influencia também a ação administrativa, especialmente nos contratos, é no âmbito do direito civil – na parte do direito obrigacional – que essa ideia-força tem sido utilizada com regular frequência pelos tribunais em suas três principais funções: criar deveres secundários ou anexos, embora não previstos na lei ou no contrato; impor limites à ação das partes, embora permitida pela lei ou pelo contrato, pois os direitos subjetivos somente podem ser exercidos no limite autorizado pela boa-fé; e auxiliar na interpretação das cláusulas contratadas.

Diante dessa tripla funcionalidade experimentada pela boa-fé regra de conduta (repete-se, de *canon* interpretativo-integrativo, norma de criação de deveres jurídicos instrumentais e norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos – v.g., *stoppel, tu quoque, suppressio e/ou surrectio*), é possível sua observação inserida nos contratos (inclusive administrativos), vale enfatizar-se e repetir-se, não apenas na sua fase de execução, mas, igualmente, nas fases pré e pós-contratuais, dentro de uma dinâmica evolutivo-processual com observância da responsabilização dos envolvidos por culpas *in contrahendo* e *post factum finitum*, a implicar deveres acessórios, instrumentais (de proteção, confiança, lealdade e informação – dita, ainda, esclarecimento ou transparência) a serem necessariamente cumpridos, sob pena de sanção ao seu transgressor (Donnini, 2007).

¹⁴ Tôres (2013) reconhece como possibilidades de aplicação do princípio de confiança *stricto sensu*, o impedimento de atos contraditórios (*venire contra factum proprium*) e a *suppressio*, entre outras, a, dessa forma, confirmar não apenas sua imbricação com o princípio da boa-fé objetiva, mas a inserção de ambos no âmbito do Direito Público, o que é reforçado pelo autor à luz da Lei italiana 212, de 27/07/2000, que, ao instituir o “Estatuto de Direito do Contribuinte”, contempla, no art. 10, a tutela da confiança e da boa-fé como princípios gerais aplicáveis em matéria tributária. Na mesma direção, quanto aos princípios *suppressio, surrectio, stoppel, tu quoque* e o próprio *venire contra factum proprium*, Martins-Costa (2004) explicita que “O que todas estas expressões refletem, em suma, é que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé”.

Posta tal circunstância de o princípio da boa-fé objetiva estabelecer deveres ditos adicionais, secundários (meramente acessórios ou com prestação autônoma), anexos, laterais e instrumentais aos expressos na avença e que possivelmente independem da vontade das partes, tem-se esta característica, em si, primordial para sua aplicabilidade, de forma supletiva e inclusive com fundamento, vale ressaltar, legal no art. 54, *caput*, da Lei nº 8.666/93, aos contratos administrativos (Meirelles, 2016), principalmente como supedâneo de validade e controle às suas cláusulas exorbitantes (implícitas e explícitas).

E isso porquanto neles a “vontade pública” (em verdade, função administrativa) é a legalmente estipulada, de sorte que o primado em comento acaba por se mostrar como um vetor interpretativo integrador (Couto e Silva, 2011) para atendimento da função consensual das cláusulas expressas e, principalmente, implícitas avençadas (estas, nos contratos administrativos, ditas exorbitantes), verificado em conjunto com o outro vetor hermenêutico, a causa, cuja teoria é igualmente empregue no exame de suas fases.

Ante tais matizes, tem-se a boa-fé objetiva administrativa como um dos componentes também para a responsabilidade contratual do Estado, tendo sua aplicabilidade sob um regime jurídico de direito público inspirada por valores obtidos da moralidade administrativa e proteção à confiança legítima, segundo uma concepção dinâmico-processual concertada que, embora torne impossível a plena identificação dos seus aspectos, viabiliza a constatação de sua incidência em comparação à da “autonomia da vontade” pública (inclusive por intermédio da discricionariedade administrativa, dentro do imperioso balizamento legal), bem como do seu grau de intensidade quanto aos deveres que enseja, cuja medida é dada pelo fim do negócio jurídico a que se relaciona, isto é, a finalidade pública *in concreto* (Couto e Silva, 2011), a pautar, assim, a amplitude do ressarcimento eventualmente necessário.

