JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 262.651-1 SÃO PAULO

Relator: Min. Carlos Velloso
Recorrente: Auto Viação Urubupungá Ltda
Advogados: Flávio Luiz Yarshell e outros
Recorrido: Elias Farah
Advogados: Katia Farah Marcondes Machado e outro

EMENTA: 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. C.F., 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 C.F.

II. — R.E. conhecido e provido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação majoritária, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Presidente, que lhe negavam provimento.

Brasília, 16 de novembro de 2004.

Carlos Velloso
Relator

A Terceira Câmara Especial de Julho/94 do Eg. *Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo*, em ação sob o rito sumaríssimo, deu provimento à apelação interposta por *Elias Farah*, entendendo configurada a responsabilidade objetiva de concessionária de linhas de transporte coletivo, *Auto Viação Urubupungá Ltda.*, em acidente automobilístico envolvendo veículo particular conduzido pelo recorrido e ônibus de propriedade da recorrente.

Daí os recursos especial e extraordinário interpostos por *Auto Viação Urubupungá*

Ltda.; no RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se violação ao art. 37, § 6º, da mesma Carta.

Alega a recorrente, em síntese, o seguinte:

a) a *responsabilidade objetiva* prevista na Constituição Federal não abarca situações como a discutida nos autos, “*limitando-se esse tipo de ônus a incidir sobre a prestação de serviço que a recorrente, como transportadora, realiza perante o passageiro transportado*” (fl. 289/290);

b) a premissa que norteou o acórdão recorrido se mostrou incorreta, dado que a *distribuição do ônus da prova* deve ser ordinária, segundo a qual a prova dos fatos constitutivos da pretensão incumbe ao demandante.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo de instrumento interposto da decisão que inadmitiu o recurso especial.

Inadmitido o recurso extraordinário, subiram os autos em virtude do provimento do agravo de instrumento em apenso.

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo desprovimento do recurso.

Neguei seguimento ao recurso em 10.09.2002. Dessa decisão foi interposto agravo regimental, ao qual, nos termos do voto que proferi quando do julgamento do AI 209.782-AgR/SP, em apenso, dei provimento para possibilitar o exame da matéria pela Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): Dispõe o § 6º do art. 37 da Constituição Federal 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.*”

“*Isto significa*”, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, “*conforme opinião absolutamente predominante no Direito brasileiro*

que a responsabilidade em questão é objetiva, ou seja, para que seja instaurada, prescinde-se de dolo ou culpa da pessoa jurídica, bastando a relação causal entre a atividade e o dano.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, “*Curso de Direito Administrativo*”, Malheiros Ed., 17ª ed., 2004, pág. 699). Esclareça-se que Celso Antônio, no ponto, cuida da “*Responsabilidade do concessionário e subsidiária do Estado pelos danos a terceiros causados em razão do serviço.*” (Ob. e loc. cit.).

Não se discute, no caso, a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público — serviço de transporte coletivo. O que se discute é se a responsabilidade objetiva dos concessionários se estende aos não-usuários do serviço. Essa a questão, aliás, que levou a Turma a dar provimento ao agravo, AI 209.782-AgR/SP, para que subisse o RE.

Na ocasião em que o citado agravo foi julgado, proferi o seguinte voto:

“*Sr. Presidente o caso sob apreciação é este: um ônibus bateu num automóvel. O ônibus é de uma concessionária de serviço público de transporte e o automóvel de um particular. O acórdão recorrido deu pela responsabilidade objetiva da concessionária.*

O Ministro Jobim entende que, no caso, não haveria, em princípio, responsabilidade objetiva, dado que, tratando-se de concessionária de serviço público, a responsabilidade objetiva somente ocorreria se o ofendido estivesse sendo transportado, vale dizer, estivesse se utilizando do serviço exercido pela concessionária. No caso, o automóvel abalroado é de terceiro, alheio à relação prestadora de serviço e àquele que se utiliza do serviço público de transporte.

É interessante a distinção feita pelo Ministro Jobim. Realmente, qual seria a finalidade de se estender a responsabilidade objetiva às entidades de direito privado prestadoras de serviço público? Não seria em benefício de quem recebe o serviço? Parece-me, de outro lado, pertinente a indagação: a terceiro, que não está se utilizando do serviço público, alheio ao serviço de transporte, se estenderia, também, a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público?

Essa é uma questão relevante, que merece ser discutida e resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

Peço licença ao Sr. Ministro Marco Aurélio para, aderindo ao voto do Sr. Ministro Nelson Jobim, dar provimento ao agravo e determinar o processamento do recurso extraordinário." ("DJ" de 18.6.99)

Passo ao exame da questão.

Em pesquisa doutrinária que fiz, os doutrinadores abaixo referidos ou não cuidaram da questão ou não fizeram a distinção mencionada: Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Ed., 29ª ed., págs., 629 e segs.; Sérgio Cavalieri Filho, "Programa de Responsabilidade Civil", Malheiros Ed., 2ª ed., págs. 171/173; Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 17ª ed., 2004, págs. 699 e segs.; Rui Stoco, "Tratado de Responsabilidade Civil", Ed. RT, 6ª ed., 2004, págs. 965 e segs.; Guilherme Couto de Castro, "A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro", Forense, 3ª ed., 2000, págs. 67 e segs.; João Luiz Coelho da Rocha, "A Concessão de Serviços Públicos e a Responsabilidade Objetiva" in "Boletim — Doutrina: Informações Jurídicas e Empresariais", ano IV, nº 12, dezembro/2001 — ADCOAS, págs. 386 e segs.; Paulo Napoleão Nogueira da Silva, "Breves Comentários à Constituição Federal", Forense, 2002, vol. I, págs. 457 e segs.; Uadi Lammêgo Bulos, "Constituição Federal Anotada", Saraiva, 4ª ed., 2002, págs. 615 e segs.; Diogenes Gasparini, "Direito Administrativo", Saraiva, 6ª ed., 2001, págs. 835 e segs.; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", Saraiva, vol. I, pág. 254; Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 3, Tomo III, Saraiva, págs. 168 e segs.; Sérgio de Andréa Ferreira, "Comentários à Constituição", Freitas Bastos, vol. III, págs. 314 e segs.; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "Direito Administrativo", Ed. Atlas, 14ª ed., 2002, págs. 523 e segs.

