Direito do Estado.com.br
O Direito Público da Cidadania

REDE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Número 13 – janeiro/fevereiro/março de 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

# RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

***José dos Santos Carvalho Filho***
*Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentado) Ex-Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Justiça e Direitos do Cidadão do Rio de Janeiro .Prof. da UFF – Univ. Federal Fluminense (Pós-graduação). Prof. da EMERJ – Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Prof. da FEMPERJ – Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro. Mestre em Direito (UFRJ). Membro do IBDA – Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Professor Titular de Direito Financeiro na UERJ*

**Sumário**. 1) Introdução; 2) Responsabilidade civil; 3) Responsabilidade civil do Estado; 4) Direito brasileiro; 5) Pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos; 6) Conclusões.

## 1 - INTRODUÇÃO

Ninguém desconhece a amplitude do tema relativo à *responsabilidade* de modo geral, a começar pelo fato de que o instituto se subdivide em diversas categorias, variando em conformidade com a natureza da norma jurídica que sofre vulneração. Da mesma forma, é de todos conhecido que uma infinidade de estudiosos já se dedicou com afinco e profundidade à análise dos aspectos que dão a configuração jurídica da responsabilidade.

De nossa parte, está distante a intenção de dissecar integralmente o instituto. Move-nos apenas o intuito de tecer algumas considerações – breves, diga-se de passagem – sobre um dos ramos da responsabilidade, a responsabilidade civil, incidente sobre uma categoria específica de pessoas: *as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos.* Não é dizer que também não se tenha escrito sobre o tema. Mas, como se trata de referência relativamente recente em nosso *ius positum*, somada ao fato de que os

estudos tradicionalmente se direcionaram à responsabilidade civil do Estado, vale a pena trazer à tona alguns aspectos que, se não são inovadores (e certamente não o são), servem ao menos como ênfase em certos núcleos para estimular o debate e aprofundar a análise. Pintá-los com cores mais fortes apenas denuncia que perduram algumas perplexidades sobre a matéria e, quando é assim, há interesse em revolvê-las na busca de novas soluções.

De início, parece oportuno relembrar, nesta parte introdutória, que a responsabilidade não é um dever jurídico, como asseveram alguns, para distingui-la da obrigação, tendo-se esta como um dever jurídico originário e aquela como um dever sucessivo. [1] Considerando a origem do vocábulo e, pois, do próprio instituto, [2] deve emprestar-se à responsabilidade o sentido de *imputabilidade*, vale dizer, de aptidão jurídica para que alguém possa ser responsabilizado pelos efeitos decorrentes de sua conduta. Ter responsabilidade não significa ter, *a priori*, um dever jurídico; indica apenas um estado de potencialidade pelo qual se atribui a alguém o ônus de responder perante a ordem jurídica por seus atos ou por atos de terceiros.[3] Assim, preenchidos os elementos próprios do instituto, surge o fenômeno da *responsabilização*, esta sim, a indicação direta de que o indivíduo vai efetivamente responder pelo ato antijurídico praticado. Por isso, a responsabilidade e a responsabilização poderão assumir caráter penal, civil ou administrativo, conforme o preceito objeto de ofensa pelo infrator.

No que concerne à responsabilidade civil, que é a que nos interessa, a responsabilização deve pressupor: 1) a *conduta antijurídica*; 2) a existência de um *dano*; 3) o nexo de causalidade entre uma e outro. Sem qualquer desses elementos, não se configura a responsabilização. Trata-se, é bom sublinhar, de *elementos*, ou seja, os núcleos ontológicos que formam a própria existência do instituto – aqueles sem os quais o instituto sequer se apresenta como ente jurídico.

Importante assinalar também que não se trata aqui da responsabilidade contratual, aquela que se origina da inexecução dos acordos de vontade. Cuida-se da responsabilidade extracontratual, ou *aquiliana* (por sua origem romana), em que o dano perpetrado provém da mera conduta e prescinde de qualquer tipo de prévia relação jurídica bilateral entre ofensor e ofendido.

## 2 - RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil extracontratual sempre teve sede no direito privado e, mais especificamente, no Código Civil. Era o art. 159 do Código Civil

[1] SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade Civil*, Malheiros, 5ª ed., 2004, p. 24.
[2] Na verdade, o radical vem de *spondeo, spondere*, em que um dos sentidos é o de *responder por alguém, ficar por fiador* (*Dicionário Latino-Português*, Francisco Torrinha, Ed. Maranus, Porto, 1945, p. 814).
[3] É a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, 1992, 13ª ed., p. 456.

de 1916 que apontava a regra geral da responsabilidade civil. No sistema vigente, com o advento do novo Código Civil, o tema passou a compor-se, basicamente, de dois dispositivos: os arts. 186 e 927.

Segundo o art. 186 do Código Civil, quem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Já o art. 927, situado em título próprio, relativo à responsabilidade civil, estabelece, completando o dispositivo anterior, que o autor de ato ilícito que cause dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Na regra, pois, dentro do sistema vigente, continua sendo adotada a teoria da responsabilidade subjetiva, sabidamente aquela cuja consumação pressupõe ação dolosa ou culposa por parte do autor do dano. É bem verdade, porém, que, atenuando tal regime (o que não ocorria sob o império do Código revogado), diz a lei civil que haverá a obrigação de reparar o dano, *independentemente de culpa*, quando a atividade usualmente desempenhada pelo autor do dano implique, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. [4] Aqui há o temperamento daquela teoria, consagrando-se a teoria da responsabilidade objetiva, na qual se dispensa a averiguação da culpa e se eleva o risco à condição de fato gerador da obrigação de indenizar.[5]

Tais parâmetros são relembrados à guisa somente de suposto prévio para a responsabilização civil do Estado, tema que apresenta configuração jurídica específica.

## 3 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O processo de evolução das instituições ensejou fundas alterações no que toca à responsabilidade civil do Estado.

