



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os Limites da Responsabilidade Civil do Estado Enquanto Fornecedor de Serviços Públicos

Leonardo Siciliano Pavone

Rio de Janeiro  
2012

LEONARDO SICILIANO PAVONE

**Os Limites da Responsabilidade Civil do Estado Enquanto Fornecedor de Serviços  
Públicos**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

Rio de Janeiro  
2012

## OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO ENQUANTO FORNECEDOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Leonardo Siciliano Pavone

Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** O presente trabalho objetiva desvendar de que forma o Estado responde por eventuais vícios e fatos dos serviços públicos que presta, seja diretamente, seja de modo indireto, por meio de delegatários, bem como demonstrar as hipóteses em que tais serviços são considerados objeto de relação consumerista, de forma a atrair a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Estado. Serviço Público.

**Sumário:** Introdução. 1. Serviço Público: Definição e Conceito. 2. Os Limites da Incidência do Código de Defesa do Consumidor aos Serviços Públicos. 3. Responsabilidade do Estado na Prestação Direta de Serviços Públicos. 4. Responsabilidade do Estado na Hipótese de Delegação de Serviços Públicos. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Como se sabe, o Estado, nos termos em que concebido nos dias de hoje, possui o dever de satisfazer diversas necessidades coletivas, seja diretamente, seja por meio de entes privados, os quais agem por delegação. Assim, por óbvio, o ente federativo pode ser responsabilizado pelos danos que causa ao prestar tais serviços, denominados públicos.

Nessa esteira, o trabalho ora proposto busca, justamente, analisar a figura do Estado enquanto fornecedor de serviços públicos e sua implicação no campo da responsabilidade civil.

Para tanto, buscar-se-á, precipuamente, a análise de três pontos específicos: os limites da submissão do Estado à incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, a forma pela qual o Estado responde pela ocorrência de fatos e vícios dos serviços públicos que presta de modo direto, bem como a possibilidade do Estado poder ser responsabilizado na hipótese de delegação dos referidos serviços a entes privados.

Deve ser destacada não só a atualidade do tema, mas também a sua incontestável relevância social, uma vez que a prestação de serviços públicos pelo Estado, para além de ser um dever deste, consubstancia um direito que possui o cidadão e a coletividade, sendo certo que analisar a responsabilização do ente público enquanto fornecedor de tais serviços implica precisar a forma com que o usuário pode ter seus direitos protegidos diante de sua má prestação.

Para o alcance dos referidos objetivos, será utilizado método de abordagem explicativo, por meio não só da apresentação da problemática e da questão jurídica em si, mas também pela análise de causas, efeitos e fundamentos do objeto do estudo. Para esse fim, será necessária a utilização de criterioso material doutrinário, constante em livros e artigos específicos, bem como material jurisprudencial.

## **1. SERVIÇO PÚBLICO: DEFINIÇÃO E CONCEITO**

De modo geral, reconhece-se que definir precisamente o que seja serviço público não é das tarefas mais fáceis. Tal realidade se deve, principalmente, pelo fato de que a noção de serviço público não permanece estática ao decorrer do tempo, com constante ampliação de sua abrangência, de modo a englobar atividades situadas, em princípio, fora de seu âmbito conceitual<sup>1</sup>.

Carvalho Filho<sup>2</sup> informa que se faz necessária a averiguação de seus fatores caracterizadores, reconhecendo, historicamente, a existência de três critérios: o *orgânico*, que considera serviço público aquele prestado pelo próprio Estado, por meio de seus órgãos; o *formal*, o qual leva em consideração o regime jurídico aplicado, qual seja, o regime jurídico de direito público; e o *material*, que dá relevo à natureza da atividade exercida.

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella de. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 89.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 295/296.