A professora Lúcia Valle Figueiredo parece sustentar que a responsabilidade objetiva dá-se relativamente ao usuário. Ensina: "(...) se

a prestação do serviço público foi cometida a concessionário de serviço, pessoa de direito privado, na verdade temos duas situações instauradas: 1) a do concedente e concessionário, nos termos do contrato de concessão; 2) a do concessionário em face de terceiro? ou dos usuários do serviço público. Nessa última hipótese a responsabilidade é objetiva do concessionário. Entretanto, se exauridas as forças do concessionário, responderá o concedente, subsidiariamente." ("Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 6ª ed., 2003, pág. 279. Os grifos não são do original).

Yussef Said Cahali não faz afirmação peremptória a respeito. Parece, entretanto, que entende que a responsabilidade objetiva ocorre, relativamente ao usuário, ao lecionar; "Em matéria de serviço de transporte coletivo concedido pelo Poder Público, permite-se afirmar que a regra do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988 representa simples superfetação, pois já era entendimento assente que 'a responsabilidade das empresas de serviço público, no transporte de passageiros, decorre de culpa presumida, não se podendo nela entrever qualquer cláusula liberatória especialmente culpa de terceiros' (TJSP, 6ª C., 20.02.09, RT 413/146), o que se compreende, seja considerando-se o transporte de passageiros simples obrigação de resultado, seja tendo em vista o disposto no art. 17 do Decreto 2.681, de 07.12.42, aplicável por analogia, quanto à culpa presumida do transportador." ("Responsabilidade Civil do Estado", Malheiros Ed., 2ª ed., 2ª tiragem, 1996, pág. 156).

Celso Antônio Bandeira de Mello, conforme acima mencionado, não chega a cuidar do tema no seu "Curso de Direito Administrativo". Dirigi-lhe carta, pedindo o seu pronunciamento a respeito. Celso Antônio, gentilmente, respondeu-me:

"(...) 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; (b)

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.

Com efeito, o que importa, a meu ver, é que a atuação danosa haja ocorrido enquanto a pessoa está atuando sob a titulação de prestadora de serviço público, o que exclui apenas os negócios para cujo desempenho não seja necessária a qualidade de prestadora de serviço público. Logo se alguém, para poder circular com ônibus transportador de passageiros do serviço público de transporte coletivo necessita ser prestadora de serviço público e causa dano a quem quer que seja, tal dano foi causado na qualidade de prestadora dele. Donde, sua responsabilidade é a que está configurada no § 6º do art. 37.”

José Cretella Júnior dissertou a respeito. Sua opinião parece-me coincidente com a de Celso Antônio, ao escrever, comentando o § 6º do art. 37 da CF: “326. Terceiros. No texto, ‘terceiros’ são as pessoas que sofrem, dano, causado por agente de pessoa jurídica pública, ou privada, esta última prestando serviços públicos.” (“Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, Forense Universitária, 2ª ed., vol. IV, pág. 2.352).

Ruth Helena Pimentel de Oliveira escreve que “a responsabilidade do concessionário e do permissionário de serviço público é objetiva e direta diante dos usuários e terceiros, informada pela teoria do risco, tal como a responsabilidade do Estado.” (“Entidades Prestadoras de Serviços Públicos e Responsabilidade Extracontratual”, Ed. Atlas, 2003, pág. 205).

A lição de Romeu Felipe Bacellar Filho, entretanto, parece-me outra: “Resta ainda ressaltar que, em se tratando de concessão de serviço público, existem duas relações jurídicas diversas, como informa Lúcia Valle Figueiredo: a existente entre o poder concedente e o concessionário, que se rege pelo disposto no contrato de concessão, e a que nos interessa em matéria de responsabilidade civil, existente entre o concessionário e o usuário de serviço público.” E acrescenta: “Nesta última

relação, há incidência de responsabilidade objetiva, respondendo o concessionário por danos decorrentes do serviço por ele executado e concernente à atividade delegada. Isso porque é o usuário detentor do direito subjetivo de receber um serviço público ideal, com todas as garantias e benefícios inerentes à atuação publicar mesmo sendo esse serviço prestado por terceiros que não o Estado.”

Registre-se que Romeu Bacellar se refere, primeiro, à relação entre o concessionário e o usuário do serviço público. Nessa relação, acrescenta, é que “há incidência de responsabilidade objetiva”, porque “é o usuário detentor do direito subjetivo de receber um serviço público ideal...”

Depois de mencionar a posição de César Chaves, igual a sua, conclui o mestre paraense:

“Esse especial modo de vinculação entre o usuário e o concessionário deriva da própria relação orgânica decorrente da natureza e finalidade da delegação, de mister público. A consequência não pode ser outra: o concessionário deve prestar o serviço de forma ideal, dado que o serviço se reveste de caráter público, assim como deve responder pelo dano objetivamente, por igual razão.” (“Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público”, in “Interesse Público”, obra dirigida pelo Prof. Juarez Freitas, PUC/RS e UFRGS, nº 06, 2000, pág. 11 e segs., especialmente págs. 44-45).

