

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JUSSARA MARIA MANASSI OSORIO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS: LESÃO  
INDIVIDUAL POR DANO AMBIENTAL EM FACE DE ACIDENTE NA VIA,  
DECORRENTE DE DEFICIÊNCIAS DE CONSTRUÇÃO, CONSERVAÇÃO,  
MANUTENÇÃO OU SINALIZAÇÃO DE RODOVIA**

Caxias do Sul  
2008

**JUSSARA MARIA MANASSI OSORIO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS: LESÃO  
INDIVIDUAL POR DANO AMBIENTAL EM FACE DE ACIDENTE NA VIA,  
DECORRENTE DE DEFICIÊNCIAS DE CONSTRUÇÃO, CONSERVAÇÃO,  
MANUTENÇÃO OU SINALIZAÇÃO DE RODOVIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Direito da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

**Orientador: Profº. Dr. Antônio Maria  
Rodrigues de Freitas Iserhard**

Caxias do Sul  
2008

*Dedico este trabalho*

*A Deus, fonte de amor, razão e justiça por tudo que me proporcionou na vida.*

*Aos meus pais Paulino e Maria Leya in memoriam, pelo amor, carinho e formação pautada por valores morais e éticos que me proporcionaram.*

*Ao meu querido filho Nelsinho, por tudo que representa para mim.*

*Aos meus amados netos, Matheus e Maria Victória, por significarem o futuro.*

*Ao Alvaro, pelo apoio e incentivo que dispensou ao meu trabalho.*

*À tia Cândida pelo amor e carinho que me dedica.*

*À minha família pelo apoio, compreensão e amor.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Ao Prof. Dr. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard pela sólida orientação que pude haurir do seu conhecimento jurídico e pela sua atenção e incentivo.*

*À Prof<sup>a</sup>. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, pela sua preciosa e inestimável colaboração.*

*À amiga de muitas vidas Gabriela Grings Fleck, colega que me apoiou, incentivou e ajudou nos momentos de tristeza pela perda de meus familiares.*

*Aos meus colegas do mestrado, pela convivência e aprendizado na defesa do meio ambiente, em especial ao Eduardo e a Patrícia, pela amizade e coleguismo.*

*“A responsabilidade civil do Estado funciona em estreita relação com o regime político. Se a irresponsabilidade foi expressão do absolutismo, a doutrina do risco administrativo é a concepção solidarista, conforme a qual a vontade do governante nenhum valor jurídico tem, se não se acomoda à função social que lhe incumbe; é, numa palavra, manifestação autêntica do regime democrático.*

*Numa hora de apreensão, é bom que se medite nisso. Com essa compreensão da responsabilidade civil do Estado, com certeza nos manteremos fiéis aos princípios democráticos e seguramente resistiremos aos inimigos da liberdade, que, embora a tragam na boca, de fato a abominam no coração”.*

José de Aguiar Dias

## RESUMO

O trabalho aborda a responsabilidade civil das concessionárias de rodovias e a lesão individual devido a dano ambiental em face de acidente na via, decorrente de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização das rodovias. Expõe aspectos da responsabilidade civil e a concessão de rodovias com pedágio, em breve estudo do instituto da concessão, que dá origem ao complexo de relações que se estabelecem entre o Estado, a concessionária privada, o usuário e terceiro, analisando o contrato de concessão, suas características, as obrigações das partes. Abrange o estudo da responsabilidade civil e da responsabilidade civil do Estado, com enfoque na responsabilidade objetiva e a norma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Destaca o dano ambiental, suas características, a responsabilidade civil e a responsabilidade do Estado por dano ambiental, a responsabilidade objetiva e as teorias que a informam, com enfoque na lesão individual decorrente de dano ambiental e sua reparação examinando o previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Aborda a responsabilidade das concessionárias de rodovias com enfoque na aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estendeu a responsabilidade do Estado às concessionárias de rodovias. Examina jurisprudências que resultaram na responsabilidade civil da concessionária por danos decorrentes de acidentes devido a deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia e relativas à responsabilidade civil por lesão individual decorrente de dano ambiental.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Lesão Individual. Dano ambiental. Responsabilidade do Estado. Concessionárias de Rodovias. Acidentes. Deficiências de Construção, Conservação, Manutenção, Sinalização.