O liame entre a responsabilidade, a boa-fé objetiva e os contratos administrativos¹⁵

Na seara do Direito Administrativo, ante a perspectiva do processo de positivação e concreção das políticas públicas por meio do exercício das competências político-administrativas atribuídas aos diversos atores

sociais que as detêm, a teoria da boa-fé objetiva administrativa, malgrado revele-se aplicada sob sua função vetorial-interpretativa em torno da ideia geral de colaboração ao longo da execução dos contratos administrativos (e, por isso, sob um prisma, assim, macroscópico e dinâmico), verifica-se igualmente vocacionada às próprias ações estruturais destes, aos próprios atos de sua concretização e que neles culminam (pactos públicos, estes, vistos enquanto espécie de negócio jurídico), pois relacionada a dois dos seus elementos, aos seus “quê” (conteúdo) e “como” (forma) (Caldas, 2014a), revelando, assim, também a criação de normas tanto de deveres jurídicos instrumentais de cooperação, como de limitação ao exercício de direitos subjetivos.

Dessa forma, a sua tripla funcionalidade, assim concebida dentro do processo de positivação e concreção das políticas públicas, em seu grau de maior efetividade, ou seja, aplicada aos contratos administrativos para realização destas, resta consubstanciada, como visto, sob influência dos valores da moralidade administrativa e proteção à confiança legítima, permeando e norteando, principalmente, a aplicação das cláusulas exorbitantes, mormente quando implícitas na avença pública.

Nesse contexto, é óbvio que, malgrado a teoria da boa-fé objetiva administrativa diferencie-se da teoria da causa, por esta vincular-se em sua aplicação ao viés funcional do “porquê” (motivação – vista como o terceiro elemento dos ajustes públicos), enquanto fundamento motivacional de diretriz interpretativa concertada de cooperação e colaboração nas diferentes fases pactuais públicas, dentro do mesmo processo de positivação e concreção de políticas públicas (Caldas, 2014a), fica evidente uma clara conexão entre ambas as teorias por intermédio da mesma influência sofrida pelos valores decorrentes da moralidade administrativa e proteção à expectativa legítima.

Com efeito, à luz de tal entendimento, ao Couto e Silva (2011, p. 34) explicar que “O princípio da boa-fé contribui para determinar o que e o como da prestação e, ao relacionar ambos os figurantes do vínculo, fixa, também, os limites da prestação”, Nery (2011, p. 34, 61) complementa informando que

a causa constitui um elemento valorativo funcional [...]. Quando se abre espaço à priorização da vertente funcional do contrato, a causa passa a ser elemento chave, tanto para munir outros institutos de um paradigma interpretativo [...]. A vocação constitucional da atividade administrativa exige essa vinculação entre

¹⁵ Parte das ideias contidas e ora desenvolvidas neste tópico, se verificam anteriormente tratadas em Caldas e Mata Diz (2015), razão pela qual a este texto ora se refere expressamente e também se remete o leitor para um estudo complementar sobre a responsabilidade contratual administrativa.

todos os momentos contratuais, ou seja, entre a causa do contrato e sua execução.

Diante de tal tessitura, reforçando o entendimento anterior, pode-se afirmar que a causa e a boa-fé objetiva coincidem sobre a relação jurídica contratual pública como vetores hermenêuticos que se complementam, ao enfeixarem os três elementos desta (motivação, conteúdo e forma), em torno da ideia de cooperação e parceria

a causa (dita, ainda, razão por Emílio Betti, 2008) do contrato administrativo, também comportando uma visão estática, orgânica, corpórea (de ato administrativo *lato sensu*), é igualmente vista como o seu *porque* (motivação), embora aí identificada com seu núcleo funcional, traduzido na síntese dos efeitos jurídicos concretizadores de políticas públicas (as quais encartam os interesses públicos de um determinado setor da vida pública), ou seja, com sua função socioeconômica (Betti, 2008), a consubstanciar-se em vetor hermenêutico incrementado pela coincidência do princípio da eficiência (faceta do primado da boa administração pública, conforme ressalta Bandeira de Mello, 2011),... em torno da ideia de parceria [...], afirmada pela boa-fé objetiva administrativa, enquanto outro vetor interpretativo dos ajustes públicos, que sob esse prisma orgânico, estático, ligar-se-á aos seus outros elementos, quais sejam, a sua forma e o seu conteúdo, em expressão da moralidade administrativa em seu maior grau de concreção (Caldas, 2014a, p. 363-364).