Comungo desse entendimento. A responsabilidade objetiva das pessoas privadas prestadoras de serviço público ocorre em relação ao usuário do serviço e não relativamente a pessoas não integrantes dessa relação. Com propriedade, disse o Ministro Nelson Jobim no voto que proferiu por ocasião do julgamento do AI 209.782-AgR/SP, retromencionado: “(...) a Constituição quer assegurar que os terceiros — contratantes do transporte — sejam indenizados, independente da disputa que possa haver entre o prestador de 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 for 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."

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 na 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.

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*.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, restabelecida, destarte, a conclusão da sentença de 1º grau.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Sr. Presidente, fazemos essa distinção quando a responsabilidade se coloca em relação a um ente típico da Administração? Presume-se que ele esteja sempre em serviço?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE E RELATOR): A ra-

zão é a seguinte: O que está subjacente à teoria do risco é isto: se o funcionamento do serviço público causou dano ao indivíduo, a consequência deve ser suportada por todos. Isso, no caso de o serviço ser prestado pelo próprio Estado. Agora, se o serviço é prestado por concessionária, uma empresa de direito privado, a responsabilidade objetiva deve ocorrer relativamente ao usuário do serviço, vale dizer, aquele que pagou a tarifa ou o preço do serviço.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Tenho certa dificuldade em acompanhar esse raciocínio de Vossa Excelência, sobretudo porque, nos primórdios da responsabilidade civil do Estado, uma das idéias subjacentes era exatamente a de que a solvabilidade do ente público que determinava a responsabilidade objetiva. Essa idéia não se transporta para o particular quando ele presta um serviço público pela via da concessão?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE E RELATOR): Penso que não seria possível a extensão da responsabilidade objetiva ao particular de modo radical. Agora, se a concessionária não tem solvabilidade, responde o poder concedente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E pode chegar a atividades como o carro do diretor de uma empresa concessionária.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Mas o carro de diretor não está afetado ao serviço. No caso, o carro está afetado ao serviço.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE E RELATOR): Sim, mas em relação ao usuário do serviço público. A *ratio* da Constituição, no caso, é esta: proteger o usuário do serviço, que tem direito a receber bom serviço.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Lembro-me de uma frase pomposa do direito francês: "*La faute ne se détache jamais du service*". Ou seja, presume-se que, estando o bem, o veículo, em serviço, a responsabilidade é a regra.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE E RELATOR): Estou inteiramente de acordo com vossa Excelência,

tratando-se de um veículo do poder público. Não estendo, entretanto, o mesmo raciocínio quando se trata de uma empresa privada concessionária de um serviço público. Repito: a razão de responder a concessionária objetivamente é esta: o usuário merece receber um bom serviço. Então, se não recebe, não caberia a ele provar a culpa, e sim à concessionária, provar que o usuário agiu com culpa capaz de elidir a responsabilidade da concessionária.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Sr. Presidente, vou pedir vista.

Decisão: Após o voto do Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 24.08.2004.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Discute-se, nos presentes autos, o alcance da norma contida no art. 37, § 6º, da Constituição, em especial, sobre a extensão do princípio da responsabilidade objetiva à pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público, relativamente a terceiro que não ostente a condição de usuário do serviço prestado.

Antes mesmo de proferir meu voto, creio seja necessário um breve retrospecto do caso.

A recorrente, concessionária de transporte coletivo urbano, foi condenada pelo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo a indenizar o proprietário de veículo particular abalroado por ônibus da companhia afetado ao serviço

concedido. De fato, o Tribunal paulista deu provimento à apelação interposta pela vítima e, aplicando a teoria da responsabilidade objetiva, reformou a sentença que lhe fora desfavorável.

Dessa decisão, foram interpostos recursos especial e extraordinário, mas ambos tiveram seguimento negado na origem. Na seqüência, interpôs-se a esta Corte agravo de instrumento — também negado — e, sucessivamente, agravo regimental, este provido, para se submeter a questão ao crivo do Supremo Tribunal Federal.

O ministro Carlos Velloso, relator do presente recurso extraordinário, votou por seu provimento, para que fosse restabelecida a decisão de primeiro grau, que havia excluído a tese da responsabilidade objetiva da prestadora de serviço público relativamente a não-usuários do serviço.

Após extensa pesquisa doutrinária, e valendo-se da lição de Romeu Bacellar, concluiu o eminente ministro que o instituto da responsabilidade civil objetiva, em se tratando de empresa concessionária de serviço público, somente se aplica ao usuário do serviço. Isso porque seria o usuário o “detentor do direito subjetivo de receber um serviço público ideal”, e, dessa forma, a responsabilidade objetiva seria uma forma de dar-lhe proteção. Em seguida, afirmou; “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*”.

Pedi vista dos autos para proceder a um exame mais acurado da controvérsia.

Senhor Presidente, peço vênias ao ilustre relator, ministro Carlos Velloso, para dele divergir. E o faço com base nos fundamentos a seguir expostos, uns de ordem geral, atinentes à gênese da própria noção de responsabilidade do Estado, outros atinentes à questão específica dos autos — responsabilidade do concessionário de serviço público.

Inicialmente, peço vênias para relembrar à corte que o Brasil adota, desde 1946, um regime de responsabilidade do Estado que figura entre os mais liberais, ou seja, um sistema que é mais propício a atender aos ‘interesses

da vítima, a pessoa física ou jurídica que sofre danos em razão de atos praticados pelo Estado ou por seus prepostos, agentes ou colaboradores.

