

**A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO
E DE SUAS CONCESSIONÁRIAS E PERMISSIONÁRIAS**

THE EVOLUTION OF THE CONCEPT OF CIVIL RESPONSIBILITY OF THE
STATE AND OF CONCESSIONARIES AND AUTHORIZED ENTITIES

Louise Marie do Nascimento Ynoue

Nathalie Zioli Romo Martins

RESUMO

Este trabalho pretende analisar, sob uma perspectiva crítica, o nascimento e a evolução do conceito de responsabilidade civil do Estado e de seus concessionários e/ou permissionários.

Palavras chave: Administrativo; Evolução Teórica; Responsabilidade do Estado; Responsabilidade Civil; Concessionário e Permissionário.

ABSTRACT

This essay intends to analyse, from a critical perspective, the birth and the evolution of the concept of civil responsibility of the state and concessionaires and authorized entities.

KeyWord: Administrative; Theoretical Evolution; State Responsibility; Civil Responsibility; Concessionaires and Authorized Entities.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, pode-se vislumbrar um evidente conflito na doutrina acerca dos limites da responsabilidade civil do Estado, assim como o seu impacto perante terceiros.

Desse modo, será analisada a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado com o passar dos anos, assim como as diversas teorias existentes e as mudanças de pensamento e atuação estatal, traçando umnexo de causalidade com os atos lesivos derivados dos serviços prestados e a atuação do agente estatal.

Em seguida, será exposta a noção de serviço público, e iremos explorar os limites da responsabilidade de concessionárias e permissionárias por atos lesivos cometidos contra terceiros, enquanto prestadoras de serviços públicos.

Por fim, passaremos a analisar os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, assim como o questionamento latente acerca da existência ou não de limites na aplicação da responsabilidade civil, mostrando o atual entendimento da jurisprudência do Direito Brasileiro.

2. BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O conceito de responsabilidade do Estado tomou forma no direito francês, na época do absolutismo, onde o Estado jamais poderia ser responsabilizado por atos cometidos por seus agentes, sendo o dano suportado pelo próprio lesado.

Originalmente, nos tempos do absolutismo monárquico, vislumbrava-se o princípio da Irresponsabilidade do Estado, no qual o agente estatal não respondia pelos seus atos, uma vez que os monarcas encontravam-se acima da lei. Nessa época, prevalecia o entendimento de

que o Estado não possuía qualquer tipo de responsabilidade pelos atos cometidos por seus agentes, pensamento este que originou a expressão “L’État c est moi”, que significa “o Estado sou eu”, algo intensamente perpetrado pelos monarcas da época. Nesse tocante, surgiu também a célebre frase “the king can do no wrong”, com o significado de que os atos da coroa, mesmo que lesivos aos seus súditos, jamais poderiam desencadear responsabilidade ao soberano.

Com base nisso, o Estado imputava à própria vítima a responsabilidade por atos danosos, o que tornava impossível a possibilidade de ressarcimento ou indenização, principalmente do modo como conhecemos atualmente.

A teoria da irresponsabilidade começou a encontrar o seu fim logo após a Revolução Francesa (1789), época em que aconteceu a queda do absolutismo, e a população partiu em busca de seus direitos, oferecendo forte represália ao conceito de que o Estado não poderia responder por danos causados a terceiros, uma vez que a sua verdadeira função é a de zelar pelo bem-estar de seus cidadãos.

Apesar da repercussão que tais manifestações tiveram ao redor do mundo, contribuindo para o fim da falta de responsabilidade em outros países além da França, deve-se ressaltar que o conceito de “irresponsabilidade total do Estado” foi sustentado por muito tempo em países como Inglaterra e Estado Unidos da América, que foram os últimos a acolherem o atual entendimento de que os cidadãos possuem direito de exigir indenização por atos cometidos por agentes públicos enquanto atuam em função do Estado.

Outrossim, já na segunda metade do século XIX, o conceito de responsabilidade toma nova forma, e passamos a conhecer o conceito de responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela baseada na culpa, e que mais tarde daria origem a notória Teoria do Risco Administrativo.

Nesse tocante, Rui Stoco expõe que:

“Em resumo, a doutrina da responsabilidade civil da Administração Pública evoluiu do conceito de irresponsabilidade para o da

responsabilidade sem culpa. Passou-se da fase da irresponsabilidade da Administração para a fase da responsabilidade civilística e desta para a fase da responsabilidade pública.

Na tentativa de resolver a questão da responsabilidade do Estado surgiram três teses: a) da culpa administrativa; b) do risco administrativo; c) do risco integral, todas elas descendentes do tronco comum da responsabilidade objetiva da Administração Pública, mas com variações de fundamento e aplicação.”

(Tratado de Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 994)

Logo, após o fim da irresponsabilidade total, e com o surgimento da responsabilidade subjetiva, vieram as ideias de (i) Culpa Civilista e (ii) Culpa Administrativa:

A culpa civilista teve como base o código civil francês, trazendo pela primeira vez o entendimento de que o Estado poderia vir a ser responsabilizado, arcando com indenizações, nas situações em que estivesse equiparado ao particular, e desde que fosse comprovada a culpa. Esta teoria encontra-se expressa no ordenamento brasileiro, no artigo 186 do Código Civil.

A teoria da culpa administrativa foi de grande importância, pois marcou o início da transição da teoria culposa para a objetiva, ficando conhecida como a teoria da “culpa anônima/falta do serviço”. Aqui, o lesado não precisava identificar o causador do dano, e a falta de serviço resultaria no reconhecimento da existência de culpa, o que representou um grande avanço nos direitos dos cidadãos perante os atos lesivos dos agentes estatais.

Ainda sobre a culpa administrativa, tem-se o entendimento de Hely Lopes Meirelles de que tal teoria representou o estabelecimento do binômio “falta do serviço/culpa da Administração” (Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 611). Essa falta do serviço, segundo entendimento de Paul Duez, apresenta-se nas modalidades de inexistência do serviço, ou retardamento do serviço (La Responsabilité de la Puissance Publique, 1927, p. 15). Ou seja, basta a não prestação, ou má prestação do serviço para que seja configurada a culpa. Tais entendimentos

surgem em decorrência da dificuldade da vítima de comprovar os danos sofridos, como também de identificar o agente estatal responsável por tais danos, o que mais uma vez mostrou a fragilidade do administrado perante à Administração Pública.

Por fim, formou-se a teoria do risco administrativo e da responsabilidade objetiva do Estado, onde basta a existência de dano causado à particular por agente estatal para que se configure o dever de indenizar.

Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles, ao dizer que “na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se apenas o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração” (Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 611).

A seguir, iremos nos aprofundar acerca dos conceitos de responsabilidade objetiva e subjetiva, assim como sobre os seus constantes conflitos no ordenamento jurídico atual. Atualmente, é pacífico o entendimento de que a responsabilidade do Estado possui natureza subjetiva, devendo a culpa ser comprovada. Entretanto, alguns doutrinadores adotam posição contrária, entre eles Celso Antonio Bandeira de Melo e Sergio Cavalieri Filho, que defendem a teoria da responsabilidade objetiva, onde há a possibilidade de aplicação da “falta do serviço” apenas em situações em que o caso fortuito e a força maior apareçam em conjunto com a atuação inadequada, e que acabe por resultar em prejuízo a outrem. Nesse sentido, temos a jurisprudência abaixo:

“TJRJ, 5ª C. Civil, rel. Des. Narciso Pinto, m. v., Em. 07 (DJE 26 de março de 1987) Morte por afogamento, em razão de enchente em via pública provocada por obstrução das galerias de águas pluviais – Responsabilidade do Município pelo mau funcionamento do serviço de limpeza das galerias. Comprovado o mau funcionamento do sistema de escoamento das águas e não demonstrada a ocorrência de culpa da vítima, impõe-se a condenação do Município na composição dos prejuízos.”