E a partir desta ideia de cooperação e parceria que permeia toda interpretação dos contratos administrativos, ressaí um consequente dever de probidade, a abarcar lealdade na conduta pública (e particular) no seio da relação jurídica estabelecida, *maxime* porquanto tal conduta é expressão da função do Estado de ordenar a vida em sociedade, a impor-lhe seriedade, veracidade e responsabilidade perante os particulares que se fiam no cumprimento tanto destes valores como dos deveres de boa-fé, em consonância ao que extrai-se, inclusive, da doutrina de Mello (2004, p. 81):

A Administração Pública está sujeita a um dever de probidade – no que se inclui a lealdade perante os administrados. O dever de probidade administrativa não é apenas imposto pela Ética, mas está consagrado pelo texto constitucional, nos arts. 37 e 82, VI. Bem por isso, a Administração está jungida a se

comportar de modo leal com os administrados. Em quaisquer de seus atos, o Estado – tanto mais porque cumpre a função de ordenador da vida social – tem de emergir como interlocutor sério, veraz, responsável, leal e obrigado aos ditames da boa-fé. De seu turno, os administrados podem agir fiados na seriedade, responsabilidade, lealdade e boa-fé do Poder Público, maiormente porque a situação dos particulares é, em larguíssima medida, condicionada por decisões estatais, ora genéricas, ora provenientes de atos administrativos concretos.

Decorre, ante tais noções, que em todas as fases pactuais públicas tais deveres estatais relacionados com a boa-fé objetiva administrativa, sob o influxo concertado da proteção à expectativa legítima e moralidade administrativa, verificam-se presentes a implicar o controle institucional e social constantes de sua aplicação, sob pena de responsabilização pelos desvios verificados

o estudo da ‘vontade’ administrativa nos chamados contratos administrativos ou de direito público¹⁶, inclusive quanto ao seu grau de discricionariedade à luz do primado da eficiência¹⁷ (inserto que é no da boa administração pública), deve estar atrelado às modernas concepções de causa (enquanto função socioeconômica negocial) e processo, permitindo uma crítica desde as políticas públicas que lhe antecedem até depois do exaurimento da avença, prosseguindo, e. g., com os deveres secundários de fidelidade, sigilo (confidencialidade) ou auxílio instituídos em decorrência da boa-fé objetiva que lhe envolve, implicando perscrutação de acordo com as competências político-administrativas vigentes e seu respectivo grau de vinculação à avença pública enfocada, de sorte a, com isso, também se ter as formas mais consentâneas de controle institucional e social, à luz da cooperação e do consenso que hoje permeiam as ações estatais nas relações com os particulares (Caldas, 2014a, p. 364).

E, ao se estabelecer tal linha de controle do agir da Administração Pública (atividade administrativa) sob o enfoque da boa-fé objetiva administrativa, conectada à causa contratual pública (motivação), cumpre verificar o contexto de sua aplicação para a responsabilização do Estado e em que medida se impõe algum ressarcimento ao particular eventualmente prejudicado por sua violação.

Sob a influência advinda da moralidade administrativa e proteção à expectativa legítima, os deveres decorrentes da boa-fé objetiva administrativa se con-

¹⁶ Considerados, v.g., como de prestação de serviços e concessões de serviços públicos, precedidas ou não de obras públicas, inclusive sob a roupagem das parcerias público-privadas.

¹⁷ Segundo o qual, dentre as várias opções legais possíveis, deve-se sempre escolher a melhor delas.

substanciam como sendo de cooperação, consideração e auxílio mútuo, dentre os quais ressaltam-se os de:

- (i) Informação e esclarecimento (em expressão de transparência – *disclosure*): tais deveres resultam não apenas da necessidade de mera publicidade formal dos atos contratuais e regulamentares, mas, outrossim, de permitir ampla transparência e acesso prévios e efetivos aos motivos de tais atos, dentro de um processo que viabilize uma discussão com os atores envolvidos com a concreção da causa pactual, de sorte que, ao final, o ato de *jus imperii* reste devidamente legitimado pelo diálogo estabelecido e, assim, fortaleça os princípios democráticos vigentes. Nas hipóteses de violação a tal dever, como no caso das audiências públicas na fase licitatória interna de contratações públicas de imenso ou enorme vulto, decorre não apenas a nulidade, mas também o dever de indenizar os particulares de boa-fé lesados;
- (ii) Lealdade (à luz da ética e moralidade): o dever de lealdade impõe ao Estado que não altere suas decisões de forma escamoteada ou escondida, sem prévia discussão com os atores envolvidos, de maneira que o particular não se sinta “traído” pela Administração Pública ao levá-lo a crer em um sentido distinto do que efetivamente praticado pelo parceiro público. Em casos tais, a ética, tanto subjetiva como objetiva, em conjunto com a moralidade administrativa, ressaem lesadas, implicando sua recomposição mediante ressarcimento a ser pago pelo Estado;
- (iii) Proteção por parte do Estado à esfera de direitos dos particulares e confiança mútua: tal dever implica a prática de atos estatais de resguardo, protecionistas, como, e. g., o dever de se afastarem danos, e os atos de vigilância, de guarda, inclusive como forma de se preservar a expectativa legítima de uma gestão pública adequada e precavida para assunção de riscos socialmente admitidos, vocacionada para a boa execução e preservação do objeto contratual, inclusive após seu exaurimento. Em tais casos, quando o dano se concretiza, o dever de ressarcir tem sido amplamente admitido e aplicado, com o que se compraz.