Como se sabe, em Direito Comparado há basicamente três sistemas de responsabilidade do Estado: sistema da responsabilidade subjetiva, baseado na culpa *stricto sensu*; sistema da responsabilidade objetiva, fundado no risco administrativo e no princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos, e sistema misto, com elementos dos dois sistemas precedentes, mas com prevalência de um deles. Este é, por exemplo, o sistema francês, em que, em linha de princípio, prevalece a modalidade de responsabilidade de cunho subjetivo, fundada na culpa do agente estatal ("*responsabilité pour faute*").

O Brasil, como se vê, embora se tenha inspirado largamente no direito francês nessa matéria, adotou como regra de princípio o regime da responsabilidade objetiva, "*sans faute*", em que se exige normalmente apenas a demonstração da relação de causa e efeito entre o dano causado ao particular e a ação da Administração ou de seus prepostos ou colaboradores. Esse tipo de responsabilidade, como bem assinala o professor René Chapus, caracteriza-se por ser mais favorável às vítimas do que às pessoas públicas ou privadas delegatárias do serviço público, sem que isso signifique qualquer juízo de valor depreciativo da atuação destas¹. Esse é um primeiro dado que me parece fundamental e que não pode ser desprezado na solução do presente caso.

Por outro lado, — e isto me parece decisivo, devemos sempre ter em mente que a responsabilidade objetiva do Estado repousa em dois fundamentos jurídicos irretocáveis.

Primeiro, ao atuar e intervir nos mais diversos setores da vida social, a Administração submete os seus agentes e também o particu-

lar a inúmeros riscos (maneira objetos perigosos, cria situações perigosas etc.). Esses riscos são da essência da atividade administrativa e resultam multiplicidade das suas intervenções, que são indispensáveis ao atendimento das diversas necessidades da coletividade. O risco administrativo, portanto, não raro decorre de uma atividade lícita e absolutamente regular da Administração, daí o caráter objetivo desse tipo de responsabilidade, que faz abstração de qualquer consideração a respeito de eventual culpa do agente causador do dano.

O segundo fundamento jurídico da responsabilidade objetiva repousa no princípio da igualdade de todos os cidadãos perante os encargos públicos. Para alguns autores, em especial os franceses, esse segundo fundamento englobaria o primeiro, de sorte que a obrigação imposta ao Estado de indenizar o particular em caso de dano a ele causado resultaria, em essência, do fato de que não seria justo que alguém suportasse sozinho os ônus decorrentes de uma atividade exercida em benefício de toda a sociedade. Aqui, o dever de indenizar a vítima advém não de um risco criado pela atividade estatal, mas de um princípio que poderíamos chamar de solidariedade social, solidariedade essa engendrada pelo fato de que toda ação administrativa do Estado é levada a efeito em prol do interesse coletivo. Vale dizer, para cumprir a contento a sua missão de zelar pelo bem comum, a Administração necessita intervir em múltiplas esferas da vida econômica e social. Ao fazê-lo, cria situações que se traduzem em danos para algumas pessoas. O princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos vem em socorro dessas pessoas que sofrem os prejuízos decorrentes da ação estatal, fazendo com que os danos por elas sofridos sejam compartilhados por toda a coletividade. Esta, em apertada síntese, é a "*rationale*" da responsabilidade civil do Estado, recepcionada

1 "La responsabilité sans faute est évidemment plus favorable aux victimes qu'aux personnes publiques ou entrepreneurs de travaux publics. Mais elle n'est pas sans intérêt pour eux, en ce sens que la reconnaissance de leur responsabilité n'implique aucun jugement de valeur sur leurs comportements dommageables, c'est-à-dire *sic ut in bono* ou reproche." (CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*. 15^a ed., 2001, tome I, p. 133)

em toda a sua amplitude pela Constituição brasileira de 1988, que diz expressamente, no art. 37, § 6º, ser ela aplicável ao concessionário de serviço público.

Creio, Senhor Presidente, que não seria ocioso recorrermos, neste passo, aos ensinamentos daqueles que primeiro refletiram sobre o tema.

Maurice Hauriou, em seus célebres comentários ao aresto “*Cames*”, de 1895 (o caso judicial em que pela primeira vez se reconheceu a responsabilidade “*sans faute*” da Administração), assim concluiu:

*“Les choses se passent comme si l’État, les départements, les communes géraient en leur qualité de personnes morales une assurance mutuelle contractés entre les administrés contre le risque des accidents administratifs. L’idée d’une assurance pareille procède logiquement du principe de l’égalité devant la loi et devant les charges publiques.”*¹

São também inexcusáveis os ensinamentos de Leon Duguit e Georges Vedel sobre a matéria:

“On ne peut édifier la responsabilité de l’État que sur l’idée d’une assurance sociale, supportée par la caisse collective au profit de ceux qui subissent un préjudice provenant du fonctionnement des services publics, lequel a lieu en faveur de tous. Cette conception se rattache elle-même à une idée qui a profondément pénétré la conscience juridique des peuples modernes, celle de l’égalité de tous devant les charges publiques. L’activité de l’État s’exerce dans l’intérêt de la collectivité tout entière; les charges qu’il entraîne ne doivent pas peser plus lourdement sur les uns que sur les autres. Si donc il résulte de l’intervention étatique un préjudice spécial pour quelques-uns, la collectivité doit le réparer, soit

*qu’il y ait une faute des agents publics, soit même qu’il n’y en ait pas. L’État est, en quelque sorte, assureur de ce qu’on appelle souvent le risque social, c’est-à-dire le risque provenant de l’activité sociale se traduisant dans l’intervention de l’État. La responsabilité de celui-ci est toujours fondée sur cette idée, même quand il y a faute de ses agents.”*²

(...)