A princípio o Estado era irresponsável civilmente. A irresponsabilidade do Estado e de seus funcionários, na metade do século XIX, constituía efeito natural da soberania, tratamento esse que revelava notória solução política. [6]

Em seguida, foi permitido ao lesado que pleiteasse a reparação contra o funcionário. A solução não resolvia inteiramente o problema. Como acentuou DIEZ, *"se a ação dirigida contra o funcionário fracassava porque este era insolvente, não havia possibilidade de dirigir-se contra o Estado".*[7] Embora com a aparência de senectude, essa diretriz vigorou até bem pouco tempo em determinados ordenamentos. Na Inglaterra, só foi extinta em 1947 com a sanção da *Crown Proceeding Act,* e nos Estados Unidos o término se deu em 1946 com a edição de lei federal específica – a *Federal Tort Claims Act*.

---

[4] Art. 927, parágrafo único.
[5] É a correta observação de SÍLVIO DE SALVO VENOSA, *Direito Civil*, Atlas, 3ª ed., 2003, p. 597.
[6] MANUEL MARIA DIEZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires. Tomo II, 1981, p. 413.
[7] Ob. e vol. cit., p. 414.

Finalmente, no terceiro período o Estado passa a ter responsabilidade civil em face dos atos praticados por seus funcionários bem como do funcionamento dos serviços públicos. Nesse ponto, teve grande relevância o axioma da *repartição dos encargos*, pelo qual estes devem ter seu peso suportado por todos os habitantes. O direito à reparação, porém, só nasce quando o dano decorre de atuação ilegítima do Poder Público, sobretudo quando a lesão patrimonial advém da má execução, do retardamento ou da não-prestação dos serviços públicos, parâmetros que se tornaram clássicos pela doutrina de PAUL DUEZ. Sem embargo de representar um avanço em comparação com a doutrina da irresponsabilidade do Estado, a verdade é que inúmeras situações provocadas pelos órgãos estatais – geradoras de danos aos indivíduos – resultavam sem a solução adequada, indicando, sem dúvida, uma posição de prevalência do Estado em relação aos integrantes da sociedade.

Há doutrinadores que apontam um quarto período no processo de responsabilidade do Estado – aquele em que o lesado poderia dirigir-se tanto ao Estado como ao próprio funcionário causador do dano, doutrina por isso mesmo denominada de *teoria da acumulação* e que ficou consagrada no *"arrêt Anguet"* em 1911 e consolidada no *"arrêt Lemonier"*, em 1918.[8] Ainda nessas hipóteses, contudo, cabia ao lesado o ônus de provar a culpa na atividade estatal para que fizesse jus à reparação de seus prejuízos. Sem ser a solução ideal, as soluções vinham demonstrando evolução no processo de responsabilidade do Estado com a ampliação de seu espectro e o reconhecimento da necessidade de proteger cada vez mais o indivíduo em virtude de sua hipossuficiência perante o incontestável poderio estatal.

A solução contemporânea, adotada já em vários ordenamentos jurídicos, é aquela segundo a qual deve incidir sobre o Estado a teoria da responsabilidade objetiva, não mais cabendo à vítima o ônus de produzir qualquer prova da culpa administrativa. Os pressupostos da responsabilização limitam-se ao fato, ao dano e ao nexo de causalidade entre ambos. Tal política de responsabilidade calcou-se na teoria do *risco administrativo*, diante do pressuposto de que o Estado, como contrapeso de seu poderio, deve arcar com maior densidade no que toca ao risco de provocar lesões aos indivíduos. Trata-se de solução que, em muitos casos, veio beneficiar aqueles que foram vitimados por ações estatais, ainda que não se pudesse vislumbrar o *animus* das condutas.

Permitimo-nos apenas tecer tais comentários – na verdade, uma síntese evolutiva – sobre o processo de responsabilidade do Estado, para demonstrar que a história desempenhou papel de grande importância para as alternativas atuais.

[8] DIEZ, ob. e vol. cit., p. 414.

## 4 - DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro foi alvo de significativa evolução no processo de responsabilização do Estado. Na verdade, o processo evolutivo obedeceu às tendências que vieram a ser adotadas nos diversos ordenamentos jurídicos a respeito do tema.

As Constituições de 1824 e 1891 não contemplaram a responsabilidade do Estado. Acompanhando as idéias da época, seus preceitos ensejavam a responsabilidade do funcionário público pelos atos abusivos que praticavam. Na primeira das Cartas estava expresso que *"os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos"* (art. 179, item 29). A Constituição de 1891, por sua vez, estabelecia: *"Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em que não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos" (art. 82).*

Foi o Código Civil promulgado em 1916 que, inicialmente, delineou com maior exatidão o perfil da responsabilidade civil do Estado, assentando que *"as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano"* (art. 15). O dispositivo causou polêmica sobre a teoria que adotara. Embora alguns intérpretes chegassem a sustentar a adoção da responsabilidade objetiva, o texto parecia exprimir que a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público, ou seja, do Estado, teria suporte na teoria da responsabilidade subjetiva, ou com culpa. Com efeito, a expressão *"procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei"* parecia indicar que a conduta administrativa teria que ser revestida de culpa. Advogava-se que os atos normais do Estado, mesmo que provocando danos a terceiros, não o responsabilizariam civilmente para o fim da reparação cabível.

A Constituição de 1934 procedeu a uma mudança de rumo, instituindo uma responsabilidade *solidária* entre o Estado e o funcionário, até então não inserida no contexto normativo. Nela estava expresso que *"os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, or quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos"* (art. 171). A responsabilidade solidária, porém, não excluiu a permanência da adoção da teoria da culpa, com o que o lesado continuaria com o ônus de provar a culpa do funcionário causador do dano.

Nenhuma inovação constou na Constituição de 1937. O art. 158 reproduziu o referido preceito e manteve a responsabilidade civil do Estado baseada na teoria da culpa.

A inovação de relevo sobreveio com a Constituição de 1946, em cujo art. 194 se previa que *"as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros"*. Completava o dispositivo seu parágrafo único, que dispunha: "*Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes"*. Com o novo texto, a doutrina entendeu introduzida no

sistema pátrio a responsabilidade objetiva do Estado, já que agora nenhuma referência era feita a qualquer dos elementos da culpa civil – negligência, imprudência, omissão, abuso etc. Na verdade, a Constituição contemplava dois preceitos na mesma norma, um relativo à responsabilidade civil do Estado, calcada na teoria objetiva, e outro atinente à responsabilidade do funcionário, esta fundada na teoria subjetiva, exigindo-se, neste caso, a comprovação da culpa.

Na Constituição de 1967, os preceitos foram praticamente reproduzidos, tendo-se, contudo, explicitado que o direito de regresso contra o funcionário deveria fundar-se na culpa ou dolo deste (art. 105). A Emenda nº 1/69 repetiu a norma (art. 107).

A Constituição de 1988 manteve a base normativa anterior, dispondo que *"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"* (art. 37, § 6º). A inovação correu por conta da inclusão no texto das pessoas *"de direito privado prestadoras de serviços públicos"*, até então não mencionadas nos dispositivos pertinentes à responsabilidade civil do Estado.

Finalmente o novo Código Civil, adaptando-se ao texto constitucional (o que não ocorria com o antigo art. 15 do Código Civil de 1916), estabeleceu, no art. 43, que "*as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo"*. A adequação, como se observa do texto, não foi de total precisão. Contrariamente ao texto constitucional, a norma do Código Civil não incluiu as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, ficando, portanto, aquém do preceito da Constituição. A razão se deve à antigüidade do projeto do Código Civil, muito anterior à promulgação da Carta de 1988, e à falha de revisão do legislador para adequar o dispositivo ao preceito constitucional. Seja como for, cuida-se de falha imperdoável no sistema normativo, em que norma constitucional mais antiga tem carga de incidência mais ampla do que dispositivo regulamentar de lei ordinária mais nova.

De qualquer modo, porém, é de considerar-se que as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos foram equiparadas ao próprio Estado para os fins de responsabilização civil com lastro na teoria da responsabilidade objetiva.

## 5 - AS PESSOAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

***RESPONSABILIDADE DO ESTADO -*** A idéia em torno da qual gravitou o tema da responsabilidade estatal centrou-se na figura do *Estado*, caracterizado como pessoa jurídica de direito público. Entretanto, a própria idéia de Estado tem conteúdo mais estreito do que o de pessoa jurídica de

direito público: há várias pessoas desta categoria que não representam o Estado em si, mas apenas guardam um elo de vinculação em relação a ele. É o caso das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica: são pessoas de direito público, mas não se inserem, tecnicamente, no sentido de "Estado". Para este, em regime de federação, como o nosso, reserva-se o termo *Estado* para as pessoas políticas que compõem a associação federativa – a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

Por outro lado, não é incomum que a doutrina se refira à responsabilidade extracontratual *da Administração Pública*, ao invés de usar o termo *Estado*. [9] A idéia é exatamente a de indicar que, mais do que o Estado em si, o tema da responsabilidade civil deve guardar pertinência com as *pessoas jurídicas incumbidas do exercício da função administrativa*.

Na doutrina francesa, por exemplo, VEDEL alude à responsabilidade do *poder público*, ao lado da responsabilidade da *Administração*, sustentando que o ponto de relevo é que para esse tipo de responsabilidade civil deve incidir regime próprio de direito público. [10] Em outra parte de seu extenso capítulo sobre o tema, desenvolve item específico sobre eventuais prejuízos causados por *"trabalhos públicos"*, indicativo, na verdade, de *obras públicas*, hipótese em que alude à execução feita por *pessoas a mando do Estado*. [11]

Tais considerações são feitas em ordem a concluir que, a despeito de ser o tema conhecido como *responsabilidade civil do Estado*, o objeto de incidência da responsabilidade objetiva tem campo mais extenso, para alcançar outras pessoas não precisamente caracterizadas como *Estado*.

A respeito, aliás, é clássica a advertência há muito feita por HELY LOPES MEIRELLES, quando passou a atribuir responsabilidade objetiva também para os agentes delegados, como concessionários e permissionários de serviços públicos, posição que anteriormente não adotava, dizendo:

> *"Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente, não é justo e jurídico que a só transferência da 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". [12]*

---

[9] É a correta informação de DIÓGENES GASPARINI, *Direito Administrativo*, Saraiva, 9ª ed., 2004, p. 868.

[10] GEORGES VEDEL, *Droit Administratif*, P.U.F, Paris, 6ª ed., 1976, p. 325 (*"La responsabilité de l'Administration,* ***que l'on nomme aussi quelquefois responsabilité de la puissance publique****, est un élément..."*) (grifo nosso).

[11] Ob. cit., p. 401. Define o autor: *"Est travail public un travail accompli sur un immeuble à des fins de service public ou pour le compte d'une persone publique et, en ce dernier cas, dans un but d'utilité générale"*.

[12] *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 29ª ed., 2004, p. 630.

A verdade é que, se o atual texto constitucional não adotou *in integrum* as observações do saudoso publicista, teve o mérito ao menos de ampliar o texto anterior, estendendo, de forma clara, a responsabilidade objetiva às pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos e, pois, delegatárias de função pública.

***PRESTADORES DE SERVIÇOS PÚBLICOS*** - O foco deste trabalho reside tão-somente em tecer, de modo sucinto, algumas observações sobre quais as pessoas jurídicas que devem enquadrar-se como "prestadoras de serviços públicos" e, portanto, sujeitas à responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição.

O primeiro aspecto a considerar é o que diz respeito à noção de *serviços públicos* – noção essa, como se sabe, repleta de dúvidas e perplexidades. Não é nosso propósito esgotar o tema, até porque refoge ao âmbito deste estudo, mas se afigura conveniente fazer resumida abordagem sobre a matéria para que possa o intérprete melhor analisar o texto constitucional.

O dispositivo básico a respeito é o art. 175, da vigente Constituição, que reza o seguinte: *"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"*. A exegese desse preceito demonstra que o Constituinte aludiu a duas categorias de prestadores de serviços públicos: o Poder Público e os sujeitos ao regime de concessão e permissão, ou seja, os concessionários e os permissionários de serviços públicos.

A expressão *Poder Público* contida no texto não pode ser interpretada restritivamente de forma a abranger apenas as pessoas políticas integrantes da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Poder-se-ia supor, ainda, que a expressão alcançasse também (mas tão-somente) outras pessoas não-políticas, mas dotadas de personalidade jurídica de direito público, como é o caso das autarquias e das fundações governamentais de direito público (ou de natureza autárquica, como preferem alguns). Em algumas situações, esse é o sentido que se empresta a "Poder Público".

Semelhante interpretação, no entanto, estaria em rota de colisão com o sistema estrutural da Administração Pública, adotado pela própria Constituição. O sistema básico da Administração é indicado, a princípio, no art. 37, *caput*, da CF, nele constando a referência à administração *direta* e *indireta*. Em outros dispositivos, anuncia que a administração indireta se compõe de quatro categorias de pessoas jurídicas: as autarquias, as fundações governamentais, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Tais entidades são referidas em vários mandamentos constitucionais, tomando-se, à guisa de exemplos, os arts. 22, XXVII; 37, XIX; 37, § 9º; 173, §§ 1º e 2º, para citar apenas alguns.

Ora, adotando-se tal linha de princípio, não será razoável interpretar o *Poder Público* como abrangendo apenas as pessoas políticas, ou as pessoas administrativas de direito público. A expressão deverá alcançar também as demais pessoas administrativas que, embora dotadas de personalidade jurídica

de direito privado, integram a administração indireta do Estado. É o caso das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Assim, o Poder Público, tal como mencionado no art. 175, da CF, deve abranger as entidades políticas integrantes da federação, as pessoas de direito público exclusivamente administrativas e as pessoas de direito privado integrantes da administração indireta. A todas essas pessoas cabe, nos termos da Constituição, a prestação de serviços públicos.

***CONCESSIONÁRIOS E PERMISSIONÁRIOS*** - A outra categoria dos prestadores de serviços públicos é a que se compõe das pessoas sujeitas aos regimes da concessão e da permissão, o que é o mesmo que dizer que a categoria é integrada por concessionários e permissionários de serviços públicos. A esses é que a Carta atribuiu a prestação *indireta* de tais serviços, conferindo ao Poder Público sua prestação *direta*. Desse modo, infere-se que a noção de *direta* e *indireta* constante do art. 175 não guarda identidade com a noção de *administração direta* e *indireta.* Segundo o dispositivo tanto as pessoas da administração direta como as da administração indireta prestam *diretamente* os serviços públicos, cabendo a concessionários e permissionários a prestação *indireta* dos mesmos serviços.

Não obstante, o art. 37, § 6º, da CF, não fez referência a *Poder Público*, como ocorreu no art. 175, mas sim a *pessoas jurídicas de direito público*, de um lado, e a *pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos*, de outro. A primeira das categorias não oferece qualquer complexidade, vez que as pessoas jurídicas de direito público são expressamente relacionadas no direito positivo e, por conseguinte, têm expressa definição. [13] Vejamos, então, que categorias de entidades privadas se enquadram na de prestadores de serviços públicos.

De logo não podem ser incluídas as pessoas de direito privado da administração indireta que não tenham como alvo a prestação de serviços públicos. É o caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista, quando preordenadas à exploração de atividade meramente empresarial; integram a administração indireta, mas não prestam serviços públicos. [14] Resulta, pois, que, para aplicar corretamente o art. 37, § 6º, da CF, será necessário averiguar se a entidade administrativa presta algum tipo de serviço público ou, se, ao revés, tem natureza e fins meramente empresariais. Se estiver naquela categoria, sujeitar-se-á à responsabilidade objetiva, sendo desnecessário ao lesado comprovar a culpa na conduta. Caso esteja na última, sua responsabilidade será regulada normalmente pelo Código Civil, a símile do que ocorre com as empresas privadas de modo geral. A responsabilidade civil, no caso, será a subjetiva, que é a regra no diploma civilístico. Não custa

[13] Art. 41, Código Civil.

[14] Aqui importa assinalar que, embora haja certa confusão ainda a respeito do tema, a doutrina considera que empresas públicas e sociedades de economia mista podem direcionar-se a dois objetivos: 1º) a prestação de serviços públicos; 2º) a exploração de atividade econômica (vide nosso *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, RJ, 14ª ed., 2005, p. 399, e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, SP, 19ª ed., 2005, p. 174).

relembrar, ainda, que o art. 173, § 1º, da CF, ao referir-se a tais entidades quando exploram atividades econômicas, determina sejam elas sujeitas ao mesmo regime das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

A categoria mais amplamente mencionada como inserida dentre as *pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos* é realmente aquela em que estão pessoas jurídicas que prestam serviços públicos delegados por concessão ou permissão de serviços públicos. [15] E têm razão os autores nesse pensamento. De um lado, as atividades que desempenham caracterizam-se realmente como serviços públicos e, de outro, são tais delegatários expressamente mencionados como prestadores de serviços públicos, conforme deixa claro o art. 175 da Constituição.

Mas, ainda aqui, é possível fazer uma ou outra consideração.

Primeiramente, comporta distinguir a que título o concessionário e o permissionário estão exercendo esta ou aquela atividade. Se o agente provocar o dano no exercício da atividade delegada, ou seja, quando da prestação do serviço público, a pessoa jurídica incorrerá na responsabilidade objetiva, situando-se perfeitamente dentro do contexto constitucional. Se o dano for causado no desempenho da gestão interna da entidade, não tendo ela qualquer relação com a função delegada, só haverá o dever de indenizar em decorrência da responsabilidade subjetiva, regulada pelo Código Civil. Suponha-se, para exemplificar, que o empregado da concessionária quebre a vidraça de um estabelecimento bancário ao momento em que iria fazer alguma operação financeira para a empresa; o prejuízo, nesse caso, nenhuma relação tem com o serviço delegado. Além do mais, a entidade naquele momento não está representando o Estado como delegatária de serviço público. Contudo, se agente de concessionária de energia elétrica, em plena atividade de reparação de cabos elétricos, provoca dano a terceiro, a entidade se sujeitará à responsabilidade objetiva como se fora o próprio Estado. Contrariamente à hipótese anterior, o concessionário nesse caso age em nome e por delegação do próprio Estado.

Outra questão a respeito de concessionários e permissionários consiste na distinção que alguns fazem sobre a relação jurídica firmada entre o concessionário e o usuário do serviço, de um lado, e entre o concessionário e terceiro não- usuário, de outro. Nessa linha, há entendimento no sentido de que somente incide a responsabilidade objetiva na primeira hipótese, ou seja, quando se trata de dano causado ao usuário do serviço, o mesmo não ocorrendo na segunda, quando então incidiria a responsabilidade subjetiva da lei civil.

Tal entendimento foi adotado e a solução alvitrada pelo Supremo Tribunal Federal. Em hipótese de colisão entre um ônibus pertencente a concessionária de serviço público de transporte e automóvel de particular, o juiz de primeiro proferiu sentença na qual entendeu não incidir a responsabilidade objetiva do concessionário, sendo a sentença reformada por

[15] Veja-se, por todos, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, Atlas, SP, 18ª ed., 2005, p.568.

acórdão do Tribunal de Alçada de S. Paulo. Em decisão de que foi Relator o eminente Min. CARLOS VELLOSO, a 2ª Turma da mais alta Corte deu provimento ao recurso e reformou a decisão anterior, entendendo não se aplicar no caso a teoria da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da CF.[16]

Na ementa, assim consignou o acórdão: *"Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado: responsabilidade objetiva. Pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Concessionário ou permissionário do serviço de transporte coletivo. CF, art. 37, § 6º. I – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário. Exegese do art. 37, § 6º, da CF; II – R.E. conhecido e provido".*

O ilustre Relator, depois de confessar que, na pesquisa que fez, os autores não tinham chegado a tal distinção, fez remissão a decisão do Min. NELSON JOBIM em agravo de instrumento, na qual se asseverou: *"(...) a Constituição quer assegurar que os terceiros – contratantes do transporte – sejam indenizados, independentemente da disputa que possa haver entre o prestador do serviço e o eventual causador do sinistro. (...) a responsabilidade objetiva do § 6º, que foi constitucionalizada, porque dispositivo anterior no sistema de Direito Civil estabeleceu que, nos contratos de transporte, o transportado não tem o ônus de participar da disputa de quem foi o culpado, se prestador de serviço ou um outro envolvido no acidente; esse é o sentido. Ou seja: Protegeu-se quem ? O titular, aquele que recebeu o serviço prestado pela administração pública. Agora, estender a responsabilidade objetiva é ir muito além e criar uma situação contraditória".* [17]

Adotando exatamente tal entendimento, assim se posicionou o eminente Relator: *"Essa me parece, na verdade, a melhor interpretação do dispositivo constitucional, no concernente às pessoas privadas prestadoras de serviço público: o usuário do serviço público que sofreu um dano, causado pelo prestador do serviço, não precisa comprovar a culpa deste. Ao prestador do serviço é que compete, para o fim de mitigar ou elidir a sua responsabilidade, provar que o usuário procedeu com culpa, culpa em sentido largo. É que, conforme lição de Romeu Bacellar, 'é o usuário detentor do direito subjetivo de receber um serviço público ideal'. A ratio do dispositivo constitucional que estamos interpretando parece-me mesmo esta: porque o ' usuário é detentor do direito subjetivo de receber um serviço público ideal', não se deve exigir que, tendo sofrido dano em razão do serviço, tivesse de provar a culpa do prestador desse serviço".* Completou seu pensamento: *"Fora daí, vale dizer, estender a não-usuários do serviço público prestado pela concessionária ou permissionária a responsabilidade objetiva – CF, art. 37, § 6º - seria ir além da ratio legis".*

No acórdão citado, há mais um fato interessante a observar. Tendo solicitado a opinião do ilustre Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sobre o assunto, diz o Relator que, em razão de carta que lhe dirigiu, recebeu resposta sobre a indagação, tendo-a transcrito parcialmente nos seguintes

[16] RE nº 262.651, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, julg. em 24.8.2004 (vide "Informativo STF" nº 358, de ago/2004, e nº 370, de nov/2004, neste último tendo sido transcrito na íntegra o acórdão.
[17] AI nº 209.782-SP.

termos: *"Quando o texto constitucional, no § 6º do art. 37, diz que as pessoas 'de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes nesta qualidade causarem a terceiros', de fora parte a indispensável causação do dano, nada mais exige senão dois requisitos para que se firme dita responsabilidade: (1) que se trate de pessoa prestadora de serviço público; (2) que seus agentes (causadores do dano) estejam a atuar na qualidade de prestadores de serviços públicos.* ***Ou seja: nada se exige quanto à qualificação do sujeito passivo do dano; isto é: não se exige que sejam usuários, nesta qualidade atingidos pelo dano"***. [18]

Com a devida vênia ao grande Ministro do STF, comungamos inteiramente com o ensinamento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, como já tivemos a oportunidade de assinalar em obra de nossa autoria. [19] Com efeito, não se vislumbra em qualquer momento da criação da norma, inclusive nos debates que inspiraram sua criação, a *ratio* no sentido de limitar a responsabilidade objetiva das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos apenas nos casos de danos causados a usuários. Aliás, afigura-se-nos esdrúxula e irrazoável tal interpretação. Primeiramente, porque o Constituinte simplesmente colocou lado a lado as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, sem apresentar o menor indício de distinguir a natureza daqueles que forem prejudicados pelos danos causados por seus agentes. Depois, a admitir-se a interpretação do Supremo para os prestadores de serviço, como ficaria a interpretação em relação às pessoas jurídicas de direito público ? Dever-se-ia também distinguir se o lesado sofreu a lesão na qualidade de usuário de serviço público ou se seria ele terceiro em relação a tais pessoas ? Não resistiria a qualquer argumento de ordem lógica tal raciocínio.

Em nosso entender – e aqui perfilhamos a lição do grande publicista citado – a verdadeira *ratio* do dispositivo foi a de equiparar o Estado (as pessoas jurídicas de direito público) àquelas pessoas que, mesmo não retratando o Estado, atuam em nome deste exercendo funções que deste são próprias (as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos). Não importa que o dano tenha sido causado a usuário ou a terceiro não-usuário; na verdade, não há razão para privilegiar aquele em detrimento deste. O que se deve realçar é o fato de que, atuando em nome do Estado, por delegação, a pessoa está sujeita à teoria do risco administrativo, ou seja, deve indenizar os danos que causa em virtude de suas atividades, ainda que estejam estas despidas do elemento culpa. A inovação do art. 37, § 6º - acrescentamos nós – reflete o avanço já alvitrado pelos estudiosos, que sempre entenderam injusta a responsabilidade subjetiva daquelas pessoas que estivessem atuando como delegatárias da prestação de serviços públicos. No fundo, nenhuma diferença faz que o dano seja cometido por agente do Estado em si, ou por empregado de pessoa que atua em nome do Estado: o lesado de qualquer modo terá sido prejudicado por ação imputável ao poder estatal, e a este deve aplicar-se a responsabilidade objetiva prevista em sede constitucional.

---

[18] O grifo não consta da transcrição do acórdão. A ele recorremos para dar realce à sustentação do festejado jurista.

[19] *Manual de Direito Administrativo* cit., p. 445.

***ATIVIDADES AUTORIZADAS*** - Lavra certa controvérsia na doutrina a questão sobre a possibilidade de ser outorgado ato de autorização para a prestação de serviços públicos.

Em clássica posição, HELY LOPES MEIRELLES sempre aludiu ao que denominava de *"serviços autorizados"*, definindo-os como aqueles em que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente em sua execução por particular "*para atender a interesses coletivos instáveis ou emergência transitória"*. [20] Alguns autores, inclusive, colocam os executores de atividades autorizadas ao lado dos concessionários e permissionários, atribuindo-lhes o ônus da responsabilidade objetiva. [21]

A despeito de tão doutas opiniões, não nos parece que serviços públicos possam ser objeto de ato administrativo de autorização. No que tange à prestação de efetivo serviço público, já tivemos a oportunidade de consignar que *"este ou é objeto de concessão ou de permissão. A autorização é ato administrativo discricionário e precário pelo qual a Administração consente que o indivíduo desempenhe atividade de seu* ***exclusivo ou predominante interesse****, não se caracterizando a atividade como serviço público".* [22]

É comum invocar-se o art. 21, XII, da CF, para provar-se a existência de serviços públicos autorizados, e isso porque, no dispositivo, a Constituição confere à União competência para *"explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão"* atividades como radiodifusão sonora, navegação, transportes etc. Ocorre que tais atividades tanto podem ser prestadas na condição de serviços públicos, como, em certas circunstâncias, podem ser executadas no âmbito do interesse meramente privado. É o caso da telefonia: há casos em que se trata efetivamente de serviço público, mas em outros a própria lei indica que servem para atender a propósitos de indivíduos do setor privado. Desse modo, para que o dispositivo se compatibilize com o art. 175 da CF, deve considerar-se que somente a permissão e a concessão guardam adequação para a prestação de serviços públicos, sendo a autorização destinada àqueles que têm interesse em desempenhar atividades privadas. Resulta, pois, que inexistem serviços públicos autorizados, mas apenas concedidos ou permitidos. [23]

A solução de tal premissa é extremamente relevante para a questão da responsabilidade civil objetiva das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos. Se pessoas jurídicas são detentoras de autorização para o desempenho de alguma atividade de seu interesse, não podem qualificar-se como prestadoras de serviços públicos e, por tal motivo, não são destinatárias do art. 37, § 6º, da CF. Não têm, pois, responsabilidade objetiva, sujeitando-se normalmente à responsabilidade subjetiva regulada pelo Código Civil.

Como a autorização é ato de consentimento estatal que reflete o exercício do poder de polícia, pelo qual a Administração consente no desempenho da atividade postulada em virtude da inexistência de óbices para tanto, a responsabilidade civil, no caso de haver danos a terceiros, é exclusiva

---

[20] *Direito Administrativo* cit., p.385.
[21] ODETE MEDAUAR, *Direito Administrativo Moderno*, RT, 8ª ed., 2004, p. 438.
[22] Vide nosso *Manual* cit., p. 352.
[23] No mesmo sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo* cit., p. 104.

do detentor do ato, não havendo sequer como imputar responsabilidade subsidiária ao ente estatal que outorgou a autorização. A atividade, além de ser do interesse privado, é exercida à conta e risco do interessado, de forma que somente a este caberá indenizar os prejuízos que eventualmente venha a causar.

Exemplo elucidativo é o relativo ao serviço de táxis. Tratando-se de atividade autorizada (embora freqüentemente consentida por ato de "permissão") e de interesse predominantemente privado (embora atenda ao público em geral), a responsabilidade por danos causados a terceiros por taxista é exclusiva deste, descabendo, no caso de sua insolvência, buscar a garantia do crédito no erário do ente municipal que outorgou a autorização.

***CONTRATADOS PARA OBRAS E SERVIÇOS*** - O Estado celebra inúmeros contratos administrativos com empresas do setor privado para a execução de obras e a prestação de serviços. Há, em algumas ocasiões, certa hesitação quanto à responsabilização dessas pessoas contratadas quando causam danos a terceiros.

A solução, em nosso entender, deve provir da análise da natureza da atividade contratada, ou seja, a obra ou o serviço que a Administração ajustou, em regra após processo de licitação pública. Tais atividades não se enquadram na categoria de *serviços públicos*, tal como devem estes ser interpretados no texto do art. 37, § 6º, da Constituição. É bem verdade que, *lato sensu*, a doutrina em geral as têm qualificado como um dos ramos do serviço público - os *serviços administrativos* - em oposição aos *serviços de utilidade pública*.

Há, contudo, funda diferença entre os serviços que a Administração oferece e presta diretamente à população em geral, seja por si, seja por delegatários (concessionários e permissionários), e aqueles que *instrumentalizam* os objetivos finais administrativos, vale dizer, que servem para aperfeiçoar, ampliar e acelerar os serviços públicos finais a serem oferecidos. Sendo assim, pode dizer-se que a execução de tais atividades de instrumentalização decorre de: 1) atuação direta do próprio Estado; ou 2) atuação de pessoas privadas por meio de contratação administrativa.

Quando é o Estado que atua diretamente, não haverá problema maior, pois que aqui o enquadramento se dará como pessoa jurídica de direito público, sujeita à responsabilidade objetiva do art. 37, § 6º, independentemente de ser a atividade interna ou oferecida diretamente à coletividade.

Caso contrário, ou seja, quando a atividade é desempenhada por pessoa contratada pelo Poder Público, seja para a execução de obra pública, seja para a prestação de determinado serviço (ex.: os serviços de conservação e limpeza, ou de vigilância, como é freqüente na Administração), não se pode qualificar tais pessoas contratadas como *prestadores de serviços públicos* para os fins do citado mandamento constitucional. Trata-se de pessoas privadas que apenas foram contratadas pela Administração para determinado fim, sem que sejam destinatárias de contratos de concessão ou permissão de serviços públicos.

O efeito de tal premissa é evidente: se a pessoa contratada para obra ou serviço causar danos a terceiros, por força de conduta culposa e exclusiva de um de seus agentes, sua responsabilidade civil será a que prevê o Código Civil, ou seja, a responsabilidade subjetiva. Não se lhe poderá atribuir a responsabilidade objetiva para o fim de sujeitá-la ao art. 37, § 6º, da Constituição.

Entretanto, neste caso é justo admitir que, na impossibilidade de a pessoa contratada reparar integralmente os prejuízos causados, o Poder Público contratante sujeitar-se-á à responsabilidade civil *subsidiária*, ou seja, aquela cujo interesse do credor se inicia quando se constata a insolvência do devedor original, no caso a pessoa contratada. A solução pretende buscar o equilíbrio: nem se pode excluir o Estado da responsabilização, pois que, na verdade, o contratado, em sentido lato, foi indicado como seu agente para a obra ou serviço, nem se deve atribuir ao Estado a responsabilidade primária pelo fato de ter contratado pessoa jurídica para a execução de atividade administrativa de instrumentalização.

Pode ocorrer, ainda, que o dano seja causado por culpa concorrente do executor da obra e do próprio Estado. Aqui a culpa do Estado normalmente ocorrerá em razão de negligência na fiscalização do objeto contratual, dever do qual não pode eximir-se. Nesse caso, Estado e contratado são *solidariamente* responsáveis pelos danos causados a terceiros, cabendo a ambos o dever de repará-los. [24] Desse modo, não concordamos com a corrente de opinião segundo a qual no caso de dano decorrente de culpa do executor da obra o Estado é o responsável civil *originário* por ser o "dono da obra". [25] O fato de ser o contratante (na verdade, não há dono da obra) não imputa ao Estado a responsabilidade originária, mas sim subsidiária, como vimos anteriormente. A conduta culposa concorrente, esta sim, é que coloca em nível de solidariedade o Estado e o empreiteiro, e isso porque a ambos é imputada culpa na conduta causadora dos danos.

Finalmente, se o dano decorrer do *só fato* da obra ou do serviço contratado, incidirá a responsabilidade objetiva do ente estatal que ajustou o contrato. Aqui se deve aplicar essa responsabilidade porque: 1) o dano decorreu de fato administrativo e está presente o nexo causal que une o fato ao dano; 2) o executor da obra ou serviço em nada contribuiu para a ocorrência do dano. Cabe, portanto, exclusivamente ao Estado o dever de indenizar o prejudicado. [26]

***TERCEIRO SETOR*** - Com o desenvolvimento do regime de parceria, vieram à tona as Leis nº 9.637, de 15.5.98, e nº 9.790, de 23.3.99, que instituíram, respectivamente, as figuras das *organizações sociais (OS)* e das *organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)*.

Trata-se, na verdade, de titulação atribuída a determinadas pessoas que desempenham certa atividade de interesse público em regime de parceria com

[24] Nosso *Manual* cit., p. 453. Também: ODETE MEDAUAR, ob. cit., p.. 438.
[25] É como pensa HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., 633.
[26] HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 633; nosso *Manual* cit., p. 453.

o Estado. A grande característica dessa parceria consiste nas finalidades não-empresariais ou econômicas das atividades, sendo, ao contrário, dotadas de evidente sentido social. A parceria é formalizada por meio de *contratos de gestão*, no caso de organizações sociais, e de *termo de parceria*, quando o ajuste se der com organização da sociedade civil de interesse público. Tais instrumentos – já o dissemos alhures – não têm natureza contratual típica, mas retratam negócio jurídico de direito público com notório objeto *cooperativo*, buscando os pactuantes fins comuns a suas próprias instituições. [27] A tal categoria de pessoas é que a doutrina tem denominado de *terceiro setor*, como alternativa à clássica divisão da administração em direta e indireta. [28]

Caberia, então, indagar se as entidades com tal titulação se sujeitariam à responsabilidade objetiva do art. 37, § 6º, da CF, em virtude do objeto da parceria que mantêm com o Estado, objeto esse sempre caracterizado por um serviço público de caráter social.

A matéria, é claro, sempre dará margem a visões diversas quanto à solução a ser adotada.

Todavia, parece-nos devam ser analisados alguns elementos desse tipo de parceria entre o Poder Público e instituições do setor privado para chegar-se a uma conclusão condizente com o sistema da responsabilidade civil objetiva do Estado.

O objeto da parceria reside no desempenho de atividades de caráter social que têm singularidade especial. Se executadas diretamente pelo Poder Público, enquadrar-se-ão como serviços públicos (pesquisa, educação, meio ambiente, saúde etc); se exercidas diretamente por pessoas do setor privado, serão caracterizadas como atividades privadas, porque prescindem do instituto da delegação e admitem desempenho pelo setor privado, lucrativo (com estabelecimentos de educação ou de saúde) ou eminentemente social (com fundações, associações e outras organizações não-governamentais).

Ocorre que a cooperação no regime de parceria atribui à OS ou OSCIP a *execução* da atividade, cabendo ao Estado-parceiro auxiliá-las nesse desiderato e contribuir, quando for o caso, com recursos, bens e servidores. Sendo assim, parece aplicar-se a mesma solução que hoje se entende adequada para o caso de convênios (até porque a cooperação em tela mais retrata um convênio do que negócio de natureza contratual). Se o dano advier de conduta de agente direto do Estado pactuante, no caso de ser ele também executor da atividade, incidirá a responsabilidade objetiva, e isso pelo só fato, como vimos, de se tratar de pessoa jurídica de direito público. Caso o dano seja provocado por conduta da pessoa privada parceira, a indenização acaso devida terá por suporte a responsabilidade subjetiva do Código Civil. E isso, repita-se, pela circunstância de a atividade poder qualificar-se como serviço público ou atividade privada, dependendo da pessoa a quem seja atribuída a sua prestação.

---

[27] Nosso *Manual*, pp. 282/8.

[28] Vide o trabalho de PAULO MODESTO, *Reforma Administrativa e Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil*, *in* Revista de Direito Administrativo (Ed, Renovar), nº 214, pp. 55/68.

Em nosso entendimento, "*em que pese a existência desses elementos de vinculação jurídica com o Estado, entendemos que sua responsabilidade é subjetiva e, conseqüentemente, regulada pelo Código Civil. É que esses entes não têm fins lucrativos e sua função é a de auxílio ao Poder Público para melhorar o resultado de certas atividades de interesse do público e do próprio Estado. Assim, não se nos afigura que esse tipo de parceria desinteressada e de cunho eminentemente social carregue o ônus da responsabilidade objetiva, quando, sem a parceria, estariam as referidas pessoas reconhecidamente sob a égide do Código Civil*". [29]

De fato, parece-nos indispensável que o intérprete não perca de vista o sistema, o conjunto harmônico de princípios e normas. Se o ponto básico do regime de parceria é a cooperação mútua, inexistindo intuito lucrativo ou empresarial nas atividades, refugiria ao sistema equiparar o ente privado parceiro ao Estado para fins de responsabilização pela teoria objetiva. Assim, se o dano é causado diretamente pela ação do parceiro privado, o dever indenizatório será disciplinado pela lei civil geral.

Entretanto, parece-nos nesse ponto aplicável a mesma solução já comentada a propósito de obras e serviços contratados pelo Estado. Na eventualidade de o parceiro privado não lograr satisfazer o crédito do lesado, o Estado-parceiro terá responsabilidade *subsidiária*, eis que em última análise o parceiro privado não deixa de ser um de seus agentes. Tal responsabilidade – enfatize-se – somente terá incidência mediante a consumação do devido suporte fático: a insolvência do parceiro privado diante do interesse do credor.

***AGENTES CREDENCIADOS*** - Em algumas cidades, a administração municipal credencia certos indivíduos para a execução de atividades que devem ser creditadas ao próprio ente municipal e que, portanto, bem podem caracterizar-se como serviços públicos. Não somente Municípios, diga-se de passagem, mas qualquer dos entes federativos procedem a tais credenciamentos. No âmbito municipal, entretanto, é comum essa forma de vinculação na organização e custódia de estacionamentos em vias públicas.

Note-se que, por injunção da Prefeitura, exige-se pagamento por parte dos condutores de veículos que decidem estacionar em determinados locais públicos (ruas, praças etc). Portanto, essa atividade se caracteriza como poder de polícia, vale dizer, corresponde a medida que tem por escopo, como se supõe, a organização do trânsito na cidade. Para executar a cobrança e fiscalizar o estacionamento, a administração municipal credencia certas pessoas, autorizando-as, inclusive, a usar certas peças de vestuário identificadoras de tal situação (coletes, crachás etc).

Havendo danos a veículos estacionados nesses locais, a responsabilidade civil é objetiva, além de ser primária e exclusivamente do Município, já que tais guardadores se enquadram como agentes da administração municipal. Há casos, inclusive, em que o talão dado ao motorista contém a informação de que eventuais danos não serão indenizáveis. Tal advertência constitui letra morta e se afigura inaplicável. Na verdade, inexiste qualquer contrato entre o dono do veículo e a Prefeitura; há, isto sim,

[29] Nosso *Manual* cit, p. 446.

imposição de restrição de polícia da qual não pode eximir-se o dono do veículo se deseja estacionar no local.

Nessa questão de estacionamentos em locais públicos, há também a hipótese em que o controle do estacionamento é conferido a pessoa da administração indireta do Município ou a pessoa do setor privado por meio de contratação. Nesses casos, a responsabilidade também é objetiva e primária de tais entidades, pois que são elas pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Sobre o Município incidirá responsabilidade subsidiária, no caso de a pessoa prestadora do serviço não ter condições suficientes para satisfazer o crédito do lesado.

## 6 - **CONCLUSÕES**

O intuito deste modesto trabalho não foi o de esgotar inteiramente a questão da responsabilidade civil objetiva das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Alguns estudiosos até mesmo já trataram do tema com mais desenvoltura e profundidade.

No entanto, como o direito é sempre dinâmico, não é totalmente despiciendo revisitar certas figuras jurídicas para estimular debates e reflexões entre os estudiosos. Por isso é que nos permitimos abordar algumas situações que, de uma forma ou de outra, guardam pertinência com o tema.

Numa apertada síntese conclusiva, entendemos que concessionários e permissionários são sujeitos à responsabilidade objetiva por danos causados por seus agentes tanto a usuários como a terceiros, apesar da interpretação restritiva do Supremo Tribunal Federal, que a exclui quando o dano é causado a estes últimos.

Por outro lado, pessoas privadas da administração indireta somente se sujeitarão à responsabilidade objetiva quando forem prestadoras de serviços públicos, o mesmo não ocorrendo quando se dedicarem à exploração de atividade econômica de natureza empresarial.

Em hipóteses de mera autorização para o desempenho de atividades de interesse privado a responsabilidade será subjetiva e regulada pelo Código Civil, conclusão que se infere do fato de a autorização não ser instrumento idôneo à outorga de serviços públicos.

Pessoas do setor privado contratadas para obras ou serviços são, em princípio, sujeitas à responsabilidade subjetiva prevista na lei civil, já que não se consideram propriamente prestadores de serviços públicos. O Estado é também responsável, e, portanto, solidariamente, quando contribui de forma culposa para o resultado danoso. Se a obra ou o serviço em si forem a causa exclusiva do dano, responderá objetiva e diretamente o Estado.

Entidades do terceiro setor, especificamente as organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) submetem-se à responsabilidade subjetiva de direito civil. Sendo pessoas do

setor privado e executando atividades que, sem a vinculação com o Estado, seriam caracterizadas como privadas, não há suporte lógico e jurídico para atribuir-lhes a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição.

Indivíduos credenciados por entes públicos para o exercício de atividades qualificadas como poder de polícia ensejam a responsabilidade direta, objetiva e primária do ente responsável pelo credenciamento, e isso porque tais indivíduos configuram-se como agentes do Poder Público, comportando perfeitamente a aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição.

São essas algumas das observações que nos pareceram pertinentes ao tema ora enfocado.

**Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):**

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FILHO, José dos Santos Carvalho. Responsabilidade Civil das Pessoas de Direito Privado Prestadoras de Serviços Públicos. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 13, janeiro/fevereiro/março, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

(substituir x por dados da data de acesso ao site).

**Publicação Impressa:**

Informação não disponível.