Conforme nos noticia Sousa (2011), tomando-se das lições de Baptista (2007), o direito comparado indica quatro consequências possíveis para que se contorne

a eventualidade de o Estado, em sua atividade administrativa, violar tais deveres ou alterar, de forma inesperada, sua conduta ou orientação.

Para tanto, inclusive como forma de lhaneza, bom senso e consideração com os parceiros particulares, ao Estado impõe-se a criação de medidas modulatórias transitórias ou de *vacatio*, de modo que estes tenham condições para se adaptarem às novas orientações ou condutas administrativas, mitigando-se ou afastando-se por completo os efeitos danosos que poderiam advir de tal circunstância.

Outras possibilidades cogitadas em tais condições pela doutrina são que, ou se observe o termo de vigência fixado para a norma revogada, se houver um lapso fixado, ou se exclua os parceiros particulares afetados, pela surpresa ocasionada, da incidência da nova regulação ou regulamentação, de maneira a, com isso, não se causarem lesões à sua esfera de direitos.

Caso, todavia, nenhuma dessas alternativas seja viável, cumpre que se estabeleça uma recomposição mediante ressarcimento, por isso, dita compensatória pela frustração da confiança legítima e anteriormente depositada na conduta da Administração que, ao final, não se confirmou. Com efeito,

[...] a ausência de medidas transitórias pode constituir uma infração da confiança legítima dos particulares que, certamente, merece ser indenizada. Desde um ponto de vista temporal, há violação do ordenamento, sobremaneira de seus princípios gerais, uma vez que o conteúdo da norma, até então previsível, aflora-se imprevisível ou de difícil previsibilidade. Da mesma forma, a imprevisibilidade decorrente da não observância do termo de vigência fixado para a norma revogada (Sousa, 2011, p.133).

Em consonância a tal situação, inclusive, já se pronunciou a jurisprudência pátria

[...] a Administração Pública não pode se apartar de seu sério compromisso com a **moralidade administrativa**, que é padrão constitucional de sentido ético, que não pede, mas impõe, a adoção de critérios pautados na mais séria lealdade e probidade. Entre as razões recursais foi invocado o princípio da “boa-fé objetiva”, que é instrumento do Direito Civil, mas que guarda grande simetria com o princípio da moralidade, marco orientador do Direito Público. A extrema proximidade entre os institutos do Direito favorece a compreensão e o entendimento, na medida em que são ordens vetorizadas ou impulsionadas por um conteúdo que ultrapassa o mero sentido formal da LEI, atingindo um compromisso com o sentido de justiça, que ingressa no campo jurídico, não só como padrão, que confere o

melhor sentido às leis, mas como exigência que direciona a gestão pública (Brasil, 2008, grifo nosso).

O importante de se observar, nesse momento, é que tanto as ações como as omissões administrativas que possam implicar violação a tais deveres decorrentes da boa-fé objetiva administrativa, marcadamente em sua fase pré e pós-negocial, são as concretas e imprevisíveis que venham a permitir não apenas enriquecimentos ou decréscimos patrimoniais ilícitos, mas que também traduzam malferir à esfera de direitos dos particulares parceiros, a implicar, por si só, caso não haja uma medida que contorne tais efeitos, um ressarcimento que reequilibre a relação ante o prejuízo experimentado consoante indesejáveis interesses secundários (em prol dos próprios agentes ou de terceiros) albergados em claro descompasso com os interesses públicos legalmente prioritários (estatais e, assim, estampados em políticas públicas) e colimados pelos ajustes públicos – ajustes, estes, vistos enquanto mecanismos de sua concreção (ditos *government by policies*) (Caldas e Mata Diz, 2015).