*L’activité non fautive de l’administration n’entraîne pas moins, pour certains particuliers, un dommage spécial qui doit être considéré comme une charge publique, c’est-à-dire comme un sacrifice économique consenti dans l’inbérêt général. Des lors, comme les charges publiques doivent être également réparties entre les citoyens, il s’ensuit que les victimes atteintes de façon spéciale par des activités non fautives de l’administration doivent être indemnisées par celle-ci, ce qui aboutira à faire supporter, par la collectivité nationale des contribuables, les conséquences de l’activité administrative, donc à réaliser la répartition de la charge publique.”*³

Em suma. Senhor Presidente, a responsabilidade do Estado traduz-se na singela idéia de que as atividades administrativas são levadas a efeito em benefício de todos. Se delas resultam danos a algumas pessoas, cabe à coletividade repará-los.

Dáí vem a indagação crucial que faço; quando o Estado, mediante contrato administrativo, transfere ao particular uma parcela das suas múltiplas atividades, ocorre uma transformação substancial na natureza dessas atividades? Seria essa transformação de tal monta, a ponto de extirpar do serviço prestado pelo particular as características que lhe são pró-

1 HARIOU, Maurice. Précis de droit administratif et de droit public général. Librairie de la Société du Recueil General des lois et des arrêts et du Journal du Palais, 3ª ed. Paris, 1897, p. 174 apud PHILIPP, Dominique. De la responsabilité à la solidarité des personnes publiques. In Revue du Droit Public, 2-1999, p. 610.

2 DUGUIT, Leon apud PHILIPP, Dominique. De la responsabilité à la solidarité des personnes publiques. In Revue du Droit Public, 2-1999, p. 610.

3 G. Vedel apud PHILIPP, Dominique. De la responsabilité à la solidarité des personnes publiques. In Revue du Droit Public, 2-1999, p. 610.

prias, ou seja, as de um típico serviço público, do qual a coletividade como um todo se beneficia? Penso que não. Em primeiro lugar, porque o serviço público, quando, delegado ao particular, não deixa de ser público. A Administração continua a deter sua titularidade. Tanto que nas hipóteses de falência ou eventual insolvência do concessionário, vem à tona a responsabilidade subsidiária do poder concedente.

Entendo que a primeira e incontornável reflexão que se impõe, quando postulada uma reparação por danos causados por, concessionários de serviço público, é a seguinte: nas mesmas circunstâncias em que produzido o dano, caso estivesse envolvida não uma concessionária, mas a própria Administração, estaria a vítima legitimada a receber indenização? Se positiva a resposta, o dever de indenizar é imperativo. Isso porque, como já dito, é a natureza da atividade causadora do dano, isto é, o fato de que ela é exercida em prol da coletividade, que conduz à obrigação de indenizar o particular. Ora, o fato de a prestação do serviço ser transferida temporariamente a uma empresa privada concessionária não tira da atividade sua natureza eminente público-estatal. Na concessão, é bom não esquecer, o particular concessionário apenas “faz as vezes do Estado”, isto é, ele “*agit pour le compte de l’Etat*”, como bem diz René Chapus.

Portanto, Senhor Presidente, discordo respeitosamente do ilustre relator quando S. Exa. diz o seguinte:

“A responsabilidade objetiva das pessoas privadas prestadoras de serviço público ocor-

re em relação ao usuário do serviço e não relativamente a pessoas não integrantes dessa relação.”

Penso ser incabível tal distinção em matéria de responsabilidade civil do Estado. Para fins de fixação dessa responsabilidade, é inteiramente irrelevante uma ou outra qualidade ou condição pessoal da vítima dos danos.

Penso, pois, que introduzir uma distinção adicional entre usuários e não-usuários ao serviço (significa um perigoso enfraquecimento do princípio da responsabilidade objetiva, cujo alcance o constituinte de 1988 quis o mais amplo possível.

Note-se que, para boa parcela da doutrina nacional, a natureza das atividades administrativas não se altera pela simples delegação ao particular de certos serviços públicos. Os professores Mário Masagão¹, Celso Antônio Bandeira de Mello² e Ruth Helena Pimentel de Oliveira³ assim abordam a questão:

“(…) quanto aos serviços concedidos, o princípio da responsabilidade civil é o mesmo, porque o serviço público, embora executado de forma indireta, conserva seu caráter. Apenas, o poder concedente não é o responsável e sim o concessionário, pois a este competem os riscos da exploração.”⁴

“(…) a prestação indireta de serviços não pode ser meio transversal de exonerar o Estado da responsabilidade objetiva a que se submeteria se os desempenhasse diretamente. Por isso, quem quer que exerça serviço público equipara-se, a um agente do Estado e deve, por tal razão, submeter-se ao mesmo regime de responsabilidade do Estado, sob

1 MASAGÃO, Mário *Curso de Direito administrativo*, 6ª ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1977. p. 304. In: OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de, *Entidades Prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual*. São Paulo: Atlas, 2003 p. 200.

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119. In: OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. *Entidades Prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 200.

3 OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de, *Entidades Prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 200.