## **ABSTRACT**

This study deals with the civil responsibility of highway concession holders and individual harm stemming from environmental damage caused by road accidents, resultant from improper construction, maintenance or signposting of highways. It deals with aspects of civil responsibility and the concession of highways with toll systems. It is a brief study of concession granting, giving rise to the complex of relationships established between the State, the private concession holder, users and third parties, analyzing the concession contract, its characteristics, and the obligations of the parties. This study spans civil responsibility and the responsibility of the State, focusing on objective responsibility and norm § 6° of art. 37 of the Federal Constitution. Special attention is given to environmental damage, its characteristics, civil responsibility and the responsibility of the State for environmental damage, objective responsibility and the theories that inform them, focusing on individual harm caused by environmental damage and its reparation examining the provisions in Brazilian law. It deals with the responsibility of the highway concession holders focused on application of art. 37, § 6° of the Federal Constitution, which extended the responsibility of the State to highway concession holders. It examines the law that has resulted in the civil responsibility of concession holders for damages caused by accidents resulting from improper construction, maintenance or signposting of highways and that relative to civil responsibility for individual harm caused by environmental damage.

**Key words:** Civil Responsibility. Individual Injury. Environmental Damage. Responsibility of the State. Highway Concession Holders. Accidents. Improper Construction, Maintenance, Signposting.

## SUMÁRIO

<b><u>INTRODUÇÃO</u></b> .....	<b>10</b>
<b><u>1 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A CONCESSÃO DE RODOVIAS COM PEDÁGIO</u></b> .....	<b>18</b>
<b><u>1.1 Noções sobre a concessão de rodovias</u></b> .....	<b>18</b>
<u>1.1.1 Contrato de concessão</u> .....	23
<u>1.1.2 Participantes da relação jurídica de concessão de serviço público</u> .....	31
<u>1.1.3 O Estado na relação jurídica do contrato de concessão</u> .....	36
<u>1.1.4 Do pedágio, taxa ou tarifa</u> .....	37
<b><u>1.2 Da Responsabilidade civil</u></b> .....	<b>41</b>
<u>1.2.1 Pressupostos das teorias que informam a responsabilidade civil.</u> .....	42
<u>1.2.2 Da teoria da responsabilidade subjetiva</u> .....	43
<u>1.2.3 Da teoria da responsabilidade objetiva</u> .....	48
<b><u>1.3 Responsabilidade civil do Estado</u></b> .....	<b>49</b>
<u>1.3.1 Teorias publicistas da responsabilidade do Estado</u> .....	52
<u>1.3.1.1 Teoria da culpa administrativa</u> .....	53
<u>1.3.1.2 Teoria do risco</u> .....	55
<u>1.3.2 Responsabilidade subjetiva ou objetiva do Estado como regra aplicável no Brasil</u> .....	57
<b><u>1.4 A norma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal</u></b> .....	<b>61</b>
<b><u>2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL</u></b> .....	<b>65</b>
<b><u>2.1 Dano ambiental</u></b> .....	<b>68</b>
<u>2.1.1 Notas características</u> .....	68
<u>2.1.2 Dano ambiental no ordenamento jurídico brasileiro</u> .....	69
<u>2.1.3 Características e pressupostos do dano ambiental</u> .....	71
<b><u>2.2 Dano ambiental e lesão individual</u></b> .....	<b>74</b>
<u>2.2.1 Dano patrimonial e extrapatrimonial ou moral</u> .....	78