Nesse sentido, inclusive em atividades de planejamento do Estado, ante promessas estatais firmes, precisas e concretas, eventual mudança ulterior, ainda que legal, traz o dever ao ressarcimento em razão de prejuízos sofridos *in concreto* pela quebra da lealdade ou confiança (Couto e Silva, 1982), *maxime* em função da teoria do risco administrativo em um contexto de sua socialização, vez inexistir uma fórmula geral para a identificação da responsabilização estatal (Gordillo, 2003).

Assim, não importa se a ação ou omissão ilícita e lesiva do agente público traz um específico querer seu em desatender a legislação aplicável à avença pública, mas, simplesmente, se a desatendeu de modo concretamente lesivo e imprevisível, pois “[...] o que vicia o ato em casos do gênero é o objetivo descompasso entre o ato e a finalidade da lei, e não meramente o vício de vontade, pois o que importa não é se o agente quis ou não atender à lei, mas se a atendeu ou desatendeu” (Mello, 2013, p. 403).

Por isso, uma vez constatada a lesão à boa-fé objetiva administrativa, ainda que sob uma perspectiva de frustração da confiança legítima ou da moralidade administrativa, é necessário que se faça sua recomposição à luz da quebra concreta e imprevisível de seus deveres de consideração e colaboração (ligados a um dos elementos pactuais públicos), de sorte que a correção ocorra por medidas alternativas ou, se frustradas, por ressarcimento pecuniário, conforme já começam a reconhecer os tribunais nacionais, sob o fundamento do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988. Segundo Maffini e Rigon (2014, p. 63),

[...] para ser invocada a expectativa legítima pelo indivíduo, é necessário um comportamento concreto da administração que o justifique, ainda que não haja legislação aplicável de plano, e o potencial vinculativo de tal comportamento é indefinível *prima facie*, variando conforme os elementos acidentais adicionados à confiança.

É preciso, conforme se extrai, para que tal responsabilidade estatal possa ser constatada, que a violação à boa-fé objetiva administrativa ocorra segundo a observância de signos concludentes, diante de fatos externos que induzam o particular de forma racional a confiar na legalidade aparente e previsível de uma atuação administrativa concreta, a qual não se confirma em virtude do próprio atuar da Administração Pública, trazendo, assim, um sentimento de deslealdade e quebra da confiança legítima em relação a si.

Conclusão

Ao analisar-se a origem e desenvolvimento da responsabilidade do Estado, verifica-se que há uma clara evolução no que tange ao aspecto da interrelação com institutos e conceitos que foram, e ainda são, amplamente utilizados para a responsabilidade civil, resultando numa perspectiva de equilíbrio, ainda que não absoluta, entre o Estado e o particular, especialmente no que se refere à observância do princípio da boa-fé objetiva.

Se, por um lado, passou-se de uma teoria que apregoava a irresponsabilidade estatal, baseada no *ius imperii* que atingia todos os atos por este ente exarado, por outro, a responsabilidade objetiva culminou na formação de uma teoria que coloca o Estado e, conseqüentemente a Administração Pública, como sujeito que deve responsabilizar-se pelos atos praticados, ainda que ausente o dolo e/ou a culpa, manifestando-se, assim, a prevalência do primado da legalidade sobre um suposto poder irrestrito de império, coadunando-se com os valores representados pelo Estado Democrático.

Ao aprimorar-se a teoria da responsabilidade, o que se buscou, na verdade, foi reforçar o caráter de submissão do Estado à lei e, por via colateral, aos ditames que lhe estão vinculados, com especial menção para a relação pactual entre si e os particulares. E, nesta relação, além da estrita legalidade, a lealdade deve também prosperar à guisa de concretização do dever de probidade e boa-fé, conforme visto anteriormente.

Desse modo, é de se enfatizar que o princípio da boa-fé, no âmbito da administração pública, advém tanto do primado da proteção à confiança legítima, como do postulado da moralidade administrativa (art.

37, *caput*, da Constituição Federal de 1988), cujas sinergia e imbricação são por si canalizadas, ampliando e potencializando inclusive o espectro objetivo de aplicação da sua tríplice função para situações futuras e não estritamente explicitadas em lei, ultrapassando as relações jurídico-administrativas consideradas meramente em sujeição geral, para abarcar também as específicas e concretas, em sujeição especial da Administração Pública (pactuais, inclusive).

A aplicação do princípio da boa-fé concebido dentro do processo de positivação e concreção das políticas públicas, alia-se, portanto, com a questão da responsabilidade objetiva do Estado ao impregnar o contrato administrativo com seus vetores interpretativos, maximizados pela teoria da causa, para que haja fiel observância dos deveres instrumentais, de consideração que acarreta – informação e esclarecimento; lealdade e proteção por parte do Estado; respeito à esfera de direitos dos particulares e confiança mútua –, assim balizando eventuais abusos de direito, tanto nas etapas pré, como pós-contratuais, imiscuindo-se, ainda, na sua própria implementação e execução.