4 MASAGÃO, Mário In: OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. *Entidades Prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual*. São Paulo; Atlas, 2003. p. 200.

pena de fraudar-se o princípio da responsabilidade objetiva.”¹

“Assim a responsabilidade do concessionário e do permissionário de serviço público é regida por normas e princípios de direito público, pois, esses entes desempenham serviços públicos, estão investidos de poderes próprios do Poder concedente e a atividade objetiva atender às necessidades da coletividade. Se a prestação do serviço público é transferida ao concessionário e ao permissionário, naturalmente acompanha-a a responsabilidade por atos decorrentes dessa prestação e segue a mesma natureza. Logo a responsabilidade de tais entes delegados de serviços públicos é a mesma imposta ao Poder Público, caso realizasse a atividade diretamente.”²

“No entanto, para que seja instaurada a responsabilidade objetiva dos entes prestadores de serviço público, é necessário que o dano esteja ligado a uma atividade de desempenho ou de prestação do serviço concedido. Qualquer prejuízo provocado por atividade do concessionário desvinculada da prestação do serviço não é informado pela responsabilidade objetiva, nos moldes do mencionado dispositivo constitucional, mas rege-se pelas normas de responsabilidade do direito privado.

Nesse sentido. Odete Medauar afirma que em relação às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, incide a responsabilização objetiva somente nas atividades vinculadas ao serviço público prestado, ficando sob a égide do direito privado os danos advindos de outras atividades.”³

“Essa hipótese, portanto, não se refere a prejuízos decorrentes da execução do serviço, mas àqueles que se tenham originado das relações privadas entre o concessionário e terceiros. Nesse caso incidem as regras que regulam o direito privado.

A contratação entre o concessionário ou o permissionário e terceiro, tendo como objeto atividades acessórias, não configurará contrato administrativo, mas negócio jurídico sujeito ao direito privado, constituindo, relação jurídica estranha ao Poder concedente e, portanto, não produz efeitos perante o concedente, salvo naquilo que tenha ligação com o serviço público em suas manifestações com os usuários.

O art. 25 da Lei nº 8987/95 estabelece a responsabilidade do concessionário de serviço público pelos danos ocasionados em decorrência da execução do serviço concedido ao Poder concedente, aos usuários ou a terceiros, e que a fiscalização exercida pelo poder concedente não exclui nem atenua essa responsabilidade.”⁴

Em síntese, minha divergência decorre dos seguintes fundamentos:

Tendo a Constituição brasileira optado por um sistema de responsabilidade objetiva baseado na teoria do risco, mais favorável às vítimas do que às pessoas públicas ou privadas concessionárias de serviço público, no qual a simples demonstração do nexo causal entre a conduta do agente público e o dano sofrido pelo administrado é suficiente para desencadear a obrigação do Estado de indenizar o particular que sofre o dano, deve a sociedade como um todo compartilhar os prejuízos decorrentes dos riscos inerentes à atividade administrativa, em face do princípio da isonomia de todos perante os encargos públicos.

Dessa forma, parece-me imprópria a indagação acerca dessa ou daquela qualidade intrínseca da vítima para averiguar se no caso concreto está ou não está configurada hipótese de responsabilidade objetiva, já que esta decorre da natureza da atividade administra-

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. In: OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. *Entidades Prestadoras dos serviços públicos e responsabilidade extracontratual*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 200.

2 OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. Op. cit., p. 204.

3 Ibid., p. 207.

4 Ibid., p. 208.

tiva, a qual não se modifica em razão da simples transferência da prestação dos serviços públicos a empresas particulares concessionárias do serviço.

Ante o exposto, pedindo vênha mais uma vez ao ilustre relator, nego provimento ao recurso extraordinário.

VOTO (CONFIRMAÇÃO)

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator) — Sr. Presidente, apenas duas palavras. Estou de acordo com o Sr. Ministro Joaquim Barbosa, quando Sua Excelência disserta sobre a teoria geral da responsabilidade objetiva e, com acerto, afirma que o nosso sistema é um dos mais avançados do mundo, caminhando, essa é a tendência, no sentido da responsabilidade objetiva, responsabilidade sem culpa. No caso da responsabilidade objetiva do poder público, com base na teoria do risco, as despesas decorrentes do dano devem ser compartilhadas por toda a coletividade. Estamos nos referindo ao poder público em sentido estrito. Tratando-se, entretanto, de delegação do Estado para a prestação de serviço público que pode ser remunerado por preços ou tarifas — serviço público, portanto, não inerente à soberania estatal e, comumente, não essencial e, portanto, não obrigatório — serviço público prestado por permissionário ou concessionário, a matéria deve ser visualizada de forma especial. Neste caso, as despesas decorrentes da reparação do dano devem ser repartidas entre os que utilizam o serviço. Noutras palavras, a responsabilidade objetiva dá-se relativamente ao usuário do serviço e não quanto a quem não está recebendo o serviço.

Os usuários são detentores do privilégio da responsabilidade objetiva, porque têm direito subjetivo de receber um bom serviço, lembra, o professor Romeu Bacerlar.

Os automóveis e os ônibus trafegam nas vias públicas. Não há sentido de se estender a responsabilidade objetiva a todos esses veículos que tenham se envolvido num acidente

com os ônibus da concessionária. Disposições antigas de lei já dispunham que, relativamente ao usuário do serviço, a responsabilidade do transportador seria objetiva. Isso está registrado no meu voto. Veja-se, por exemplo, o antigo regulamento das estradas de ferro.

Lembro o voto do eminente Ministro Jobim, nesta Turma, a respeito do tema — ai 209.782-AgR/SP:

"(...) a Constituição quer assegurar que os terceiros — contratantes do transporte — sejam indenizados, independente da disputa que possa haver entre o prestador de 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 for o culpado" (...).