<b><u>2.3 Dano ambiental e responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro</u></b> .....	<b>81</b>
<i>2.3.1 Legislação ambiental, responsabilidade objetiva e dano ambiental</i> .....	83
<i>2.3.2 Responsabilidade objetiva, teorias do risco e excludentes de responsabilidade</i> .....	86
<i>2.3.3 Responsabilidade objetiva e critérios de identificação do nexo causal</i> .....	94
<i>2.3.4 Responsabilidade civil ambiental e solidariedade passiva</i> .....	98
<b><u>2.4 Responsabilidade do Estado e o dano ambiental</u></b> .....	<b>100</b>
<b><u>2.5 Dano ambiental e a reparação da lesão individual</u></b> .....	<b>104</b>
<b><u>3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS POR LESÃO INDIVIDUAL DEVIDO A DANO AMBIENTAL DECORRENTE DE ACIDENTE NA VIA</u></b> .....	<b>111</b>
<b><u>3.1 Aplicação da norma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal às concessionárias de rodovias</u></b> .....	<b>113</b>
<b><u>3.2 Responsabilidade civil das concessionárias de rodovias por acidente com veículos na via e a lesão individual decorrente de dano ambiental</u></b> .....	<b>125</b>
<i>3.2.1 Responsabilidade civil das concessionárias em face de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização das rodovias</i> .....	125
<i>3.2.2 Responsabilidade civil por lesão individual decorrente de dano ambiental e a jurisprudência</i> .....	145
<b><u>3.3 Responsabilidade civil das concessionárias em face de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia e lesão individual por dano ambiental decorrente de acidente na via</u></b> .....	<b>150</b>
<b><u>CONSIDERAÇÕES FINAIS</u></b> .....	<b>155</b>
<b><u>REFERÊNCIAS</u></b> .....	<b>161</b>
<b><u>JURISPRUDÊNCIA</u></b> .....	<b>170</b>

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil tem assumido cada vez mais destaque, com o desenvolvimento tecnológico e em face das relações sociais apresentarem-se cada vez mais complexas.

Buscando atender a essas necessidades, a responsabilidade civil seguiu um longo percurso evolutivo, até chegar ao estágio atual, em que a sua finalidade básica é buscar o ressarcimento à vítima do dano, deslocando-se o foco de interesse da sistemática de reparação do causador do dano para quem o sofreu, ou seja, a vítima.

Paralelamente, a transformação da sociedade ocorre de maneira veloz e gera a necessidade de que a infra-estrutura de transporte, de energia, de comunicação também acompanhe de maneira rápida os novos padrões de tecnologia, assim como abranja a sociedade de forma cada vez mais universal.

O Estado Brasileiro não dispõe dos recursos necessários para fazer frente aos investimentos imprescindíveis para suprir o País da infra-estrutura necessária ao tempo presente como também ao futuro, assim como, há falta de recursos para investimentos nos setores essenciais, principalmente no atendimento das áreas sociais e na geração de trabalho.

Nesse contexto, insere-se a sistemática da concessão, que propicia a construção de obras e a prestação de serviços de interesse da coletividade, com a aplicação de recursos privados, a serem ressarcidos por meio da própria exploração da obra, assim como, possibilita que o Estado concentre esforços no atendimento

das suas funções básicas e essenciais, mantendo o seu poder de polícia e regulamentando as atividades dos concessionários.

No âmbito das rodovias, o fator determinante para a política de concessões foi a crise no setor público devido à falta de recursos para investimentos. Isso conduziu à busca da viabilização de o setor privado investir nessa área pública, com a finalidade de colocar à disposição dos usuários rodovias novas, mais modernas, rápidas e seguras.

Nos últimos anos, o Poder Público, tanto na esfera federal como na estadual, passou a proceder à concessão de rodovias à iniciativa privada, modificando a situação anterior, em que a Administração Pública, diretamente ou através de entidades públicas criadas para essa finalidade, executava a conservação e manutenção das rodovias.

Essa mudança repercutiu no âmbito da responsabilidade civil, em face do novo modo de operação das rodovias por concessionárias privadas, pois antes a responsabilidade, quando configurada, era do Estado. Com as concessões de rodovias, várias são as dúvidas que surgem diante dos diferentes fatos que geram danos aos usuários e terceiros, havendo inúmeros questionamentos, com divergências, tanto na doutrina como na jurisprudência, sobre a responsabilidade civil das concessionárias.