Portanto, mais uma vez, evidencia-se o conflito atual encontrado no ordenamento brasileiro, onde não há uniformidade acerca do

entendimento da responsabilidade do Estado por atos lesivos cometidos por seus agentes. A jurisprudência, em completa discordância com a doutrina majoritária, aplica muitas vezes a teoria objetiva, tendo como pressupostos o dano e o nexo causal, e entendendo não ser importante a diferença entre risco integral e risco administrativo.

3. SERVIÇO PÚBLICO

3.1 Conceito

De início, cumpre mencionar que o conceito de serviço público não é uma tarefa fácil, uma vez que ainda não há uma conclusão uniforme acerca de seu conceito.

Isto porque, existem duas vertentes entre os doutrinadores, há autores que adotam a vertente de serviço público em sentido amplo, enquanto outros adotam serviço público em sentido restrito.

A primeira vertente surgiu na França, na Escola de Serviço Público, e preceitua que serviço público é toda a atividade das quais se assegura aos cidadãos e a satisfação de uma necessidade da coletividade, sem que cada um tenha que atendê-la pessoalmente.

Ou seja, em outras palavras, serviço público é toda a atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins.

Para o Professor Hely Lopes Meirelles, o serviço público, em sentido amplo é "todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado" (Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 313).

Ainda, no mesmo sentido, José Cretella Júnior dispõe que o serviço público em sentido amplo é "toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas

mediante procedimento típico do direito público" (Administração Indireta Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 55-60).

Ou seja, conforme pode se observar, o conceito de serviço público em sentido amplo é mais abrangente.

No que tange ao serviço público em sentido estrito, podemos dizer em poucas palavras que são atividades não econômicas desenvolvidas pela Administração ou seus delegados para a satisfação direta de interesse público essencial ou secundário, excluídas as atividades judiciais, legislativas, as obras públicas e a atividade de polícia.

Além disso, podemos mencionar o entendimento do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 679) que dispõe que

serviço público é a atividade consistente na oferta de utilidade ou comodidade material fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres em face da coletividade e cujo desempenho entende que deva se efetuar sob regime de direito público, isto é, outorgador de prerrogativas capazes de assegurar a preponderância do interesse no serviço e de imposições necessárias para protegê-lo contra condutas comissivas ou omissivas de terceiros ou dele próprio gravosas a direitos ou interesses dos administrados em geral e dos usuários do serviço em particular.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 692) diz que

serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamento, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.

Por fim, podemos conceituar serviço público através do advento da Lei nº 13.460, de 26.06.2017, que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários dos serviços públicos da administração pública. Referida Lei, em seu artigo 2º, inciso II, trouxe a definição positivada de serviço público, senão vejamos:

“Art. 2º Para fins desta Lei, consideram-se

[...]

II – Serviço Público – atividade administrativa ou de prestação direta ou indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública”

Ou seja, fazendo uma análise de todos os conceitos para serviço público, podemos sintetizar como uma atividade, caracterizada pela presença direta ou indireta do Estado, que atenda o princípio do interesse público.

3.2 Concessão e Permissão

Para melhor desenvolvimento, precisamos saber que existem duas modalidades de serviços públicos.

Os serviços públicos podem ser considerados próprios, ou seja, quando o Estado executa diretamente, por meio de seus agentes, ou indiretamente, por meio de seus concessionários ou permissionários.

Como também podem ser considerados impróprios, ou seja, quando o Estado não assume tampouco executa os serviços, são aqueles serviços que, embora sejam de interesse da coletividade, são prestados por particulares, sendo apenas autorizados, fiscalizados e regulamentados pelo Estado.

O objeto do nosso estudo está voltado para o serviço público próprio indireto, ou seja, as concessionárias e/ou permissionárias.

Após breve introdução dos tipos de serviços públicos, vamos diferenciar uma permissão de uma concessão. Senão vejamos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no capítulo I do Título VII, que dispõe sobre a ordem econômica e financeira, trouxe, em seu artigo 175 sobre possibilidade de se prestar serviços públicos através de concessão ou permissão:

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

Mencione-se que a concessão e a permissão de serviços públicos foram disciplinadas pela Lei Federal nº 8.987, de 13.02.1995. Tal Lei estipulou que concessão de serviço público é a delegação de sua prestação feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Nesse sentido, podemos citar como exemplos de concessões: a Ponte Rio Niterói, no Rio de Janeiro; Linha Azul, em Santa Catarina; Rodovia Presidente Dutra; Rio-Teresópolis; Juiz de Fora-Rio; Aeroporto de Viracopos, em São Paulo; e a UHE Belo Monte, no Pará.

No que tange à permissão, a Lei estabelece que permissão de serviço público é a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Como exemplo, podemos citar as permissionárias de energia elétrica que são contratadas para execução de obras de transmissão ou distribuição de energia destinada ao consumo privativo. Este é o caso de empresas como a Ceriluz, Ceral e a Cerci.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Como é cediço, a responsabilidade civil em geral exige os seguintes pressupostos: *(i) dano*; *(ii) conduta*; e *(iii) nexo causal*.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina, em seu artigo 37, § 6º, 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”.

Ademais, o Código Civil de 2002 dispõe, em seu artigo 43, que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos 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.”, esquecendo de mencionar as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, objeto do nosso estudo.

Cumpra mencionar que existem duas vertentes de responsabilidade civil do Estado, são elas: teoria da responsabilidade objetiva do Estado e da responsabilidade subjetiva do agente público.

Para tanto, é necessário expor aqui a diferença entre as duas vertentes.

Destaca-se aqui de antemão que o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva é a comprovação da culpa, ou seja, comprovação de que houve negligência, imperícia ou imprudência. Somente com tal comprovação enseja o dever do Estado de reparar o dano.

Já a responsabilidade objetiva independe de culpa, seus requisitos são: (i) se tratar de pessoa jurídica de direito público ou direito privado prestadora de serviço público; (ii) entidades prestem serviços públicos; (iii) dano causado a terceiro em decorrência da prestação de serviço público (nexo de causalidade); (iv) dano causado por agente, de qualquer tipo; e (v) a gente aja nessa qualidade no exercício de suas funções.

Segundo o entendimento da Professora Maria Sylvia Zanella (Direito Administrativo. São Paulo. Forense, 2016, p. 822), a regra da responsabilidade objetiva exige, segundo o artigo 37, § 6º da CRFB:

“que as entidades de direito privado prestem serviço público, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; as que prestam serviço público respondem objetivamente, nos termos do dispositivo constitucional, quando causem dano decorrente da prestação de serviço público; mesmo as concessionárias e permissionárias de serviço público e

outras entidades privadas somente responderão objetivamente na medida em que o dano por elas causados sejam decorrentes da prestação de serviço público.”

O estabelecido na Constituição Federal é claro, no sentido de que deve-se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados pelos seus agentes.

Nesse sentido, mencione-se o entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 262.651-1:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. C.F., Art. 37, § 6º. 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. (BRASIL, 2004).”

No que diz respeito aos atos cometidos por concessionárias e permissionárias, é pacífico o entendimento de que deve ser aplicada a teoria objetiva, tendo como pressupostos o dano e o nexo causal, e entendendo não ser importante a diferença entre risco integral e risco administrativo.

Apesar disso, é de extrema importância ressaltar o fato de que a responsabilidade objetiva não é absoluta, uma vez que existe a possibilidade da exclusão do dever de reparar o dano. Dessa forma, cumpre esclarecer que a excludente de culpa cairia sobre o nexo causal e não sobre a responsabilidade em si.

Entretanto, para que possa ocorrer a efetiva exclusão do dever de indenizar, cabe ao prestador de serviço público comprovar que os danos decorreram de culpa exclusiva de terceiros, casos fortuitos ou de força maior.

Nesse sentido, temos a jurisprudência abaixo:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.275 - MG (2018/0080865-5) RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE AGRAVANTE : WELINGTON JAIR DO PRADO AGRAVANTE : ÉRIKA DO PRADO ADVOGADOS : OMAR FURTADO DE OLIVEIRA FILHO - MG001128A CARLOS GALVÃO DE SOUZA DE MORAES D ELIA E OUTRO (S) - MG131246 AGRAVADO : AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO MENDES JULIDORI - MG103363 RICARDO LUÍS DA SILVA - MG131397 VICTOR CARNEIRO FRANCO DE CARVALHO E OUTRO (S) - SP407764 AGRAVADO : CGMP CENTRO DE GESTAO DE MEIOS DE PAGAMENTO LTDA ADVOGADOS : CASSIO RAMOS HAANWINCKEL - RJ105688 VIVIAN PAIVA DE OLIVEIRA - MG105060

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXCLUDENTE CONFIGURADA. INFIRMAR TAIS CONCLUSÕES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO Wellington Jair do Prado e outra ajuizaram ação de conhecimento em desfavor de Autopista Fernão Dias S.A. e outra postulando a condenação das rés ao pagamento de danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito. O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar, solidariamente, as requeridas ao pagamento do montante de R\$ 18.380,12 (dezoito mil, trezentos e oitenta reais e doze centavos) a título de danos materiais. Interpostas apelações pelas demandadas, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento aos apelos para julgar improcedente o pedido de danos materiais, nos termos da seguinte ementa: **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE VEÍCULO - PRAÇA DE PEDÁGIO - CANCELA QUE NÃO SE ABRIU - SERVIÇO SEM PARAR - VEÍCULO - PARADA - VEÍCULO QUE SEGUIA ATRÁS - COLISÃO NA TRASEIRA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA - FATO PREVISÍVEL.** Colisão entre veículos na praça de pedágio por falha no sistema do sem parar que não se abriu. A passagem por estação de cobrança automatizada de pedágio exige cautela redobrada, não só em observância aos limites de velocidade e distância impostos, mas também em atenção ao fato de que é notória a possibilidade de parada repentina do veículo que transita à frente. **Comportamento culposo de quem colide na traseira que rompe o nexo de causalidade entre a prestação do serviço e o resultado lesivo.** Nessa quadra, o acidente era evitável, e ocorreu por culpa exclusiva de terceiro, veículo caminhão que seguia atrás, **não se verificando, pois, nexo causal entre a suposta falha do serviço concedido e o evento. Destarte, nenhuma indenização é devida pela concessionária.** Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Os requerentes interpuseram recurso especial fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, apontando violação aos arts. 1.022, II, do CPC/2015 e 14, § 4º, do CDC. Sustentaram, em síntese, ter havido negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem e a necessidade de condenação das rés à reparação dos danos decorrentes do acidente, haja vista a inexistência das causas excludentes da responsabilidade objetiva. Contrarrazões às fls. 556-561 e 563-573 (e-STJ). O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso sob os fundamentos de terem sido analisadas todas as questões suscitadas pelas partes e de incidir a Súmula 7/STJ. Irresignados, os recorrentes apresentam agravo refutando os óbices apontados pela Corte estadual. Contraminutas às fls. 599-602 e 604-609 (e-STJ). Brevemente relatado, decido. Com

efeito, no tocante à suposta negativa de prestação jurisdicional, é preciso deixar claro que o acórdão recorrido resolveu satisfatoriamente as questões deduzidas no processo, sem incorrer nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão com relação a ponto controvertido relevante, cujo exame pudesse levar a um diferente resultado na prestação de tutela jurisdicional. Assinala-se que o acórdão recorrido expressamente enfrentou as questões suscitadas pelos recorrentes, notadamente acerca da responsabilidade das ora recorridas acerca da ocorrência do acidente, tratando-se, na verdade, de pretensão de novo julgamento das matérias. Desse modo, aplica-se à espécie o entendimento pacífico do STJ segundo o qual "não se configura a ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada" (REsp n. 1.638.961/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017). Quanto ao mérito, depreende-se dos autos que, em 23/9/2013, a autora Érika do Prado foi vítima de acidente automobilístico quando transitava pela Rodovia Fernão Dias e, em razão da não abertura da cancela destinada à passagem de automóveis pelo sistema "Sem Parar", foi obrigada a fazer uma frenagem brusca, em via com grande fluxo de carros, ocasião em que um caminhão não conseguiu frear a tempo e acabou por colidir na traseira de seu veículo. Importante salientar, na espécie, que não há controvérsia acerca da responsabilidade objetiva das ora recorridas, ensejando seu afastamento somente nas hipóteses em que o evento danoso resultar de caso fortuito, força maior ou decorrer de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Sob essa perspectiva, a Corte estadual consignou a existência de excludente de responsabilidade da concessionária, consubstanciada na culpa exclusiva de terceiro, pois o motorista do caminhão dirigia com excesso de velocidade. Outrossim, o acórdão recorrido bem ponderou que os motoristas não podem se valer da prerrogativa do sistema "Sem Parar" a fim de se isentarem de culpa de acidentes causados pela não abertura da cancela, haja vista que esse fato é extremamente previsível, e o acidente evitável. Confirase o seguinte trecho extraído do aresto combatido: A primeira apelante afirma que é admitida a responsabilidade da concessionária de serviço público quando o dano é originário de falha na realização do serviço, não individualizando a certo funcionário, de modo que cabe ao prejudicado comprovar a falta do serviço. Quando se tratar de uma obrigação de não fazer, de uma omissão do Estado geradora de danos aos particulares, existe responsabilidade em indenizar, mas necessária é a comprovação do dolo e da culpa para gerar direito à indenização. Portanto, em se tratando de conduta omissiva do Estado, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser discutida a culpa estatal. Na seara da responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, é imprescindível comprovar a inércia na prestação do serviço público, bem como o mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. **Assim, deve-se buscar o nexo de causalidade entre a suposta omissão estatal e o dano, além da perquirição da culpa do agente (negligência, imprudência ou imperícia).** No caso, o que se verifica é que, durante toda a instrução processual, restou claro que não houve qualquer conduta comissiva ou omissiva para a ocorrência do evento que se deu com os apelados. Comprovou-se em depoimento que a mínima e remota probabilidade de falha do sistema é decorrente de mau posicionamento do tag (chip instalado no para-brisa do veículo), troca de veículo, excesso de velocidade e bateria fraca, causas estas que não podem ser atribuídas à concessionária, mas tão somente aos próprios apelados da ação e ao condutor do veículo que seguia logo atrás. Ainda que se admitisse falha no sistema, há que se considerar que a não abertura da cancela não foi o fator

preponderante para o acontecimento do sinistro. É fato incontroverso, confirmado pelo depoimento pessoal de um dos apelados (f. 250), o excesso de velocidade do veículo que seguia logo atrás. Assim, **restou demonstrado que o acidente se deu por culpa exclusiva de terceiros** conforme verificado da análise das provas colacionadas aos autos, como Boletim de Acidente de Trânsito e depoimentos de testemunhas. Mantida a sentença recorrida, que seja reconhecida a nulidade no que toca a aplicação dos termos de atualização monetária dos valores da condenação, não podendo ultrapassar o pedido tal como feito. É questão rotineira em nossos tribunais a pretensão de indenização dos prejuízos decorrentes de acidente de trânsito, envolvendo o veículo que sofreu colisão traseira por outro veículo, quando de sua parada, ante a não abertura da cancela do sistema sem parar. Não se olvida a controvérsia acerca do tema, mas, com a devida vênia, o entendimento esposado na sentença recorrida não merece subsistir. Os motoristas não podem se valer da prerrogativa do sistema sem parar para se isentarem de culpa por acidentes causados pela não abertura da cancela. É que tal fato é extremamente previsível e o acidente evitável. Nos termos do artigo 29, inciso II, do Código Brasileiro de Trânsito, incide a presunção de culpa daquele que colide na traseira. É certo que, na praça de pedágio, há limite menor de velocidade, não respeitado, além da existência de sinalização acerca da abertura ou fechamento da cancela. Não tendo mantido distância segura e velocidade compatível, não se pode imputar a terceiro a culpa pela ocorrência do acidente. Essa é a situação destes autos em relação ao veículo dos apelados e serviço público prestado pela primeira apelante. Tanto é que do Boletim de Ocorrência consta que o "V2 parou na faixa de rolamento em função de falha na cancela do sem parar, momento em que foi atingido por V1 que vinha em velocidade incompatível para o local" (f. 21). Acresça-se que a colisão traseira faz presumir a culpa do motorista que seguia atrás. Com efeito, estando os veículos numa praça de pedágio, uma parada súbita não pode ser considerada um fato imprevisível, porquanto admissível que não funcione uma cancela programada para o sistema sem parar. Desse modo, verifica-se que a excludente de responsabilidade foi asseverada com base no acervo fático-probatório dos autos, e, para infirmar as conclusões das instâncias ordinárias, seria imprescindível o reexame de provas, medida inadmissível nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 7/STJ. Guardadas as peculiaridades de cada caso, confirmam-se os seguintes precedentes: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE RODOVIAS. ACIDENTE CAUSADO POR PEDRAS SOLTAS NA PISTA. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a responsabilidade civil das concessionárias de serviço público é objetiva. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que o acidente sofrido pelo autor ocorreu em virtude das pedras soltas sobre a pista, confirmando que a conduta omissiva da concessionária em providenciar a manutenção da via foi o fator fundamental para o acidente se concretizar, de modo que, para alterar essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 918705/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 29/11/2016) CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA.

VEÍCULO QUE FOI ATINGIDO POR ÁRVORE QUANDO TRAFEGAVA POR RODOVIA. FORÇA MAIOR. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Veículo que foi atingido por árvore quando trafegava na rodovia administrada pela concessionária e no momento em que caía forte chuva no local. 2. O Tribunal paranaense se valeu das provas presentes nos autos para verificar a ocorrência de caso fortuito e afastar a responsabilidade da concessionária pelo evento danoso. Assim, para se concluir de maneira diversa, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 697199/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015) Importante consignar, ainda, que caberia aos autores intentar a ação em desfavor do culpado pela ocorrência do acidente, que, no caso, seria o motorista do veículo que colidiu na traseira ou eventual proprietária do caminhão, caso o condutor fosse empregado de alguma sociedade empresária e estivesse em serviço. Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios fixados em favor dos patronos das ora recorridas em R\$ 300,00 (trezentos reais). Publique-se. Brasília (DF), 25 de abril de 2018. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (STJ - AREsp: 1275275 MG 2018/0080865-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 03/05/2018 – destaques aditados)

Entretanto, isso abre espaço para um questionamento: qual o limite da responsabilidade? Até onde ela pode ser aplicada de forma objetiva? E quais excludentes seriam consideradas o suficiente para afastar o dever de indenizar?

Tais questões demonstram certa dependência do entendimento jurisprudencial de cada tribunal, o que, eventualmente, poderia causar certa insegurança jurídica. Os conceitos de “culpa exclusiva de terceiros” sempre seriam os mesmos de um juízo para o outros? No caso supracitado, por exemplo, há espaço para grande problematização: estaria realmente demonstrada a excludente do dever de indenizar? E se a falha no “sensor” pudesse ter decorrido de uma falha técnica resultante de uma omissão da concessionária responsável pela via?

Desse modo, após passarmos por todo o processo de evolução, e analisarmos o desenvolvimento do conceito de responsabilidade com o passar dos anos, podemos observar que, apesar de ser aplicada pacificamente a teoria da responsabilidade objetiva, ainda restam questões mais afundo que precisam ser respondidas. A evolução da teoria da

responsabilidade beneficiou o usuário com o passar dos anos, evoluindo de uma teoria de irresponsabilidade para uma de total responsabilização. Contudo, até que ponto essa responsabilização “absoluta” pode ser afastada? Qual seria o limite para o conceito de “risco de empreendimento”? Deveria a concessionária arcar por prejuízos inimagináveis e absolutamente fora de seu alcance?

Ainda nesse tema, podemos vislumbrar a seguinte jurisprudência, onde a responsabilidade objetiva não foi excluída:

AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. FATO DE TERCEIRO CONEXO AOS RISCOS DO TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO AFASTADA. SÚMULA 187/STF. INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA 07. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendimento sólido segundo o qual, em se tratando de contrato de transporte oneroso, o fato de terceiro apto a afastar a responsabilidade objetiva da empresa transportadora é somente aquele totalmente divorciado dos riscos inerentes ao transporte.

2. O delineamento fático reconhecido pela justiça de origem sinaliza que os óbitos foram ocasionados por abalroamento no qual se envolveu o veículo pertencente à recorrente, circunstância que não tem o condão de afastar o enunciado sumular n. 187 do STF: a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

3. A indigitada falta de interesse processual, decorrente de suposta transação extrajudicial, o Tribunal a quo a afastou à luz de recibos exhaustivamente analisados. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 1083789/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009).

Após a análise destas jurisprudências, mostra-se clara a impossibilidade de atribuir um limite a responsabilidade. Primeiramente, porque o serviço público em questão equipara-se à uma relação de consumo, onde não há limites para a responsabilização do prestador. E, além disso, deve-se levar em conta a questão da discricionariedade de cada ente julgador, que levará em conta a particularidade de cada caso concreto.

Assim sendo, diante das premissas acima fixadas, conclui-se que a teoria da responsabilidade objetiva vem sendo corretamente

aplicada pela jurisprudência brasileira, andando em consonância com o princípio da discricionariedade, mas também levando em consideração as situações em que a prestadora de serviços públicos não poderia ser responsabilizada. Em relação ao limite, entende-se que este ficaria a critério de cada ente julgador, cabendo a estes a análise do nexo causal, sempre tendo como prioridade o usuário que sofreu danos, e as possibilidades de sua reparação.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se concluir que, a evolução teórica abordada, em conjunto com o entendimento majoritário da jurisprudência, resultou em uma forma de garantir a máxima salvaguarda dos direitos e interesses do usuário de serviços públicos.

A exclusão ou não do dever de indenizar restará refém do juízo julgador de cada caso, devendo-se observar suas peculiaridades e particularidades. Não há como estabelecer um limite, uma vez que cada situação apresentará diferenças fáticas, diferentes órgãos julgadores, que irão aplicar suas próprias noções de discricionariedade.

Assim, resta claro que a intenção dos tribunais é a de minorar as consequências de eventos danosos, concedendo segurança ao usuário, uma vez que este encontra-se em latente desvantagem perante o Estado soberano.

Por fim, pode-se dizer que apesar de não ser possível estabelecer um limite, a atuação do judiciário deve ser meticulosa e cautelosa, não podendo exercer abuso em relação à sua discricionariedade, uma vez que o prestador não deveria ser responsabilizado além do necessário.

REFERÊNCIAS

CRETELLA JÚNIOR, José. Administração indireta brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 29ª edição. Rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001 e 2003.

DUEZ, Paul. La Responsabilité de l'Administration Publique. França: Dalloz Library, 1927.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência. 7ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001; 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005; 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª. Turma. Recurso Especial. RE nº. 262.651/SP. Auto Viação Urubupungá e Elias Farah. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 16 de novembro de 2004. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=262651&classe=RE> .Acesso em: agosto/2018