Volto a invocar a lição do Professor Romeu Bacerlar:

"(...) 'é o usuário detentor do direito subjetivo de receber um serviço público ideal'. A ratio do dispositivo constitucional que estamos interpretando parece 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, — esta me parece ratio legis — 'tivesse de provar a culpa do prestador desse serviço' (...)."

Sr. Presidente, com essas breves considerações, peço licença para manter, em todos os seus termos, o meu voto.

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Velloso (Relator), Celso de Mello (Presidente) e Ellen Gracie.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Sr. Presidente, também vou pedir vênha ao eminente Ministro Joaquim Barbosa para acompanhar o voto proferido na outra assentada pelo Ministro Carlos Velloso. Entendi os pressupostos fixados pelo Ministro Joaquim Barbosa e também aqueles em que se louvou o Ministro Carlos Velloso.

Tenho para mim, todavia, que a aceitação das premissas postas pelo Ministro Joaquim Barbosa emprestariam à idéia da responsabilidade civil, aqui, talvez, uma dimensão extremamente alargada, fazendo com que a concessionária responda num quadro de universalidade por toda e qualquer atividade que tem, ainda que não ligada...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Esse não é o sentido do meu voto. O sentido do meu voto é de que se aplica a responsabilidade objetiva nas atividades públicas, portanto, ligadas ao serviço concedido, desde que o dano tenha sido produzido no exercício da atividade concedida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Quer dizer, a terceiros que nada têm a ver com o serviço.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — A terceiros ou a pessoas envolvidas no serviço. Eu não admitiria, por exemplo, a responsabilidade objetiva em uma situação em que estivessem envolvidos bens do concessionário que não tivessem nenhuma relação com a concessão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Sim, e eu frisei bem: o que justifica a responsabilidade civil é a natureza da atividade, a natureza do serviço prestado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Presidente, acho que a questão há de ser visualizada *cum grano salis*, com uma certa mitigação. Há serviços públicos e serviços públicos. Há serviços públicos inerentes à soberania estatal, autêntico serviço público. Há serviços públicos essenciais à coletividade. Ambos esses serviços públicos, sustento, na linha de bons doutrinadores, devem ser remunerados por tributo, por taxa, os serviços inerentes à soberania estatal e os serviços essenciais à coletividade; e há serviços que podem ser delegados.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Mas não é o caso, Ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — É o caso, tanto que ele é delegado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — O serviço é importantíssimo, é serviço de transporte coletivo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Mas que pode ser concedido, que pode ser permitido. Ele é remunerado por preço, com uma faculdade muito maior para o Estado, e, assim, indiretamente para as concessionárias em fixar a remuneração, os seus *reditus* remuneratórios. Há serviços públicos que podem até não estar incluídos nessas duas categorias primeiras que mencionei, mas que são de prestação obrigatória pelo Estado, como, por exemplo, o serviço postal. Serviços que são remunerados mediante tarifa não são serviços públicos na sua pureza. Se permitidos ou concedidos, eles adquirem uma certa feição de serviços privados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Até porque, aqui, haveria uma dificuldade de fazer qualquer “distinguishing”, qualquer discepção.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Presidente, mas o Código estende essa responsabilidade objetiva a terceiros que não recebem o serviço?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Um avião que cai e atinge a propriedade de alguém.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Aqui, a rigor, também, não haveria nem como discutir a questão, causou-se um dano.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — É objetiva, não há que se discutir.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE — Não há possibilidade de culpa concorrente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Não, não há culpa concorrente do proprietário; obviamente que a responsabilidade toda é imputável à empresa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Senhor Presidente, veja a que situação curiosa cheguei ao empreender uma pesquisa para elaborar esse voto-vista. Fui pesquisar nos meus alfarrábios de Direito Comparado, especialmente de Direito Administrativo francês, e me deparei com jurisprudência absolutamente notável nessa matéria. Duas me chamaram especialmente a atenção: uma,

em que estava envolvida a situação de um chamado “funcionário de fato”. Numa dada situação de calamidade pública, uma pessoa do povo chamar a si do direito de prestar assistência pública, age como se fosse um funcionário, e, ao fazê-lo, causa dano a terceiros. A jurisprudência francesa diz que, nesse caso, há responsabilidade civil do Estado mesmo o indivíduo não sendo funcionário.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE — Na brasileira também.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Agora, não vamos admitir no caso em que o serviço é manifestamente público e o particular age fazendo formalmente as vezes do Estado?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Mas que serviço é esse que o particular resolvera prestar?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — O serviço de assistência pública, de assistência a pessoas em situações de calamidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Que assistência numa situação de calamidade?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE — Apresentou-se como funcionário do Estado e causou danos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — E passou a agir como tal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — E passou a agir e se consolidou uma teoria da aparência. No mínimo, o Estado assumiu.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — O Estado tevê de assumir. Seria o mesmo raciocínio. Aqui, não. Na nossa situação, a caracterização é ainda mais clara, a meu ver, porque o serviço é público — não há dúvida sobre isso —, é um serviço essencial que o Estado simplesmente delegou a terceiros.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Mas Ministro, nessa situação, mesmo no caso brasileiro, que é tão liberal, eu teria dúvida se os tribunais responsabilizariam o poder público, simplesmente pelo fato de alguém prestar um serviço de assistência ao seu semelhante.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE — Ai, com toda a evidência, eu não teria dúvida nenhuma.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Eu não teria dúvida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Ele é um particular e, no momento de calamidade pública, presta ajuda às pessoas. Seria possível exigir...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Isso é mais complexo.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE — Ministro Carlos Velloso, as pessoas vão pedir carteirinha?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Não, Ministra, mas seria possível dizer que ele estava agindo em nome do Estado?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA. — Sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Aí, já é uma outra questão. Essa é a teoria da aparência e chega a esse ponto, pois o Estado responde pelo funcionário de fato também porque, de alguma forma, contribuiu para que ele atuasse dessa maneira.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Exatamente. Omitiu-se, quer dizer, esse dado não pode ser apresentado nesses termos. Deve ser considerado num contexto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Não se vai exigir a carteirinha. Agora, se um espertalhão se passar por médico ou enfermeiro, o Estado será responsável? Creio que é ir longe demais.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Dependendo das circunstâncias e do tipo de prestação que ele oferece à pessoa em absoluta necessidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Sim, perfeitamente. Não há aí, entretanto, um exemplo de escola. Isso tem que ser posto e examinado num contexto/ senão, amanhã, os grandes estelionatários serão regamente beneficiados.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA — Eu quis apenas ilustrar, dando esse exemplo, o fato de que um país como a França, em que a responsabilidade é subjetiva,