A responsabilidade civil das concessionárias privadas de rodovias tem assumido importância, na medida em que aumenta o número de concessões, desafiando soluções jurídicas, em face da alteração dos fatos sobre os quais devem incidir as regras jurídicas.

Nesse contexto, se insere a preocupação com o meio ambiente, a qual é relativamente recente, mesmo sendo a relação homem com a natureza tão antiga quanto a espécie humana. A Conferência sobre o Meio Ambiente, em 1972, produziu o primeiro documento internacional de destaque sobre princípios na área ambiental. Assim, a questão ambiental passou a ter reconhecida sua importância

para resguardar o homem de sua ação poluidora e propiciar que o desenvolvimento econômico ocorra, mantendo o equilíbrio ecológico.

Na sociedade contemporânea, alguns reflexos da atividade humana são nocivos, uma vez que, na era pós-industrial, muitas atividades geram a proliferação de riscos e, nessa perspectiva, a responsabilidade civil deve desempenhar novas funções.

A questão ambiental passou a ser matéria de destaque especial no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, suscitando na área jurídica questões complexas no que concerne ao dano ambiental e à proteção ao meio ambiente, uma vez que suas características fogem da configuração tradicional de dano.

As disposições relativas à proteção do meio ambiente, previstas na Lei nº 6.938/81 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente foram precursoras no sentido de responsabilizar os agentes causadores do dano ambiental, sendo que a responsabilidade por danos ao meio ambiente seguiu um longo percurso evolutivo, até chegar ao estágio atual.

A mudança havida com a concessão de rodovias à iniciativa privada, conforme exposto, também repercutiu no âmbito da responsabilidade civil ambiental, pois anteriormente não havia dúvida de que a responsabilidade era do Estado e, pelo novo modo de operação das rodovias por concessionárias privadas, várias são as dúvidas que surgem diante dos diferentes fatos que geram danos ambientais e lesões individuais a terceiros, havendo questionamentos sobre se a responsabilidade é do Estado, se é da concessionária, havendo, inclusive, quem entenda que, em alguns casos, ambos seriam responsáveis.

A doutrina da responsabilidade civil da administração pública tem se desenvolvido e se ampliado, porém o tema da responsabilidade da concessionária de rodovia ainda é pouco tratado na doutrina brasileira, porque os casos relativos à matéria são recentes havendo, ainda, um sem-número de questões a serem

respondidas e resolvidas no sentido de atender a meta da organização jurídica de assegurar a paz na sociedade.

No estágio atual, a responsabilidade civil tem o foco de interesse da sistemática de reparação de quem sofreu o dano. Nessa nova problemática, se integra a responsabilidade civil de concessionárias de rodovias com pedágio, nos casos de lesão individual em face de dano ambiental por acidente decorrente de deficiências de construção, conservação ou manutenção das pistas de rolamento e de sinalização das rodovias.

A matéria referente à responsabilidade civil e aos danos ambientais é vasta e complexa, por isso foi imperioso delimitar o tema escolhendo a abordagem da lesão individual decorrente de dano ambiental em face de acidente decorrente de fatos que derivam da própria execução do serviço concedido. Nesse sentido, o enfoque é no direito material, restringindo as considerações de aspectos processuais. Tampouco há pretensão de enumerar exaustivamente todos os dispositivos legais sobre as matérias abordadas, por ser desnecessário à finalidade do presente trabalho. Por essa razão são analisados só os de maior relevância para o estudo.

Como a finalidade deste trabalho é analisar e fundamentar os principais aspectos da lesão individual decorrente de dano causado ao meio ambiente e que poderá gerar um dano moral indenizável, não é abordado o dano ambiental como gerador de dano moral coletivo.

Atualmente, há tendência de procurar discutir as matérias de forma ampla com caráter multidisciplinar, para que haja subsídios adequados na solução de conflitos, em face da diversidade de pressupostos, princípios e regramentos.