Obviamente que ao aplicar-se a boa-fé objetiva aos contratos administrativos, deve-se levar em consideração todos os aspectos já desenvolvidos doutrinária e jurisprudencialmente, os quais resultam numa construção consolidada para a responsabilidade civil, adaptada aos pressupostos da responsabilidade objetiva estatal que – influenciada pelos valores da moralidade administrativa e proteção à expectativa legítima – verifica-se aplicada inclusive para situações que extrapolam a estrita legalidade, em que se tem violado o dito “estado de confiança” construído no tempo, em balizamento e controle das chamadas cláusulas exorbitantes implícitas.

Finalmente, ao considerar-se a boa-fé objetiva como elemento capaz de deflagrar a responsabilidade contratual do Estado, reforça-se o caráter democrático que deve prevalecer numa relação pactual dialogada, que visa à obtenção da finalidade para qual o ente estatal e a organização político-administrativa foram criados, ou seja, cumprir o interesse público em promoção do bem-comum de modo legítimo, eficiente e justo, com atenção para as sujeições que cercam tal relação, especialmente quando se trata de determinar se há ou não cumprimento dos deveres estatais quando contrata com particulares, num redimensionamento significativo das premissas que ancoravam o *jus imperii* do Estado e que atualmente devem renovar-se para a devida observância da legitimidade democrática.

Referências

- ABRÃO, P. 2009. O princípio da boa-fé e sua potencialidade no Direito do Estado. In: P.ABRÃO (org.), *Diálogos em Direito Público*. Porto Alegre, EDIPUCRS, p. 215-245.
- AGUIAR JÚNIOR, R.R. 2012. O Código Civil de 2002 e a jurisprudência do STJ em matéria obrigacional. In: R. LOTUFO; G.E. NANNI; F.R. MARTINS (coord.), *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo, Atlas, p. 189-201.
- ALCÂNTARA, M.E.M. 1988. *Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 79 p.
- ALESSI, R. 1955. *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*. Milão, Giuffrè, 365 p.
- ALVES, V.R. 2001. *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário*. Campinas, Bookseller, tomo 1, 1.181 p.
- AMARAL, P.A.D. 2010. A proteção da confiança legítima, o princípio constitucional da boa-fé e a resistência à tributação. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, 22(4):49-67. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/34796/prote%C3%A7%C3%A3o_confian%C3%A7a_leg%C3%ADtima_amaral.pdf. Acesso em: 10/09/2017.
- ANDREUCCI, Á.G.A. 2013. Uma revalorização do Direito a partir de Paul Ricouer: o justo, a responsabilidade e a sustentabilidade. In: A.G.A. ANDREUCCI; V.O. SILVEIRA; O. MEZZAROBBA; M.B. COUTO; S.H.F.N. SANCHES (coord.), *Justiça e [o paradigma da] eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos*. Curitiba, Clássica, p. 233-244.
- ARAGÃO, A.S. 2004. Princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, 237:1-6. <https://doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44361>
- ARAÚJO, E.N. 2005. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1268 p.
- AZEVEDO, A.J. 2000. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*, 89(775): 11-17.
- BAPTISTA, P.F. 2006. *Segurança jurídica e proteção da confiança legítima no direito administrativo: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro*. São Paulo, SP. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 374 p.
- BAPTISTA, P.F. 2007. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da administração pública: a proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade de normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE*, 11:1-26. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede/edicao/11>. Acesso em 10/09/2017.
- BECK, U. 1998. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona, Paidós, 304 p.
- BONAVIDES, P. 2014. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 230 p.
- BONAVIDES, P. 2015. *Teoria geral do Estado*. 10ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 600 p.
- BRASIL. 2008. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Venício Salles. Voto n. 5.394, Apelação Cível com Revisão nº 0109997-40.2008.8.26.0000 (815.421-5/7-00), São Paulo. 12ª Câmara Direito Público. v.u.; j. 15/10/2008; DOE: 30/10/08. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=3312445&cdForo=0>. Acesso em: 17/07/2014.
- CALDAS, R.C.S.G. 2014a. Contrato administrativo concertado, causa e boa-fé: maior eficiência e eficácia à luz das teorias dos atos separáveis e da incorporação. *Revista Opinião Jurídica*, 12(16):357-371.
- CALDAS, R.C.S.G. 2014b. Contratos administrativos: seus requisitos, fases processuais e invalidades. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, 34:335-357.
- CALDAS, R.C.S.G.; MATA DIZ, J.B. 2015. A responsabilidade do Estado nos contratos administrativos por culpa *in contrahendo* e *post factum*

- finitum*: por uma interpretação dinâmica da relação negocial. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD*, 7(3):351-265. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2015.73.13>
- CASTILLO BLANCO, F.A. 1998. *La protección de confianza en el derecho administrativo*. Madrid, Marcial Pons, 381 p.
- COSTA, B.S.; REZENDE, E.N.; MATA DIZ, J.B. 2014. La responsabilidad del municipio en el Derecho Ambiental Brasileño por la implementación y ejecución de políticas públicas. In: T.G. LÓPEZ (org.), *Temas selectos de gestión y políticas públicas ambientales*. 1ª ed., México, D.F., Ubijus Editorial, 1:209-231.
- COUTO E SILVA, A. 1982. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. *Revista de Direito Público*, 63:28-36.
- COUTO E SILVA, A. 1987. Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, 84:46-63.
- COUTO E SILVA, A. 2004. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, 237:271-316. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>. Acesso em: 01/08/2017.
- COUTO E SILVA, C.V. 2011. *A obrigação como processo*. 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora FGV, 176 p.
- DANTAS, F.C.S.T. 1953. Igualdade perante a lei e due process of law: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. In: F.C.S.T. DANTAS (org.), *Problemas de direito positivo: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro, Forense, p. 35-64.
- DI PIETRO, M.Z. 2009. Os princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé na anulação do ato administrativo. *Fórum Administrativo: Direito Público*, 9(100):155-166.
- DI PIETRO, M.Z. 2014. *Direito Administrativo*. 27ª ed., São Paulo, Atlas, 1008 p.
- DIAS, J.A. 1944. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro, Forense, vol. 2, 452 p.
- DONNINI, R.F. 2007. *Responsabilidade civil pós-contratual: no Direito Civil, no Direito do Consumidor, no Direito do Trabalho e no Direito Ambiental*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 178 p.
- DUEZ, P. 1927. *La responsabilité de la puissance publique*. Paris, Librairie Dalloz, 210 p.
- DUGUIT, P.M.N.L. 1921. *Traité de droit constitutionnel*. 2ª ed., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing et Cie. Editeur/E. de Boccard, tomo 2, 719 p.
- FIGUEIREDO, L.V. 2008. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 711 p.
- FORSTHOFF, E. 1958. *Tratado de Derecho Administrativo*. 5ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 768 p.
- FREITAS, J. 2006. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. In: J. FREITAS (org.), *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo, Malheiros Editores, p. 170-197.
- GARCIA LUENGO, J. 2002. *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Madrid, Civitas, 512 p.
- GIACOMUZZI, J.G. 2002. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo, Malheiros, 328 p.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. 2009. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. 5ª ed., Madrid, Civitas, 331 p.
- GORDILLO, A. 2003. *Tratado de derecho administrativo: la defensa del usuario y del administrado*. 5ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, tomo I, 558 p.
- HACHEM, D.W. 2014. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da teoria da faute du service. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, 38:1-29. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-38-ABRIL-2014-DANIEL-HACHEM.pdf>. Acesso em: 26/07/2017.
- IANNOTTA, L. 2000. Princípio di Legalità e Amministrazione di Risultato. In: C. PINELLI (org.), *Amministrazione e Legalità – Fonti Normative e Ordinamenti: Atti dei Convegno: Macerata 21-22 de maggio de 1999*. Milão, Giuffrè Editore, p. 37-60.
- LIRA, R.P.; CALDAS, R.C.S.G. 2015. A boa-fé objetiva administrativa e a interpretação dos contratos administrativos: a concretização da função pública. *Quaestio Iuris*, 8(4):2.670-2.695.
- LOPÉZ MESA, M.J. 2013. De nuevo sobre la confianza legítima, como forma de declaración unilateral de voluntad. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. 2:1-30. Disponível em: <https://w3.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2013-05/articulos-confianzalegitima.pdf>. Acesso em: 08/08/2017.
- MAFFINI, R.; RIGON, J. 2014. A proteção ressarcitória do Estado e o princípio da proteção da confiança. *Revista de Direito Administrativo*, 265:45-67. <https://doi.org/10.12660/rda.v265.2014.18911>
- MARTINS, C.V. 2010. A boa-fé objetiva e a proteção da confiança legítima. *Revista de Direito dos Monitores da UFF*, 3(8):181-191. Disponível em: http://www.uff.br/rdm/revistas/rdm_ano3_ed8.pdf. Acesso em: 08/08/2017.
- MARTINS-COSTA, J. 2004. *A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do venire contra factum proprium*. *Revista Forense*, 376:109-129.
- MARTINS-COSTA, J. 2005. Almiro do Couto e Silva e a Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos. In: H. ÁVILA (org.), *Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo, Malheiros, p. 120-148.
- MAYER, O. 1903. *Le droit administratif allemand*. Paris, V. Giard & E. Brière, 318 p.
- MEIRELLES, H.L. 1988. *Direito Administrativo Brasileiro*. 13ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 702 p.
- MEIRELLES, H.L. 2016. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 975 p.
- MELLO, C.A.B. 2004. A estabilidade dos atos administrativos. *Revista trimestral de direito público*, 48:77-83.
- MELLO, C.A.B. 2013. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1136 p.
- MOREIRA NETO, D.F. 2003. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de direito administrativo*, 231:146-157.
- MOREIRA NETO, D.F. 2009. O paradigma do resultado. In: V.I. CARLIN (org.), *Grandes temas do Direito Administrativo: Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi*. Florianópolis, Millenium, p. 215-228.
- NEGREIROS, T. 2006. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 544 p.
- NERY, A.R.F. 2011. *A causa do contrato administrativo: análise do conteúdo contratual como parâmetro de aplicação do princípio da eficiência*. Rio de Janeiro, Lumen Júris Editora, 124 p.
- NEVES, K.P. 2015. *Deveres de consideração nas fases externas do contrato: responsabilidade pré e pós-contratual*. São Paulo, Almedina, 146 p.
- NOHARA, I.P. 2011. *Direito administrativo*. São Paulo, Atlas, 886 p.
- PINTO, H.E. 2015. Fundamentos da responsabilidade civil do Estado. In: M.T.F. DIAS; L.G. SILVA; R.C.S.G. CALDAS (coord.), *Direito administrativo e gestão pública I*. 1ª ed., Florianópolis, CONPEDI, 1:455-470.
- RICOEUR, P. 2008. *O justo – I: a justiça como regra moral e como instituição*. São Paulo, WMF Martins Fontes, 210 p.
- SADDY, A.; TEIXEIRA, A.V. 2016. Responsabilidade por inatividade da Administração Pública: um estudo específico do silêncio administrativo. A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 16(65):109-133.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. 2004. *Principios de Derecho Administrativo general*. Madrid, IUSTEL, 796 p.
- SANTOS, M.V.B.; QUEIROZ, J.E.L. 2015. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 683 p.
- SILVA FILHO, J.B.; CALDAS, R.C.S.G. 2017. Ética e moral nos contratos administrativos: princípios de sustentabilidade, moralidade e boa administração pública concertada. In: INSTITUTO RUI BARBOSA

- (coord.), *Anais do II Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas: trabalhos científicos*. Belo Horizonte, IRB, p. 95-119.
- SOUSA, G.C. 2011. A responsabilidade civil do Estado e o princípio da confiança legítima. *Revista de direito administrativo*, **258**:115-140.
- SOUSA, G.C. 2014. *A responsabilidade do Estado e o princípio da confiança legítima: a experiência para o direito brasileiro*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 228 p.
- SUNDFELD, C.A. 1992. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo, Malheiros, 183 p.
- TANAKA, S.Y.K. 2008. Responsabilidade civil do Estado. In: S.Y.K. TANAKA; A.C.M. PIRES (org.), *Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros Editores, p. 455-479.
- TÔRRES, H.T. 1995. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado e a teoria do risco administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, **32**(126):231-243.
- TÔRRES, H.T. 2013. Boa-fé e confiança são elementares no Direito Tributário. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-24/consultor-tributario-boa-fe-confianca-sao-elementares-direito-tributario>. Acesso em: 08/08/2017.
- VELLOSO, C.M. da S. 1987. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, **24**(96):233-252.
- VILANOVA, L. 1989. *Causalidade e relação no direito*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 214 p.
- WIEACKER, F. 1977. *El principio general de la buena-fé*. Imprenta, Madrid, Civitas, 98 p.
- ZANOBINI, G. 1947. *Corso di Diritto Amministrativo*. 5ª ed., Milano, Giuffrè, 284 p.

Submetido: 01/11/2017

Aceito: 16/04/2018