Fato é que o Estado, na medida em passou a concentrar certas demandas sociais, passou a avocar para si determinadas atividades antes praticadas tão só pela iniciativa privada, ampliando o rol dos serviços considerados públicos. Por outro lado, passou a delegar a execução de muitas das suas atividades a particulares, seja por meio de contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, seja se utilizando de empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Indireta<sup>3</sup>.

Dessa maneira, é fácil chegar à conclusão de que a utilização dos critérios tradicionalmente apontados nem sempre é suficiente para que se chegue à definição de serviço público nos dias atuais, sendo certo que, em verdade, é o próprio Estado através da Constituição da República e da lei que escolhe as atividades que, em dado momento e local, são consideradas como tal.

Entretanto, frise-se que, por óbvio, somente será considerado serviço público aquele que venha a trazer uma utilidade material ao seu destinatário.

Corroborando com o até aqui exposto, demonstram-se bastante elucidativas as palavras de Aragão<sup>4</sup> ao conceituar serviço público:

Serviços públicos são atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem estar da coletividade.

De forma clara também expõe Bandeira de Mello<sup>5</sup>:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

---

<sup>3</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 89.

<sup>4</sup> ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 157.

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 656.

Ultrapassada a breve análise acerca da definição e conceituação do serviço público, passa-se ao estudo dos limites da responsabilidade do Estado em seu fornecimento, sendo, no próximo ponto, abordada possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações com o usuário do serviço.

## **2. OS LIMITES DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS SERVIÇOS PÚBLICOS**

Muito se discute sobre a possibilidade ou não de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. Tal realidade é consequência da existência de duas lógicas distintas acerca do tema, sendo uma de ordem privatista, protetiva dos hipossuficientes e derogadas por certas normas de ordem pública, positivada principalmente no Código de Defesa do Consumidor, e outra publicista, ligada à noção de cidadão-usuário dentro de um sistema maior que objetiva garantir a prestação de determinada atividade para toda a coletividade, presente especialmente na Lei n. 8.987/95<sup>6</sup>.

De fato, enquanto a visão consumerista busca a guarda do indivíduo enquanto ser hipossuficiente, a visão publicista possui enfoque na proteção dos cidadãos considerados como coletividade, por meio de uma prestação abrangente, universal e igualitária.

Não obstante a existência dessas duas lógicas, o legislador nacional, em mais de uma ocasião, demonstra ser inegável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos, de modo a demonstrar que aquelas não são excludentes, e sim complementares.

Nesse sentido, o art. 3º, *caput* da Lei n. 8.078/90 inclui a pessoa jurídica de direito público no conceito de fornecedor, o art. 4º, VII elenca a racionalização e melhoria dos serviços públicos como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, o

---

<sup>6</sup> ARAGÃO, op. cit., p. 500.

art. 6º, X, dispõe ser a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral um dos princípios básicos do consumidor, o art. 22 informa, de modo unívoco, que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, e o art. 59, parágrafo primeiro, prevê a pena de cassação da concessão a ser aplicada à concessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual.

Já a Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, ao elencar em seu art. 7º sobre os direitos e obrigações dos usuários, ressalva que os direitos serão exercidos sem prejuízo do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, outras leis específicas atinentes à concessão e permissão de serviços públicos afirmam categoricamente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Demonstrado o referido desenho legislativo, se torna indubitável que se aplicam as normas consumeristas às relações entre usuário de serviço público e aquele que o presta. Entretanto, há vozes dissonantes acerca da amplitude de tal incidência.

Para alguns autores, como Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin<sup>7</sup> e Marcos Juruena Villela Souto<sup>8</sup>, a aplicação da legislação consumerista se dá em todo e qualquer serviço público, visto que o Código de Defesa do Consumidor faz referência a tais serviços indistintamente. Reforçam seu posicionamento com o argumento de que nenhum serviço público é gratuito, uma vez que mesmo os serviços gerais são remunerados, via impostos.

Por outro lado, existe posição mais restritiva, marcada pela ideia de que a aplicação de tais normas não é absoluta, em virtude do regime jurídico administrativo a que se submete

---

<sup>7</sup> BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.) *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 110/111.

<sup>8</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 338.

tal atividade<sup>9</sup>. Em verdade, há certas normas consumeristas cuja aplicação aos serviços públicos acabaria por desnaturar sua caracterização dentro de um sistema social de proteção.

De acordo com o art. 3º,§2º do Código de Defesa do Consumidor, o conceito de serviço engloba a existência de remuneração específica, de modo que, majoritariamente, entende-se que, a depender da forma pela qual o serviço público é remunerado, será cabível ou não a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa esteira, mas ainda de modo minoritário, Cláudia Lima Marques<sup>10</sup> admite a aplicação das normas consumeristas a todos os serviços públicos individuais, independentemente da forma de remuneração (taxa ou tarifa), sendo afastada a incidência apenas sobre os serviços gerais.

Não obstante os referidos posicionamentos, o entendimento que prevalece se traduz na ideia de que os serviços públicos prestados *uti singuli*, desde que remunerados por tarifa, se submetem à aplicação das normas consumeristas, uma vez que somente em tais casos torna-se viável a individualização na utilização do serviço prestado e há facultatividade, ou seja, presente está o direito, ainda que mínimo, de escolha do usuário.

Por outro lado, aos serviços, ainda que prestados *uti singuli*, mas remunerados por taxa, bem como aos serviços prestados *uti universe*, cujos usuários são indeterminados, havendo, em regra, remuneração por meio de impostos, por existir nítida relação jurídica tributária, impositiva por excelência, não são aplicáveis as disposições consumeristas.

Portanto, sendo a contraprestação pela prestação do serviço um tributo, seja imposto, taxa ou contribuição de melhoria, caracterizados pela imperatividade, deve ser afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>9</sup> BOLZAN, Fabrício. Serviço Público e a Incidência do Código de Defesa do Consumidor. *Leituras Complementares de Direito Administrativo – Advocacia Pública*. 2 ed. Bahia: JusPodivm, 2012, p. 237.

<sup>10</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 486.

A corroborar o referido entendimento, destacam-se as palavras de Leonardo de Medeiros Garcia<sup>11</sup>:

Não é todo serviço público que se submete às regras do CDC, mas somente aqueles realizados mediante uma contraprestação ou remuneração diretamente efetuada pelo consumidor ao fornecedor (serviços *uti singuli*), nos termos do art. 3º, §2º, pois somente os serviços fornecidos mediante remuneração se enquadram no CDC. Já o serviço público realizado mediante pagamento de tributos, prestado a toda a coletividade (serviços *uti universi*) não se submete aos preceitos consumeristas, pois aqui não há um consumidor propriamente dito e sim um contribuinte, que não efetua pagamento direto pelo serviço prestado, mas sim um pagamento aos cofres públicos, que destinam as respectivas verbas, de acordo com a previsão orçamentária, para as atividades devidas.

Portanto, há de ser reconhecido que o Estado, enquanto fornecedor de serviços públicos, submete-se à legislação consumerista, respondendo com base no Código de Defesa do Consumidor por eventuais danos que cause, desde que, por óbvio, presente nítida relação de consumo, a qual não se verifica nos serviços remunerados pelas espécies tributárias.

Passa-se agora ao estudo das formas de responsabilização do Estado na prestação direta de serviços públicos.

### **3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

Não há dúvidas de que o Estado responde pelos danos que causa, seja àqueles que com ele possuam vínculo jurídico prévio, seja com terceiros. Nesse sentido, forçoso reconhecer que a evolução do tema levou a que o ordenamento jurídico pátrio adotasse, como regra, a responsabilidade civil objetiva do Estado, aquela que em que não se faz necessário perquirir a existência da culpa do agente causador do dano. Carvalho Filho<sup>12</sup> aponta que a regra da responsabilidade objetiva se fundamenta na ideia de que o Estado, enquanto possuidor de poder e prerrogativas, a quem os indivíduos se encontram subordinados, deveria

---

<sup>11</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 87.

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 504.

arcar com o risco natural decorrente de suas numerosas atividades. Trata-se da difundida teoria do Risco Administrativo.

A referida regra da responsabilidade civil objetiva do Estado se encontra presente na Constituição da República, no famoso §6º, art. 37, que dispõe da seguinte forma:

Art. 37, § 6º - As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviço público 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.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor, assim se expressa por meio de seu art. 22 e parágrafo único:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Diante do quadro que se apresentou com o advento do Código de Defesa do Consumidor, indagou-se se o Estado fornecedor direto de serviços públicos se submetia à previsão genérica do art. 37, §6º da Constituição Federal, ou à norma específica prevista na legislação consumerista.

Diante da questão, diferentes posicionamentos surgiram, tanto na jurisprudência, quanto na doutrina.

No célebre Recurso Extraordinário n. 262.651-SP<sup>13</sup>, relatado pelo então Ministro Carlos Velloso, decidiu-se, por maioria de votos, que a responsabilidade objetiva do Estado prevista no art. 37, §6º da Constituição da República teria aplicação, na hipótese de prestação de serviço público *uti singuli*, apenas com relação aos usuários do referido serviço. Trata-se de posição restritiva, duramente criticada pela doutrina e, posteriormente, rechaçada pela própria Suprema Corte, como adiante se verá.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 262.651. Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1796756> > Acesso em 12/jul/2012.

Por outro lado, respeitada doutrina<sup>14</sup> sustenta que o vocábulo “terceiros” presente no dispositivo constitucional indica alguém com o qual o Estado não mantém vínculo jurídico preexistente, de modo que a norma constitucional só seria aplicável na hipótese de responsabilidade civil extracontratual. Desta maneira, o dispositivo não socorreria aos beneficiários dos serviços públicos prestados *uti singuli*, hipótese em que seria aplicada a legislação consumerista, notadamente os arts. 14 e 22, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante os referidos posicionamentos, atualmente a questão, embora ainda não imune de divergências, se encontra de certa forma sedimentada no Supremo Tribunal Federal. De fato, é pacífico na Corte Suprema<sup>15</sup> que o art. 37, §6º da Constituição Federal se aplica tanto na hipótese de responsabilidade civil extracontratual quanto contratual, seja esta última decorrente ou não de relação de consumo. Em outras palavras, é conferida ao art. 37, §6º interpretação amplíssima.

Entretanto, especificamente no que se refere à prestação de serviços públicos *uti singuli* remunerados por tarifa, por caracterizar, como demonstrado, evidente relação consumerista, inegável também é a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Note-se que, tanto o art. 37, § 6º da Constituição Federal, quanto o art. 14, caput, combinado com o art. 22, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, abarcam a regra da responsabilidade civil objetiva, de forma que, à primeira vista, possa parecer inócua qualquer discussão sobre quais dispositivos se aplicariam no âmbito das relações consumeristas que envolvam o Poder Público. Entretanto, a possibilidade de aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor também ao Estado prestador de serviço público permite que todo o microsistema consumerista seja observado, o que elastece a proteção do

---

<sup>14</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 245.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 591.874. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2635450> > Acesso em 12/jul/2012.

usuário de serviços públicos, por meio dos princípios básicos do Direito do Consumidor e demais instrumentos existentes, notadamente a possibilidade de inversão do ônus da prova, disposto no art. 6º, VIII do CDC.

#### **4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA HIPÓTESE DE DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

Como é cediço, o Estado delega a execução de muitas das suas atividades a particulares, por meio de contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, bem como pela utilização de empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Indireta.

Dentro do já exposto neste trabalho, verifica-se que tais pessoas jurídicas de direito privado, justamente por serem prestadoras de serviços públicos, são atingidas pela disposição do art. 37, §6º da Constituição da República, bem como pela incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Em regra, o delegatário do serviço público o presta por sua conta e risco, uma vez que assume a responsabilidade de tal empreendimento. Justamente por isso, caso venha a causar danos aos próprios usuários ou a terceiros, responderá objetivamente com fulcro nas normas ante ressaltadas, sem prejuízo de eventual responsabilidade administrativa<sup>16</sup>.

Em verdade, a norma prevista no art. 37, §6º da Constituição da República objetivou justamente estender a referida responsabilidade aos agentes privados prestadores de serviço público, inexistente nas Cartas Constitucionais anteriores, sendo certo que não seria justo que arcassem apenas com o bônus de seu empreendimento, devendo, também, suportar os ônus decorrentes de seu encargo. Aliás, é indubitável que tais entes privados são distintos do

---

<sup>16</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 359.

Estado, possuindo personalidade jurídica própria, bem como patrimônio e capacidade de contraírem obrigações<sup>17</sup>.

O próprio art. 25 da Lei nº 8.987/95 informa que incumbe à concessionária do serviço sua execução, respondendo de modo integral pelos prejuízos que venha a causar, sem que a boa ou má fiscalização pelo órgão concedente venha a excluir ou atenuar tal responsabilidade.

Portanto, o que se tem é a responsabilidade integral do prestador de serviço. Não obstante, entende-se que este pode exercer seu direito de regresso em face do Poder Concedente nas hipóteses de ausência ou falha na fiscalização deste, que deverá ser responsabilizado na justa medida de sua contribuição para o evento danoso<sup>18</sup>. Trata-se, aqui, da primeira hipótese em que o Estado poderá ser responsabilizado por danos causados por pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Entretanto, se somente o ente privado contribuiu para o prejuízo, ausente falha do Poder Concedente, evidentemente inexistente direito de regresso.

Entretanto, a maior discussão travada diz respeito à possibilidade de o Estado ser responsabilizado pelos danos causados por tais entes privados, ainda que não tenha contribuído para o resultado, pelo simples fato daqueles serem seus agentes. Em verdade, a questão se concentra na discussão acerca da qualidade da responsabilidade do Estado: solidária ou subsidiária.

Cumprido desde já ressaltar que prevalece o entendimento de que o Estado responde subsidiariamente nas hipóteses em que o ente privado não possui meios efetivos para reparar o dano causado. Fundamenta-se tal corrente na ideia de que o dano foi ocasionado por aquele que agia em nome do Estado, prestando serviço de natureza pública.

---

<sup>17</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 245.

<sup>18</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 360.

Nesse sentido, afirma o sempre citado no tema, Bandeira de Mello<sup>19</sup>:

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

Afirma ainda o ilustre autor<sup>20</sup> que com o exaurimento das forças do concessionário, não há mais o intermediário que se apresentava entre o terceiro prejudicado e o Poder Público, ressaltando que a referida relação somente existia por ato do próprio Poder Concedente. Entretanto, devem ser excluídos de qualquer responsabilidade do Estado os danos causados a terceiros que tenham origem alheia à própria prestação do serviço.

Idêntica posição é sustentada por Cavalieri Filho<sup>21</sup>, que, ao rebater os defensores da existência de responsabilidade solidária do Poder Público, afirma que essa só pode ter origem na lei ou no contrato, sendo certo que inexistente qualquer norma legal que atribua solidariedade entre o Estado e os prestadores de serviços públicos.

Por outro lado, corrente minoritária<sup>22</sup> defende que o Estado responderá de forma solidária com a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. Trata-se de entendimento que, embora não prevalecente, tem como origem a aplicação do próprio Código de Defesa do Consumidor aos eventos danosos ocasionados pelo prestador de serviço.

Sustenta-se que, tendo em vista a prestação de serviços públicos pelos particulares traduz inegável relação de consumo, o que existe na hipótese é verdadeiro acidente de consumo, sendo certo que toda a disciplina aplicada ao tema tem incidência na hipótese.

---

<sup>19</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 699.

<sup>20</sup> Ibid, p. 700.

<sup>21</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 246.

<sup>22</sup> TEPEDINO, Gustavo. A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 227.

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor, ao prever, em seu art. 3º, que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como ao caracterizar o consumidor como aquele que utiliza o serviço na qualidade de consumidor final ou equiparado, nos termos dos seus arts. 2º e 17, acaba por afirmar que a ocorrência de evento danoso na prestação do serviço gera a solidariedade entre o Poder Público e os entes privados, uma vez que todos são tidos como fornecedores.

Trata-se, em verdade, da simples aplicação da solidariedade prevista expressamente no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Há quem defenda, por sua vez, que o Estado responderia sempre solidariamente pelos danos causados pelos delegatários, na medida em que existiria presunção absoluta de culpa do Poder Concedente na escolha do prestador do serviço. Entretanto, tal responsabilidade do Estado somente seria direta e solidária caso houvesse demonstração clara do nexos causal entre a falha na escolha ou na própria fiscalização e o dano causado ao usuário ou terceiro. Caso o referido dano tivesse origem em conduta alheia à prestação do serviço, responderia o Poder Público de forma subsidiária, justamente por omissão na fiscalização<sup>23</sup>.

Trata-se de posição demasiadamente criticada, uma vez que determina a responsabilização do Estado mesmo nos casos completamente alheios à prestação do serviço público pelo ente privado.

## **CONCLUSÃO**

A partir do exposto, percebe-se que o Estado se submete à incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor quando se encontra na posição de fornecedor de serviços públicos, muito embora tal submissão seja limitada.

---

<sup>23</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 151/152.

Desse modo, verifica-se que os serviços públicos prestados *uti singuli* remunerados por tarifa se submetem à aplicação das normas consumeristas, uma vez que é possível a individualização na utilização do serviço prestado e existente a facultatividade do usuário em recebê-lo, enquanto que aos serviços remunerados por tributos, ainda que prestados *uti singuli*, mas remunerados por taxa, bem como aos prestados *uti universe*, remunerados por meio de impostos, deve ser afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, visto que caracterizados pela imperatividade.

Entretanto, seja pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, seja em razão do disposto no art. 37, §6º da Constituição Federal, a regra é que o Estado responda objetivamente pelos danos causados a usuários ou terceiros quando presta serviços públicos, sendo certo que, na hipótese em que se permite a utilização das normas do Código de Defesa do Consumidor, a proteção do usuário de serviços públicos é ampliada, visto que aplicável toda a principiologia do microssistema consumerista.

Por fim, na hipótese de delegação da prestação de tais serviços a entes privados, prevalece o entendimento de que estes agem por sua conta e risco, respondendo o Estado apenas subsidiariamente, nas hipóteses em que aqueles não possuam meios efetivos para reparar os danos, sob o fundamento de que o dano foi ocasionado por aquele que agia em nome do Estado, prestando serviço de natureza pública.

## **REFERÊNCIAS**

ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Serviços Públicos e Direito do Consumidor: possibilidades e limites da aplicação do CDC*. Rio de Janeiro: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, nº. 60, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.) *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BOLZAN, Fabrício. Serviço Público e a Incidência do Código de Defesa do Consumidor. *Leituras Complementares de Direito Administrativo: Advocacia Pública*. 2. ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em 10/06/2012.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. Anne Joyce Angher, (Org) 13. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.987 de 13 de fevereiro de 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm)>. Acesso em 10/jun/2012.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2012. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. Anne Joyce Angher, (Org) 13. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 262.651. Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1796756>> Acesso em 12/jul/2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 591.874. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2635450>>. Acesso em 12/jul/2012.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10 ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012..

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

\_\_\_\_\_; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*, Volume Único. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.