admite um tipo de responsabilidade como num caso desse. No Brasil, em que a responsabilidade, com disposição constitucional, é absolutamente objetiva, sem qualquer indagação de culpa, nós estamos criando uma distinção...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Tendo em vista O tipo de serviço que se presta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) — Sim, O tipo de serviço que se presta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — E aqui, entre nós, há uma série de considerações que precisam ser feitas. Primeiro, o conceito da responsabilidade objetiva ganhou, entre nós, uma tal dimensão que, em algum momento, o próprio Estado se convolveu num tipo de segurador universal. Foi o que vimos e temos visto nesses casos das companhias aéreas, agora não como responsáveis, mas como autoras de ações de responsabilidade civil por conta de planos econômicos, e também de alguns setores econômicos. Quer dizer, uma relação de causalidade quase espiritual faz com que a União se convolve num tipo de seguradora universal, o que aqui é o alargamento do conceito de responsabilidade; objetiva, demandando de todos nós um certo cuidado na fixação desse conceito.

Não é estranho e, obviamente, isso também é clássico no sistema que, em muitos casos, em razão de um juízo de probabilidade — disse-o bem o Ministro Celso de Mello —, o próprio legislador avança para simplificar o processo. Isso acontece nas relações de trabalho ao assumir já a responsabilidade civil e a fixar, porque se faz um juízo de probabilidade em que, em grande escala, a responsabilidade será sempre de um tipo de empresa que presta um tipo de serviço. Nem precisamos estar, portanto, na relação com o Estado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES — Em muitos casos há leis extravagantes estabelecendo claramente essa responsabilidade objetiva em razão desse juízo de

probabilidade. A questão, aqui, é saber se, de fato, seria possível estabelecer-se em toda a extensão esse raciocínio.

Tendo em vista a discussão colocada, tenho a forte impressão de que, na espécie, é preciso atuar *cum grano salis* e não dar essa extensão. Por outro lado, não estamos, com essa orientação, fraudando o sentido do artigo 37, § 6º, do Texto Constitucional, uma vez que se está a assegurar, sim, a responsabilidade objetiva naquilo que ela é devida: exatamente aos utentes, aos usuários do serviço. Não estamos, isto sim, dando-lhe uma dimensão universal, o que não impede até que o legislador venha a reconhecer não só essa atividade, mas aí, sim, a atividade de transporte, por exemplo, mas não por força da Constituição como um todo, não por força da interpretação da norma constitucional específica (art. 37, § 1º).

Pedindo vênia ao Ministro Joaquim Barbosa, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie — : Sr. Presidente, entendo que, neste caso — e a própria doutrina da responsabilidade objetiva do Estado e seus pressupostos levam-me a essa conclusão —, a delegação feita às empresas transportadoras é limitada a uma atividade ou a um determinado serviço público que é, então, executado de forma indireta. Por isso, os riscos correspondentes a essa atividade devem merecer exatamente a mesma limitação, até porque as empresas que assumem tais parcelas da atividade estatal fazem o cálculo econômico dos riscos em que irão incorrer e estes estariam exageradamente ampliados se atribuíssemos leitura mais alargada ao § 6º do artigo 37 da CF, como propõe o eminente Relator, cujo voto não posso deixar de louvar pelo brilhantismo.

Portanto, com a vênia do eminente Ministro Joaquim Barbosa, acompanho o voto do Ministro-Relator.

EXTRATO DE ATA

Recurso Extraordinário 262.651-1 São Paulo

Relator: Min. Carlos Velloso

Recorrente: Auto Viação Urubupungá Ltda

Advogados: Flávio Luiz Yarshell e outros

Recorrido: Elias Farah

Advogados: Katia Farah Marcondes Machado e outro

Decisão: Após o voto do Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 24.08.2004.

Decisão: o Senhor Ministro Joaquim Barbosa formula a renovação do pedido, nos termos da Resolução nº 278/ de 2003, e que, naqueles termos, fica concedida tal renovação para 5 de outubro de 2004. Ausente, justifi-

cadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, 21.09.2004.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, não foi possível o seguimento do julgamento ante a ausência justificada do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes. 2ª Turma, 26.10.2004.

Decisão: A Turma, por votação majoritária, conheceu do recurso e lhe deu provimento, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Presidente, que lhe negavam provimento. 2ª Turma, 16.11.2004.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica Cureau.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador