

## **Responsabilidade do prestador de serviço público por danos causados a terceiros**

Liability of public service provider for damages caused to third-parties

**André de Carvalho Sales Cavalcante<sup>1</sup>**

### **RESUMO**

Este artigo científico, o qual é resultado de pesquisas em doutrinas e artigos relacionados à temática, além de análises jurisprudenciais, propõe uma visão geral sobre o desenvolvimento da responsabilidade civil estatal desde seus primórdios até o atual modo de tratamento desse assunto no ordenamento jurídico brasileiro. O objeto principal de observação é a questão da responsabilidade dos prestadores de serviço público, com destaque para a incidência ou não do disposto no diploma constitucional em casos de danos a não usuários. Nesse sentido, é apresentada, primeiramente, uma explanação sobre o histórico da responsabilidade civil do Poder Público, perpassando por um estudo sobre as teorias mais relevantes e utilizadas em nosso sistema jurídico (teoria do risco e da falta de serviço), até que se chegue ao tema objeto deste trabalho. Desse modo, busca-se, além de proporcionar ao leitor uma melhor compreensão sobre tão relevante matéria, expor as razões pelas quais é devida a incidência da modalidade objetiva de responsabilidade nas hipóteses de lesões provocadas por prestadores de serviço público

---

<sup>1</sup> Graduando em direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Ex-estagiário na Defensoria Pública da União/CE, ex-estagiário na Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Município de Fortaleza (SEPOG), ex-diretor do Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua, ex-bolsista do Programa de Iniciação Científica CAPS/CNPQ Jovens Talentos. E-mail: andre-carvalhosales@hotmail.com

a terceiros, demonstrando, por fim, que o atual posicionamento da Corte Suprema sobre tal assunto está em sintonia com o espírito constitucional.

**Palavras-Chave:** Responsabilidade. Prestadores. Serviço Público. Terceiros.

## ABSTRACT

This scientific study – which is the result of research on doctrines and articles related to the theme, in addition to jurisprudential analyses – proposes an overview on the development of state civil liability from its origin to the way this subject is treated in the Brazilian legal system today. Our main object is the liability issue of public service providers, with emphasis on whether or not the provisions of the constitutional decree are applied to cases of damages to non-users. In this direction, an explanation about the history of civil liability of the government is presented first, going through a study on the most relevant and used theories in our legal system (theory of risk and lack of service), until the theme of this study is reached. In this way, we seek, in addition to providing the reader a better understanding of such an important subject, to explain the reasons behind the incidence of the objective liability mode in case of injury caused by public service providers to third parties, thus showing that the current position of the Supreme Court on this matter is in line with the constitutional spirit.

**Keywords:** Liability. Providers. Public Service; Third-parties.

Recebido: 22/02/2018

Aprovado: 27/03/2018

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade estatal pelos danos provocados aos indivíduos recebeu e continua a receber tratamento distinto conforme o tempo e o espaço, de modo que foram elaboradas diversas teorias – a exemplo da teoria da irresponsabilidade, da culpa anônima e do risco administrativo, que serão explicadas no decorrer deste trabalho – para fundamentá-la e até mesmo negar sua existência. Tal diversidade de tratamento resultou em um tema, da seara administrativa, muito relevante e interessante de ser analisado. Em nosso ordenamento jurídico, como reflexo dessa tão variada gama teórica, não há teoria única que abarque todas as hipóteses de responsabilidade, coexistindo nele algumas delas, a exemplo da teoria do risco e da culpa anônima, conforme se demonstrará no desenvolvimento deste trabalho.

Com o advento da Constituição de 1988, a responsabilidade objetiva foi estendida aos entes privados, o que corrobora com o viés democrático da referida Carta Política. Ocorre que, apesar do tão grande avanço, entendimento do Supremo Tribunal Federal terminou por limitar a citada modalidade de responsabilidade das prestadoras de serviços públicos apenas para os casos de danos provocados aos seus usuários<sup>2</sup> (BRASIL, 2014), o que consubstanciara verdadeira ofensa à *ratio* do dispositivo constitucional.

O que se busca com este trabalho, portanto, é apresentar os motivos pelos quais seria devida a aplicação da responsabilidade objetiva aos delegatários de serviços públicos nos casos de prejuízos a terceiros não usuários, além de proporcionar um panorama geral sobre a regulação da matéria no Direito brasileiro.

<sup>2</sup> STF. RE 262651 SP, Relator Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 16/11/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 06/05/2005.

Procurou-se, então, – mediante pesquisa em doutrinas e artigos relacionados à temática, além de análises jurisprudenciais – apresentar, primeiramente, uma explanação geral sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Poder Público, perpassando por um estudo sobre as teorias mais relevantes e utilizadas em nosso sistema jurídico (teoria do risco e da falta de serviço, abordadas nas seções 3 e 4, respectivamente), até que se chegasse ao tema objeto deste trabalho, tratado na última seção, na qual serão expostos desde conceitos básicos, a exemplo da definição de serviço público, até ideias mais específicas, como a questão da existência de responsabilidade subsidiária e solidária em tais casos.

## 2 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

Na época dos regimes absolutistas e despóticos, predominava a ideia de que o Estado, personificado pela figura do rei, não poderia ser responsabilizado diante de danos causados por atos de seus agentes a terceiros, tendo em vista premissas a muito ultrapassadas como *“the king can do no wrong”* (o rei não pode cometer erros). Vigorava, portanto, o princípio da irresponsabilidade estatal, o que representava uma negação do direito por aquele que deveria, precipuamente, protegê-lo, ou seja, o Estado. Há de se ressaltar que, no Brasil, não houve a existência de tal fase. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 848)

Em meados do século XIX, devido a influências do crescente liberalismo, a tese de irresponsabilidade estatal foi gradativamente enfraquecendo-se, de modo que foi desenvolvida a teoria civilista da culpa – assim chamada, pois era embasada

em princípios do Direito Civil ligados à ideia de culpa. (PIETRO, 2014, p. 717)

De acordo com escólio de José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 555), em um primeiro momento, distinguiu-se os atos praticados pela administração entre aqueles de império e de gestão, a fim de que a teoria da irresponsabilidade fosse mitigada. Nesse contexto, os de império representavam as condutas fundamentadas em privilégios do Estado, estando tal ente em condição de superioridade quando comparado ao particular. Desse modo, esses atos seriam aplicados coercitivamente e sem necessidade de qualquer autorização; enquanto que os atos de gestão seriam os praticados quando a administração não apresentasse qualquer prerrogativa especial e estivesse em igualdade de condições com o indivíduo comum. A partir dessa distinção, admitiu-se a responsabilidade da administração quando o dano decorresse apenas de atos de gestão, pois os de império seriam praticados pelo rei cuja pessoa era distinta do Estado.

Posteriormente, deixou-se de lado a referida classificação dos atos da administração, devido às críticas relativas, principalmente, à impossibilidade de se dividir a personalidade do Estado com a do monarca. Passou a prevalecer a teoria da culpa civil, segundo a qual a administração responderia pelos danos causados aos indivíduos sempre que seus agentes tivessem agido com dolo ou culpa, recaindo sobre o particular lesado a obrigação de demonstrar tais elementos. (PIETRO, 2014)

Desenvolveu-se, ainda, a teoria da culpa administrativa, a qual representa uma espécie de fase de transição entre a da culpa civil com sua base subjetiva e a do risco administrativo fundado na tese objetiva. Para tal doutrina, a obrigação de indenizar será devida caso o dano haja sido derivado de alguma

falta objetiva na prestação do serviço público, o que torna importante ressaltar que, apesar de não ser necessário perquirir a culpa subjetiva do agente administrativo, o dever de comprovar a falta de serviço recai sobre a vítima, sendo tal falta consubstanciada em alguma das três seguintes formas: inexistência, mau funcionamento ou retardamento, de acordo com o escólio de Hely Lopes Meirelles (2016).

## 2.1 Teoria do risco

Avançando na evolução histórica da responsabilidade estatal, foi desenvolvida a teoria do risco administrativo para a qual não é necessária a demonstração de culpa de determinado agente público ou a falta do serviço a fim de que se possa responsabilizar o Poder Público por prejuízo causado a terceiro. Assim, sendo constatada a simples existência do nexo de causalidade entre o dano e a ação administrativa, o Poder Público será incumbido da obrigação de indenizar. Conseqüentemente, o fundamento principal desse dever deixa de ser a culpa e passa a se concentrar no risco o que caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado (FURTADO, 2012, p. 858).

Nos moldes dessa teoria, o particular que sofreu o dano não necessita comprovar a culpa do Estado ou de agente público, cabendo à administração pública o ônus probatório de demonstrar, como matéria de defesa, a existência de causas excludentes de responsabilidade. Dentre essas situações, podem ser citadas a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro – sendo importante ressaltar que, na hipótese de culpa recíproca entre a vítima e a administração, a obrigação de indenizar será reduzida proporcionalmente ao grau de culpa de cada agente

causador –, o caso fortuito e a força maior, pois nesses casos não haverá a configuração do nexó causal entre a atividade administrativa e o dano ocorrido (MEIRELLES, 2016).

No Brasil, a teoria do risco administrativo foi adotada primeiramente pela Constituição de 1946, em seu artigo 194<sup>3</sup>, mantendo-se presente nos demais textos constitucionais desde então e estando contemplada na atual Carta Magna, no §6º do seu artigo 37<sup>4</sup>.

Como desdobramento da referida teoria, temos aquela do risco integral, a qual pode ser considerada uma modalidade extrema de responsabilização pelo risco da atividade realizada, uma vez que justifica o nascimento do dever reparatório, mesmo quando verificada alguma das escusas de responsabilidade (culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior). Nesse contexto, para que surja a obrigação indenizatória, é necessária apenas a existência do evento danoso e do nexó causal. Este último pressuposto, vale advertir, é severamente mitigado, pois não se exige que a atividade desenvolvida seja causa direta e imediata do evento, bastando que tenha propiciado a ocasião para sua eclosão, conforme assevera Sergio Cavalieri Filho (2014).

Exemplo corriqueiro de aplicação da teoria do risco integral atine aos danos ambientais, consoante é reconhecido pela jurisprudência, como se pode constatar da ementa do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. “MAR DE

<sup>3</sup> Art 194 – As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros

<sup>4</sup> Art. 37 [...]§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

LAMA" QUE INVADIU AS RESIDÊNCIAS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 397 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevindo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte. 2. O fundamento do acórdão estadual de que a ré teve ciência dos documentos juntados em audiência, deixando, contudo, de impugná-los a tempo e modo e de manejar eventual agravo retido (sendo atingido, portanto, pela preclusão), bem como o fato de ter considerado os documentos totalmente dispensáveis para a solução da lide, não foi combatido no recurso especial, permanecendo incólume o aresto nesse ponto. Incidência da Súmula 283/STF. 3. **É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade**, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), **sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advinda de uma ação ou omissão do responsável**. 4. A premissa firmada pela Corte de origem, de existência de relação de causa e efeito entre o rompimento da barragem – com o vazamento de 2 bilhões de litros de dejetos de bauxita e o transbordamento do Rio Muriaé –, e o resultado danoso sofrido pela recorrida com a inundação de sua casa pela lama, é inafastável sem o reexame da matéria fática, procedimento vedado em recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ. 5. Na hipótese, a autora, idosa de 81 anos, vendo o esforço de uma vida sendo destruído pela invasão de sua morada por dejetos de lama e água decorrentes do rompimento da barragem, tendo que deixar a sua morada às pressas,

afetada pelo medo e sofrimento de não mais poder retornar (diante da iminência de novo evento similar), e pela angústia de nada poder fazer, teve ofendida sua dignidade, acarretando abalo em sua esfera moral. 6. A admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea c do permissivo constitucional, exige a indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ). 7. Recurso especial a que se nega provimento.<sup>5</sup> (BRASIL, 2013a, grifos nossos)

Vale ressaltar que, para fins de responsabilidade extracontratual do Estado, não há unanimidade na doutrina no que se refere à aplicação da teoria do risco integral. Contudo, alguns autores consideram que as obrigações de indenizar oriundas de danos causados por acidentes nucleares teriam fundamento nessa corrente doutrinária. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 851)

Diógenes Gasparini (2011, p. 1114), ao explicar de forma magistral e de fácil compreensão o que se entende por teoria do risco integral, expõe que:

Por teoria do risco integral entende-se a que obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento. Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento. Assim, ter-se-ia de indenizar a família da vítima de alguém que, desejando suicidar-se, viesse a se atirar sob as rodas de um veículo, coletor de lixo, de propriedade da

---

<sup>5</sup> STJ. REsp 1374342 MG 2012/0179643-6, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 10/09/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 25/09/2013.

Administração Pública, ou se atirasse de um prédio sobre a via pública. Nos dois exemplos, por essa teoria, o Estado, que foi simplesmente envolvido no evento por ser o proprietário do caminhão coletor de lixo e da via pública, teria de indenizar. Em ambos os casos os danos não foram causados por agentes do Estado. A vítima os procurou, e o Estado, mesmo assim, teria de indenizar.

Importa, outrossim, fazer referência à lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 716), na qual a ilustre autora aborda com maestria a evolução da responsabilidade estatal:

O tema da responsabilidade civil do Estado tem recebido tratamento diverso no tempo e no espaço; inúmeras teorias têm sido elaboradas, inexistindo dentro de um mesmo direito uniformidade de regime jurídico que abranja todas as hipóteses. Em alguns sistemas, como o anglo-saxão, prevalecem os princípios de direito privado; em outros, como o europeu-continental, adota-se o regime publicístico. A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo.

### **3 ANÁLISE DO §6º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A CONSAGRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

Consoante foi exposto anteriormente, tanto a doutrina como a jurisprudência entendem de forma pacífica que a Constituição Federal de 1988 acolheu no §6º do seu artigo 37 a

teoria do risco administrativo como fundamento do dever reparatório estatal. Tal preceito constitucional evidencia a consagração da responsabilidade objetiva do Poder Público nos casos de danos ocasionados de conduta comissiva, ou seja, decorrentes da atuação dos agentes públicos ou dos prestadores de serviços públicos. (SCATOLINO; TRINDADE, 2016)

O principal fundamento da aplicação dessa modalidade de responsabilidade é a ideia de que a atividade administrativa apresenta riscos inerentes ao seu exercício, os quais são assumidos por todos. Assim, os danos que podem advir da atuação estatal devem ser repartidos entre os membros da coletividade, ou seja, os potenciais beneficiários dos serviços públicos (ALEXANDRINO; PAULO, 2016). Sua adoção evidencia, portanto, o viés democrático da atual Carta Política, ao promover, nesse aspecto, a concreção do princípio da igualdade.

Um dos pontos do aludido dispositivo constitucional de maior destaque foi a extensão da responsabilidade objetiva aos entes privados, tanto aqueles integrantes da Administração Indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado), quanto aos delegatários de serviços públicos (concessionários, permissionários e autorizatários), atendendo antigos anseios que remontam à época de Constituições passadas – 1946, 1967 e 1969 –, nas quais essa espécie de responsabilidade era aplicável apenas às pessoas jurídicas de Direito Público.

Ao abordar o tema, Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 302) sintetiza em uma frase a razão da extensão do ônus reparatório aos entes privados citados no §6º do art. 37: “quem tem os ônus deve suportar os ônus”, citando, ainda, valoroso e elucidativo ensinamento de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 785):

Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas físicas e as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades para-estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois [...], não é justo e jurídico que a só transferência de execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.

Superada essa questão, passemos agora ao exame dos pressupostos da responsabilidade objetiva da administração e dos prestadores de serviço público – a saber, ação ou omissão administrativa (neste último caso quando o Estado estiver na posição de garante), dano e nexo causal.

O primeiro requisito, que é denominado de oficialidade da conduta ou de fato administrativo, cinge-se basicamente na atuação de algum agente público que aja nessa qualidade ou a pretexto de exercê-la, incluindo-se também os empregados de entes prestadores de serviços públicos mesmo que não integrantes da administração pública, segundo ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014).

Não interessa perquirir se a atuação foi lícita ou ilícita, mas tão somente se o agente, desde que apresentando algum vínculo jurídico com a administração, ainda que eivado de nulidade, tenha atuado dentro de suas atribuições ou com o fito de praticá-las. Exemplo de vínculo maculado pela nulidade é o caso do fun-

cionário de fato, termo usado para designar aquele que, apesar de não apresentar uma investidura formal e regular, executa alguma função pública em nome do Estado (CARVALHO FILHO, 2014). Desse modo, o Poder Público não pode ser responsabilizado por atos que sejam estranhos à sua condição funcional do agente que os praticou. É o que se pode extrair de julgado da Suprema Corte cujo relator foi o ministro Carlos Britto:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO CORPORAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO PERTENCENTE À CORPORAÇÃO. POLICIAL MILITAR EM PERÍODO DE FOLGA. Caso em que o policial autor do disparo não se encontrava na qualidade de agente público. Nessa contextura, não há falar de responsabilidade civil do Estado. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>6</sup> (BRASIL, 2008a)

De acordo com o entendimento do relator do aresto em alusão, a administração não pode ser responsabilizada pelos danos que seus agentes provoquem quando atuem fora das atribuições de seu cargo, função ou emprego público. No caso em questão, por exemplo, foi verificado que o causador do evento danoso atuou movido por desejo pessoal, decorrendo, portanto, de interesse privado, não apresentando, portanto, qualquer nexo de causalidade com sua condição de agente público.

Além da oficialidade da conduta, é condição fundamental para a eclosão da responsabilidade objetiva a existência de dano que ocasione violação a direito juridicamente tutelado (FURTADO, 2012). Com efeito, não existindo ofensa a bem

---

<sup>6</sup> STF. RE 363423 SP, Relator Min. Carlos Britto, Data de Julgamento: 16/11/2004, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 14/03/2008.

resguardado pelo sistema jurídico, não se faz devida a indenização. Cabe advertir ser desnecessária a patrimonialidade no dano, ou seja, é indiferente se a natureza do prejuízo é de ordem material ou moral, desde que comprovada sua existência. (CARVALHO FILHO, 2014)

Por fim, o terceiro requisito é o nexo causal que consiste no liame entre a ação administrativa e o dano causado, sendo elemento obrigatório em todas as espécies de responsabilidade. Por não haver a discussão de culpa na responsabilidade objetiva, pode-se dizer que esse elemento é o principal ponto de controvérsia nas ações judiciais referentes ao tema, dado que, se for comprovado seu rompimento por alguma causa excludente, não haverá imputação nenhuma ao Estado ou aos prestadores de serviços públicos (CAVALIERI FILHO, 2014).

Nessa toada, é imprescindível abordar as três excludentes de responsabilidade, quais sejam a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro e as hipóteses de caso fortuito e de força maior.

Primeiro, de acordo com exegese de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 725-726), há a culpa exclusiva da vítima a qual, como o próprio nome está a indicar, é aplicável nos casos em que o Estado nada concorreu com o evento danoso, sendo este atribuível apenas à ação do particular. Cabe, pois, ao Poder Público elidir o dever de indenizar desincumbindo-se do ônus probatório de comprovar que o fato provocador do dano adveio exclusivamente do próprio indivíduo lesado.

Cabe, ainda, chamar atenção para a possibilidade de a responsabilidade estatal ser atenuada quando for comprovada a culpa concorrente da vítima e da administração pública. Em outras palavras, caso o particular tenha apenas contribuído para o evento danoso, não sendo seu único causador, não haverá

exclusão da responsabilidade do Estado, mas tão somente a atenuação do montante indenizatório de maneira proporcional ao grau de culpa. (MELLO, 2009)

Segundo, como bem ensina Lucas Rocha Furtado (2012), há a culpa de terceiro, que se materializa quando ação de algum indivíduo estranho à relação do suposto causador do dano com a vítima é a verdadeira causa do evento danoso, rompendo, portanto, o nexo de causalidade entre a atuação do agente e o dano provocado. Deve-se ressaltar que, à semelhança da hipótese de culpa da vítima, só haverá exclusão de responsabilidade estatal se o fato de terceiro for o exclusivo produtor do dano, não tendo o agente público concorrido de modo algum para esse resultado, nem mesmo mediante omissão, situação na qual seria caso de aplicação da teoria da falta de serviço ou culpa anônima.

Ademais, é importante atentar que, em algumas situações, como no caso da responsabilidade de transportadoras, o agente que causou o dano responderá perante a pessoa lesada, mesmo que haja culpa exclusiva de terceiro, tendo, por óbvio, direito de regresso contra este. É o que se extrai da dicção do art. 735 do Código Civil, o qual é aplicado às prestadoras de serviço público por força do art. 731 do mesmo diploma normativo:

Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código. [...]

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. (BRASIL, 2002)

Terceiro, as hipóteses de caso fortuito e de força maior, que representam as causas excludentes de responsabilidade

com maiores divergências a seu respeito. Em nosso sistema jurídico, a maioria da doutrina administrativa e da jurisprudência não realiza qualquer distinção entre essas situações excludentes, considerando-as como qualquer evento de ocorrência inevitável e cujos efeitos não podem ser impedidos nem resistidos (ALEXANDRINO; PAULO, 2016). José dos Santos Carvalho Filho cita, em nota de rodapé de sua obra, esclarecedora lição de Orlando Gomes (1961, apud CARVALHO FILHO, 2014, p. 568), na qual caso fortuito e força maior são denominados pelo termo acaso, valendo transcrever tal ensinamento: “todo o esforço empregado pela doutrina para bifurcar o acaso resultou numa confusão, que hoje se procura evitar, ou mesmo contornar, eliminando-a pura e simplesmente, atenta a circunstância de que é o mesmo o efeito atribuído pela lei”.

Ante o exposto, pode-se concluir que, apesar de não haver unanimidade sobre a definição das referidas expressões, o mais aceito é considerá-las indiferentes entre si por apresentarem o mesmo efeito prático. Serão, assim, consideradas como excludentes de responsabilidade quando o dano decorrer exclusivamente de situações caracterizadoras de suas ocorrências, de forma a não haver concorrência do Estado nos termos expressos quando foi abordada a culpa de terceiro.

#### **4 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA (TEORIA DA *FAUTE DU SERVICE*)**

Diversamente do já exposto neste trabalho é o fundamento da responsabilidade estatal por ato omissivo. A Carta Magna de 1988 não traz qualquer regra em relação às consequências de

eventuais danos provocados por omissões da administração pública, o que leva a concluir que nesses casos a responsabilidade é baseada na teoria da culpa administrativa.

Sobre o tema, Gustavo Scatolino e João Trindade (2016, p. 881-882, grifo nosso) asseveram que:

O art 37, § 6º refere-se aos danos que os agentes do Estado **causarem** a terceiros. Cuida, portanto, da responsabilidade por ato comissivo; logo, não importa desrespeito à Constituição aplicar a responsabilidade subjetiva, nos casos de omissão. Ao contrário: se o constituinte se referiu, quanto à responsabilidade objetiva, apenas quanto à comissão, tacitamente excluiu a omissão, o que leva o aplicador a utilizar a regra geral da responsabilidade subjetiva. Estamos diante do chamado “silêncio eloquente” do legislador. Caso contrário, se o Estado respondesse por toda e qualquer omissão, estaríamos diante de uma aplicação da teoria do risco integral, que transforma o Estado em verdadeiro segurador universal.

Corroborando com essa posição, na jurisprudência há entendimentos<sup>7</sup> quanto à aplicação da referida teoria para os casos de omissão estatal. Vale conferir, a esse respeito, esclarecedor julgado da Segunda Turma da Suprema Corte Brasileira – RE 179.147/SP, cujo relator foi o ministro Carlos Velloso –, em que foram delineadas as duas modalidades de responsabilidade (objetiva e subjetiva):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO

<sup>7</sup> Seguindo a mesma linha do RE 179.147/SP, há o RE 237.561/RS, cujo relator foi o ministro Sepúlveda Pertence.

OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDÁRIO POR OUTRO PRESIDÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, **responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo**, ocorre diante dos seguintes **requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa**. II. – Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. – Tratando-se de **ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses**.<sup>8</sup> (BRASIL, 1997, grifos nossos)

Nos termos desse julgado, extrai-se que os pressupostos da responsabilidade subjetiva baseados na teoria da culpa administrativa são: existência de falta no serviço – consubstanciada em alguma das modalidades omissivas de inexistência, deficiência ou atraso na prestação do serviço –, dano e nexos causal.

Definidos esses requisitos, deve-se alertar para uma das maiores diferenças entre a responsabilidade estatal objetiva e subjetiva. Enquanto para aquela, como antes abordado, o sujeito que sofreu o dano não apresenta o ônus de demonstrar a culpa da administração, nesta o dever probatório de tal elemento recai

8 STF. RE 179147 SP, Relator Min. Carlos Velloso, Data de Julgamento: 12/12/1997, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27/02/1998.

sobre o indivíduo lesado, devendo este comprovar que o dano teria sido evitado caso o Poder Público houvesse agido regularmente, ou seja, que o prejuízo sofrido derivou de alguma falta no serviço imputável ao Estado, de forma que não é necessário ser demonstrada negligência, imprudência ou imperícia de algum agente público específico, o que justifica o nome de “culpa anônima” para essa teoria (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 858).

Insta acrescentar que, como aduz José dos Santos Carvalho Filho (2014), cabe ao indivíduo prejudicado também comprovar, segundo a teoria da responsabilidade estatal subjetiva, a existência de nexo causal entre o dano sofrido e a falta na prestação do serviço em alguma das modalidades já abordadas. Se acaso restar evidenciado que a atuação estatal foi desenvolvida de forma regular, não influenciando para a ocorrência do evento danoso, descaracterizada estará a responsabilidade do ente público, ante a inexistência do nexo de causalidade.

Advirta-se que nem toda omissão do Estado enseja sua responsabilidade subjetiva. Enquanto as obrigações de reparação por omissões genéricas consubstanciam-se na teoria da falta do serviço, as decorrentes de omissões específicas são reguladas pela teoria do risco, ou seja, neste último caso a responsabilidade é objetiva (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 297).

Quanto ao ponto, é oportuno diferenciar essas duas espécies de omissão. Sergio Cavaliere Filho (2014) explica que a omissão genérica ocorre nas ocasiões em que o Estado não apresenta um dever específico de agir, ensejando responsabilidade subjetiva por parte do ente público quando houver contribuição sua para a ocorrência do dano, mas tal contribuição deve estar somada a algum evento configurador de caso fortuito, força maior, fato de terceiro ou da própria vítima, de modo a consubs-

tanciar uma concausa.

Já a omissão específica é, de acordo com Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2016), aquela em que o ente público está na condição de garante, tendo o dever especial de agir para impedir a concretização de evento danoso, mas que por conduta omissiva provoca diretamente tal circunstância. Seria o caso, por exemplo, do assassinato de um presidiário no interior do estabelecimento prisional ou de uma lesão sofrida por um aluno em decorrência da agressão de outro durante o horário letivo.

O Supremo Tribunal Federal entende que, para a responsabilização objetiva da administração pública em caso de omissão, é indispensável haver o descumprimento de um dever legal específico de agir. Confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento de ensino. Ingresso de aluno portando arma branca. Agressão. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexos causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.<sup>9</sup> (BRASIL, 2013b)

9

STF. ARE 697326 RS, Relator Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 05/03/2013, Pri-

## 5 RESPONSABILIDADE DOS PRESTADORES DE SERVIÇO PÚBLICO

5.1 O conceito de serviço público e de concessão, permissão e autorização

Para que se possa abordar o tema da maneira mais adequada e didática, é fundamental definir, inicialmente, os conceitos básicos que serão a seguir utilizados.

Sem pretender desmerecer ou desprestigiar algum doutrinador, nesta obra iremos considerar o conceito apresentado por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2016, p. 761) para delimitar a expressão, o qual seria:

serviço público é atividade administrativa concreta traduzida em prestações que diretamente representem, em si mesmas, utilidades ou comodidades materiais para a população em geral, executada sob regime jurídico de direito público pela administração pública ou, se for o caso, por particulares delegatários (concessionários e permissionários, ou, ainda, em restritas hipóteses, detentores de autorização de serviço público).

Tal definição foi eleita para figurar neste trabalho por delimitar a acepção de serviço público no que tange às atividades administrativas consubstanciadas em prestações que atendam diretamente os interesses coletivos, de modo a excluir de seu âmbito quaisquer outras que apenas alcancem esse fim mediamente (como obras públicas ou aquelas decorrentes do poder de polícia), além de não realizar qualquer inferência à relevância de tais atividades para a sociedade. Assim, pode ser caracte-

---

meira Turma, Data de Publicação: DJe 26/04/2013.

rizado como serviço público, por exemplo, tanto as atividades relacionadas à saúde e educação quanto as de loteria.

Superada essa definição, cabe, no azo, discorrer sobre os modos de delegação dos serviços públicos, a saber: concessão, permissão e autorização.

Conforme a dicção do art. 175 da Carta Magna de 1988<sup>10</sup>, a prestação de serviços públicos deve ocorrer por parte do Estado diretamente ou mediante concessão e permissão, devendo sempre existir licitação. Para regular tais delegações foi editada a Lei 8.987/1995 (BRASIL, 1995) de caráter nacional, ou seja, aplicável indistintamente a todos os entes da Federação. É importante atentar para o fato de que o referido diploma legal disciplina o tema de forma genérica, existindo legislação voltada a disciplinar matérias específicas a ele relacionadas.

A Lei 8.987/1995 traz em seu art. 2º a definição tanto de concessão quanto de permissão de serviços públicos, esclarecendo ainda quem pode ser caracterizado como poder concedente:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:  
I – **poder concedente**: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontra o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, **mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas** que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III – concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento

10 Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV – permissão de serviço público: a delegação, a **título precário, mediante licitação**, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à **pessoa física ou jurídica** que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (BRASIL, 1995, grifos nossos)

Pela leitura do dispositivo transcrito, pode-se perceber que, apesar de os institutos da concessão e da permissão apresentarem grandes semelhanças entre si, há algumas diferenças marcantes, tais como: a obrigatoriedade da modalidade de licitação concorrência apenas para a concessão; a possibilidade do contrato de permissão ser firmado com pessoas físicas e não apenas por pessoas jurídicas; as características de precariedade e revogabilidade unilateral pelo poder concedente<sup>11</sup> presentes apenas nos contratos de permissão.

No que concerne à autorização, sua previsão na Constituição Federal reside nos incisos XI e XII do art. 21<sup>12</sup>. Essa forma de delegação apresenta maiores distinções em relação às outras modalidades abordadas anteriormente (concessão e permissão). De fato, a autorização é, na realidade, um ato admi-

11 Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente

12 Art. 21 [...] XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...]

nistrativo discricionário – e não um contrato administrativo de adesão – para o qual não há licitação nem determinação de prazo, utilizado preferencialmente em situações emergenciais ou transitórias, ou quando o serviço tiver por fim atender usuários restritos e for prestado em benefício do próprio autorizatário (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Ademais, é importante realizar uma ressalva quanto à diferença entre a autorização como modalidade de delegação e a autorização referente a ato de polícia administrativa. Enquanto esta se configura nos casos que o particular pratica uma atividade privada, aquela está presente nas situações em que se desenvolve alguma atividade de titularidade reservada ao Poder Público. Para facilitar a compreensão, vale transcrever lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 238, grifo nosso), na qual são abordados os diferentes tipos de autorização administrativa existentes em nosso ordenamento:

Pode-se, portanto, definir a **autorização administrativa**, em sentido amplo, como o **ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a administração faculta ao particular o uso de bem público (autorização de uso), ou a prestação de serviço público (autorização de serviço público), ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (autorização como ato de polícia).**

5.2 A responsabilidade por danos causados a terceiros não usuários do serviço

O texto presente no parágrafo 6º do artigo 37 da Carta Magna assegura que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que

seus agentes, atuando nessa qualidade, causarem a terceiros.

A expressão “terceiros” empregada no citado comando constitucional teve seu alcance questionado, em sede de recurso extraordinário (RE 262.651/SP), pela Auto Viação Urubupungá LTDA, pairando sobre esse termo dúvida a respeito da abrangência ou não daqueles que, apesar de não terem utilizado efetivamente os serviços públicos, suportaram algum dano em decorrência de sua prestação. A *vexata quaestio* é, portanto, a seguinte: os não usuários dos serviços públicos recebem a proteção do art. 37, §6º da Magna Carta de 1988?

No julgamento do referido recurso extraordinário, a Segunda Turma da Suprema Corte, cujo relator foi o ministro Carlos Velloso, adotou o entendimento de que a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público seria objetiva apenas em relação aos usuários, ficando os não usuários à margem de tal proteção. Nessa ocasião, foram votos vencidos os ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello.

Doutrinadores de renome, como Sergio Cavalieri Filho, Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, ficaram surpreendidos e temerários com a orientação do pretório excelso exposta no RE 262.651/SP, uma vez que vai de encontro à exegese consolidada nas demais Cortes de Justiça pátrias desde a promulgação da Carta de 1988. Sergio Cavalieri (2014, p. 303-304, grifo nosso), por exemplo, mostra sua indignação ao afirmar:

O entendimento é surpreendente, porque a norma constitucional fala expressamente terceiro. E terceiro indica alguém estranho ao prestador de serviços públicos, alguém com o qual não tem relação jurídica preexistente [...]

Surpreendente, ainda, porque a ratio do §6º do art. 37 da Constituição Federal foi submeter os prestadores de serviços públicos ao mesmo regime da Administra-

ção Pública no que respeita à responsabilidade civil.

Para Hely (MEIRELLES, 2016), seria injusto, além de importar em um maior ônus probatório para a vítima, se a simples transferência da prestação de serviços originalmente públicos a um particular descaracterizasse sua natureza estatal e desobrigasse o ente privado das responsabilidades que existiriam caso a administração pública estivesse como executora.

Celso Antônio (MELLO, 2009), por sua vez, considera que o texto constitucional confere o mesmo tratamento tanto para as pessoas jurídicas de direito público quanto para as de direito privado prestadoras de serviços públicos, de modo que, se para estas a responsabilidade objetiva teria efeito apenas quando as vítimas apresentassem a qualidade de usuárias, tal limitação de responsabilidade, por assim dizer, deveria aplicar-se também para àquelas (as pessoas de direito público), o que seria inaceitável e totalmente desprovido de fundamento. Portanto, é irrelevante se o indivíduo lesado é ou não usuário do serviço.

Em julgado posterior do STF, o ministro Joaquim Barbosa, na condição de relator do RE 459.749/PE, o qual teve seu julgamento suspenso em virtude de pedido de vistas pelo Ministro Eros Grau e acabou por não ser concluído devido à superveniência de acordo entre as partes, seguiu o mesmo entendimento por ele adotado, e vencido, no julgamento do RE 262.651/SP, considerando, em apertada síntese, que é desnecessário perquirir a qualidade da vítima, se usuária do serviço ou não, pois para o sistema de responsabilidade objetiva adotado no texto constitucional – que visa a maior proteção daqueles que foram lesados – a referida responsabilidade decorre da natureza da atividade administrativa, que não deixa de existir nem é modi-

ficada quando há transferência de sua execução para pessoas jurídicas de direito privado.

O assunto, contudo, foi reexaminado pelo Superior Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 591.874/MS (BRASIL, 2008b), cujo relator foi o ministro Ricardo Lewandowski, com repercussão geral. Foi pacificado e consolidado o entendimento sobre a matéria. O teor do que foi decidido pode ser sintetizado na seguinte passagem:

Com fundamento nesse argumento, penso também que não se pode interpretar restritivamente o alcance do referido art. 37 §6º, sobretudo porque o texto magno, interpretado À luz do princípio da isonomia, não permite que se faça qualquer distinção entre os chamados “terceiros”, isto é, entre usuários e não-usuários do serviço público, vez que todos eles, de igual modo, podem sofrer dano em razão da ação administrativa do Estado, seja ela realizada diretamente, seja por meio de pessoa jurídica de direito privado.<sup>13</sup> (BRASIL, 2008b, grifo nosso)

No julgamento do referido recurso extraordinário, o ministro Lewandowski faz referência à doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello abordada anteriormente, seguindo a mesma linha de pensamento do referido autor e afirmando que, segundo o clássico brocardo latino, “onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir” (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Nesse cenário, restou sedimentado o entendimento de que basta averiguar se o dano foi provocado por aquele que atua na qualidade de prestador de serviço público, sendo desnecessário aferir se a pessoa lesada era ou não usuária do servi-

<sup>13</sup> STF. RE 591874 MS, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 23/10/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe 21/11/2008.

ço, o que se coaduna perfeitamente com o espírito isonômico positivado no texto da Carta Magna.

### 5.3 A questão da existência da responsabilidade subsidiária ou solidária do estado

A responsabilidade subsidiária é aquela segundo a qual o obrigado tem o dever de complementar o *quantum* indenizatório que o provocador do dano (o devedor primário) não foi capaz de arcar com seus bens, ou seja, o subsidiário responde unicamente pela parcela do débito que o devedor principal insolvente não pôde satisfazer (CARVALHO FILHO, 2014). Existe, dessa forma, benefício de ordem em favor do obrigado subsidiário, recaindo a obrigação reparatória primeiro sobre o patrimônio do obrigado principal.

Há, no ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade de o Estado responder subsidiariamente nos casos de dano ocasionado por entidades privadas prestadoras de serviço público, desde que se tornem escassos os recursos para tais entes arcarem com os prejuízos que por ventura venham a causar (CAVALIERI FILHO, 2014). Em outras palavras, o responsável primário pela reparação do dano será a pessoa jurídica de direito privado permissionária, concessionária ou autorizatária que o provocou, de modo que a administração pública apenas responderá caso a entidade privada torne-se insolvente, não tendo, portanto, como honrar com o débito proveniente de sua ação ou omissão danosa.

Nessa toada, existem diversos julgados nos tribunais pátrios que demonstram a orientação em questão<sup>14</sup>, conforme

---

<sup>14</sup> Seguindo a mesma linha do AgRg no AREsp 267292 ES 2012/0258507-7, há o REsp 1.135.927/MG cujo relator foi o ministro Castro Meira.

ilustra o julgado<sup>15</sup> a seguir ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE COLETIVO. APEDREJAMENTO DE ÔNIBUS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER CONCEDENTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Conforme orientação deste Superior Tribunal de Justiça, há responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, em situações em que o concessionário/permissionário não possuir meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa.** 2. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que a conduta omissiva da prestadora de serviço – deixar de prestar socorro às vítimas após o apedrejamento do ônibus – caracterizou sua responsabilidade em indenizar, a título de danos morais, a recorrida, cabendo à empresa concedente responder subsidiariamente pelos danos causados, caso ocorra a insolvência da primeira. Aplica-se a Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2013b, grifo nosso)

Não podemos olvidar, entretanto, a existência de posicionamentos contrários a essa tese, como o do administrativista Lucas Rocha Furtado (2012, p. 871), o qual assim pontifica:

Os danos causados pelas concessionárias de serviço público podem ensejar responsabilidade da própria concessionária ou do poder público concedente. A razão para que um ou que outro sejam responsabilizados é distinta. Não há que se falar, em qualquer caso, em responsabilidade subsidiária do poder público.

Para esse doutrinador, a responsabilidade do Estado, nos

---

<sup>15</sup> STJ. AgRg no AREsp 267292 ES 2012/0258507-7, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 15/10/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 18/10/2013.

casos de danos causados por prestadores de serviços públicos, seria direta e advinda do descumprimento do dever legal de fiscalizar e não subsidiária, tendo como causa a insolvência do ente privado. Nessa toada, se for comprovado que houve falha na fiscalização, e disso adveio algum evento provocador de dano, o Poder Público há de ser responsabilizado, mas sem que isso elida a responsabilidade da prestadora de serviço em nenhum grau (FURTADO, 2012).

Noutro giro, a responsabilidade solidária é aquela que enseja a existência de dois ou mais devedores para o mesmo débito, de maneira que cada um pode ser acionado para que arque com a dívida em sua totalidade. Essa modalidade de responsabilidade origina uma obrigação solidária passiva que, na lição de Carlos Roberto Gonçalves (2015), pode assim ser definida:

A obrigação solidária passiva pode ser conceituada como a relação obrigacional, oriunda de lei ou de vontade das partes, com multiplicidade de devedores, sendo que cada um responde *in totum et totaliter* pelo cumprimento da prestação, como se fosse o único devedor.

Segundo lição de Sergio Cavaleiri Filho (2014), não há responsabilidade solidária entre a administração e os prestadores de serviço público, dado que a solidariedade decorre somente de lei ou de contrato, inexistindo norma que confira esse tipo de responsabilidade na apontada situação. O que há, em verdade, é o disposto no artigo 25 da Lei nº 8.987/1995, que assim dispõe:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização

exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade. (BRASIL, 1995)

Ante o exposto, pode-se concluir que, nos casos de danos provocados por prestadores de serviço, além de não haver norma estabelecendo a solidariedade entre tais entes e a administração, a legislação, ao tempo em que imputa unicamente a essas pessoas privadas a responsabilidade por todos os danos que vierem a provocar, afasta a possibilidade de exclusão ou minoração do dever reparatório em razão de falha da administração na fiscalização do serviço.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo científico cumpriu com o objetivo de apresentar uma visão geral sobre o desenvolvimento da responsabilidade civil estatal desde seus primórdios até o atual modo de tratamento desse assunto no ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando ao leitor uma melhor compreensão sobre tão relevante matéria

Nessa toada, a partir do que foi abordado no desenvolvimento, torna-se possível compreender os motivos pelos quais é acertado o entendimento de que, para fins de responsabilidade dos delegatários prestadores de serviços públicos, basta perquirir se o dano foi provocado por sujeito que atuara na qualidade de agente de alguma dessas entidades, sendo desnecessário aferir se a pessoa lesada era ou não usuária do serviço.

Tal orientação, enfim, se coaduna com o espírito isonômico positivado no texto da Carta Magna, de modo que a extensão da responsabilidade objetiva aos prestadores de serviços públicos denota o intuito de igualar, para fins de indenização,

tais entes privados à administração. Desse modo, caso a simples transferência da prestação de tais serviços desobrigasse o ente privado a responder objetivamente nos casos de danos provocados a não usuários, essa suposta limitação deveria igualmente ser aplicada para os entes públicos, o que é impensável.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Administrativo**: descomplicado. 24. ed. São Paulo: Método, 2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 set. 1946. Disponível em: <<https://goo.gl/sW3wsX>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/B41ohf>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 fev. 1995. Disponível em <<https://goo.gl/Lhcrbi>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<https://>

[goo.gl/McnC8U](http://goo.gl/McnC8U) > . Acesso em: 20 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 137.4342/Minas Gerais, 4ª Turma, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 10 set. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 set. 2013a.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 267.292/Espírito Santo, 4ª Turma, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 15 out. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 out. 2013b.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 179.147/São Paulo, 2ª Turma, Relator: Ministro Carlos Velloso, 12 dez. 1997. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 27 fev. 1998.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 262.651/São Paulo, 2ª Turma, Relator: Ministro Carlos Velloso, 16 nov. 2004. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 maio 2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 363.423/São Paulo, 1ª Turma, Relator: Ministro Carlos Britto, 16 nov. 2004. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 mar. 2008a.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 459.749/Pernambuco, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 591.874/Mato Grosso do Sul, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 23 out. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 20 nov. 2008b.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 697.326/Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Relator: Ministro Dias Toffoli, 5 mar. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 26 abr. 2013.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FURTADO, L. R. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil brasileiro**, volume 2: teoria geral das obrigações. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.



PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCATOLINO, G.; TRINDADE, J. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.