Mesmo sendo o Direito Ambiental um ramo autônomo do Direito, na matéria enfocada no trabalho, além do Direito Constitucional e das normas ambientais, há a incidência do Direito Civil e do Administrativo em face das normas de responsabilidade civil, que complementam a aplicação da própria responsabilidade do Estado, estendida às concessionárias por força de mandamento constitucional.

O problema central do trabalho é definir se o concessionário de rodovia com pedágio é responsável por lesões individuais devido a danos ambientais decorrentes de acidentes na via, em que casos há essa responsabilização do concessionário e qual a base legal.

O objetivo geral do trabalho é analisar a responsabilidade civil das concessionárias de rodovias por lesão individual devido a dano ambiental em face de acidente na via, decorrente de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia.

Com a finalidade de atingir o objetivo geral, foram estabelecidos alguns objetivos específicos, dentre os quais: a) Analisar a aplicação das normas da responsabilidade do Estado às concessionárias de rodovias com pedágio; b) Identificar o âmbito de aplicação das teorias e das normas de responsabilidade civil às concessionárias de rodovias; c) Verificar a aplicação de regramentos da responsabilidade civil ambiental na responsabilização por danos ambientais individuais decorrentes de acidentes com veículos usuários de via concedida; e) Examinar a responsabilidade civil decorrente de dano ambiental e a lesão individual; d) Analisar se o concessionário de rodovia com pedágio é responsável pelos danos individuais causados por acidentes com veículos automotores em rodovias concedidas, decorrentes de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia.

Para alcançar o objetivo do trabalho foi adotado o método analítico, sendo o estudo embasado em dispositivos constitucionais e nas leis que regulam a responsabilidade civil e ambiental, na doutrina e na jurisprudência. Foi realizada pesquisa bibliográfica, em livros e artigos e incluídas referências obtidas nos repertórios de jurisprudência dos Tribunais de Justiça Estaduais, Tribunais Regionais Federais, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, para verificar como nos casos concretos, têm sido os posicionamentos adotados. Também, a inclusão dessas referências práticas se fez em função de que melhor se compreenda uma norma jurídica mediante sua aplicação. No estudo do Direito, é importante não separá-lo da sua aplicação aos casos reais da vida do dia a dia.

Com relação à responsabilidade das concessionárias de rodovias, há grande discussão entre os doutrinadores argentinos, sendo que o tema tem sido amplamente debatido no vizinho País, em razão de ter adotado tal sistema há mais tempo. Em face disso, foi efetuada pesquisa na doutrina e jurisprudência argentina, buscando subsídios para o estudo desenvolvido.

No decorrer do estudo, constatou-se que há inúmeros problemas e princípios que levam ao estabelecimento de um novo sistema de comunicação entre o direito público e o privado. Essa nova perspectiva conduz a um pluralismo de fontes muito complexas, em que se relacionam as fontes tradicionais do direito público com as do direito privado.

Nessa problemática há, ainda, o modelo ambiental, no qual estão entrelaçados os direitos individuais com os problemas sociais, havendo um cenário de conflitos que envolvem bens pertencentes à esfera coletiva, os bens ambientais e os individuais.

O presente trabalho, em três capítulos, aborda a responsabilidade civil das concessionárias de rodovias com sistema de pedágio, no caso de lesão individual em face de dano ambiental por acidente na via, decorrente de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia.

No primeiro capítulo, *A responsabilidade civil e a concessão de rodovias com pedágio*, é apresentado um estudo do instituto da concessão, que dá origem ao complexo de relações que se estabelecem entre o Estado, a concessionária privada, o usuário e terceiros. Assim, se faz uma análise do contrato de concessão, abordando o conceito, as características, o pedágio, os participantes da relação jurídica de concessão de serviço público, as obrigações das partes, a posição do Estado nessa relação jurídica do contrato de concessão, dentre outros aspectos pertinentes. Abrange, ainda, o estudo da responsabilidade civil e da responsabilidade civil do Estado, com enfoque nas teorias que as informam, assim como, da norma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

No segundo capítulo, *Da responsabilidade civil por dano ambiental*, são examinados os aspectos gerais da responsabilidade civil e da responsabilidade do Estado por dano ambiental. São abordados o dano ambiental, suas características, seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade objetiva e as teorias que a informam, assim como, a responsabilidade civil do Estado e o dano ambiental, com enfoque na lesão individual decorrente de dano ambiental e sua reparação. Procuram-se mostrar os argumentos das correntes da doutrina e da jurisprudência que embasam as controvérsias que há nessa matéria.

No terceiro capítulo, *Da responsabilidade civil das concessionárias de rodovias por lesão individual devido a dano ambiental decorrente de acidente na via*, é abordada a aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estendeu a responsabilidade do Estado às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, abrangendo, assim, as concessionárias de rodovias. Esse enfoque é imprescindível, já que a concessionária é, nessa condição, uma extensão do próprio Estado, ao receber, por concessão, os poderes necessários à execução dos serviços, atuando em nome da Administração Pública, sendo tal situação importante para perquirir a responsabilidade civil nos acidentes nas rodovias.

Nesse capítulo, é abordada a responsabilidade civil das concessionárias de rodovias por acidentes com veículos na via e a lesão individual decorrente de danos ambientais, com enfoque na responsabilidade civil das concessionárias em face de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia; a responsabilidade civil por lesão individual decorrente de danos ambientais e a jurisprudência, ligando a responsabilidade civil das concessionárias em face de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia e lesão individual por dano ambiental decorrente de acidente na via.

Nesse capítulo final, são analisadas algumas jurisprudências relativas a hipóteses fáticas que resultaram na responsabilidade civil da concessionária por danos decorrentes de acidentes devido a deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia e, relativas à responsabilidade civil por lesão individual decorrente de dano ambiental.



A análise dessas jurisprudências não tem a pretensão de esgotar as hipóteses, pois o universo de fatos que ocorrem é por demais amplo para ser tratado, exhaustivamente. Tendo em vista a complexidade da matéria objeto do trabalho, assim como sua abrangência, foi imperioso delimitar o tema. No último capítulo são analisadas as questões tratadas no primeiro e no segundo capítulo que estudadas em conjunto com a jurisprudência sobre os vários aspectos que envolvem o tema, embasam as conclusões do estudo desenvolvido.

## **1 A RESPONSABILIDADE CIVIL E A CONCESSÃO DE RODOVIAS COM PEDÁGIO**

### **1.1 Noções sobre a concessão de rodovias**

A concessão foi muito utilizada no passado, tendo-se constituído em instrumento de grande importância no desenvolvimento do Brasil, principalmente no estabelecimento da infra-estrutura dos transportes ferroviários, dos portos, assim como nas áreas de eletricidade, telefonia e gás.

A modernização da economia gera a necessidade de que a infra-estrutura de transporte, de energia, de comunicação também acompanhe de maneira rápida os novos padrões de tecnologia, abrangendo a sociedade de forma cada vez mais universal. Paralelamente a isso, o Estado Brasileiro não dispõe dos meios para fazer frente aos investimentos imprescindíveis para suprir o País da infra-estrutura necessária ao tempo presente, como também ao futuro, assim como há falta de recursos para investimentos nos setores essenciais, principalmente no atendimento das áreas sociais e na geração de trabalho.

A concessão, se utilizada de forma adequada, mostra-se como uma alternativa importante, na medida que, disponibiliza ao Estado obras e equipamentos, sem ônus para o erário público e com a reversão da obra para o patrimônio público, ao final do prazo contratual.

A sistemática da concessão propicia a construção de obras e a prestação de serviços de interesse da coletividade, por meio da aplicação de recursos privados, a serem ressarcidos com a própria exploração da obra, cujos resultados, presume-se, devam pagar o investimento realizado. Apesar de o ônus da obra ser dos usuários, essa é uma forma de não cobrar imposto de toda a sociedade para tal fim, traduzindo-se em eficaz instrumento de implementação da justiça social. Também uma política adequada de concessões gera empregos nas áreas da construção e da indústria.

O sistema de concessões adotado pelo mundo moderno está propiciando a construção de grandes obras, nos mais diversos países, sendo que na área de infraestrutura rodoviária, nos Estados Unidos e na Europa é utilizado quando a concessionária constrói uma nova rodovia e cobra pedágio, durante o tempo que for necessário para o ressarcimento dos investimentos.

No Brasil, a concessão de rodovias para a iniciativa privada não está, via de regra, sendo feita para que haja a construção de novas vias de acesso mais modernas, mas está se atribuindo às concessionárias uma rodovia já pronta, apenas com carência de manutenção. O modelo adotado leva ao surgimento de problemas complexos, pois, nos países citados, a via antiga se constitui na via alternativa para os usuários que optam por não pagar pedágio, ficando dessa forma assegurado o direito de ir e vir. No Brasil, por não ser construída uma rodovia nova, mas sendo objeto da concessão a já existente construída pelo Poder Público, com cobrança de pedágio, resulta, na maioria dos casos, na inexistência de via alternativa ou, quando existe, é mais longa e onerosa para o usuário, que teve suprimida a utilização da via pública, que já existia e fora construída pelo Estado com recursos públicos.

A respeito dessa circunstância, são relevantes algumas considerações importantes para a adoção de uma adequada política de concessões na área de infra-estrutura rodoviária, como, por exemplo, que a concessão de rodovias mediante a cobrança de pedágio seja utilizada naquelas situações em que o serviço seja inexistente<sup>1</sup>, ou seja, em que se faz necessária a construção de rodovia nova. Também deveria ser condicionante o fato de tratar-se de rodovias expressas ou bloqueadas ou de obras rodoviárias de grande vulto<sup>2</sup>, não se enquadrando em tais

---

<sup>1</sup> A respeito de serviços inexistentes, Caio Tácito coloca: "É que em matéria de energia elétrica e em outros ramos fundamentais, como os de comunicações, transportes, portos ou rodovias, não há serviço mais caro do que aquele que não existe". (TÁCITO, Caio. A nova lei de concessões de serviço público. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 201, p. 29-34, jul./set. 1995, p. 34).

<sup>2</sup> Exemplo de obra de grande vulto, que não existia em face da falta de recursos públicos para implementá-la é o caso da ponte S. Borja - Santo Tomé, cuja construção, financiada pela iniciativa privada, está sendo amortizada pelo pedágio. Nesse exemplo fica claro que se tratava de um serviço inexistente, em que o Estado o substituiu por uma obra de vulto, adotando uma política adequada de concessões, sendo plenamente válida a cobrança de pedágio, porque foi oferecida ao usuário uma alternativa de melhor qualidade.

requisitos as rodovias de pista simples que foram implantadas e construídas pelo Estado, uma vez que foram financiadas pelo tesouro público.

Sob essa ótica, a concessão desonera o tesouro público de investimentos, ao reduzir a atividade operacional do Estado, possibilitando colocar à disposição do usuário rodovias novas, mais modernas, rápidas e seguras, assegurando a opção entre pagar o pedágio ou continuar a utilizar a via preexistente, antiga, sem pagar o pedágio. Dessa maneira, possibilitar-se-ia que o Estado se direcionasse ao atendimento das suas funções básicas e essenciais, mantendo o seu poder de polícia e regulamentando as atividades dos concessionários.

O fator determinante para a política de concessões de rodovias foi a crise no setor público em face da falta de recursos públicos para investimentos, o que conduziu à busca da viabilização de o setor privado investir no setor, de modo a obter maior eficiência, progresso tecnológico e redução dos custos.

Nessa mesma linha, a observação de Manuel Sarmiento Güemes<sup>3</sup> acerca das concessões viárias na Argentina.

Nos últimos anos, tem ocorrido com mais freqüência a outorga de concessões para empresas privadas e, sobre esse assunto, Antônio Carlos Cintra do Amaral<sup>4</sup> afirma: “Essa nova realidade deve fazer com que o intérprete das normas constitucionais e legais em vigor busque repensar determinados conceitos, estratificados na doutrina jurídica relativa a concessões”.

---

<sup>3</sup> “Las razones por las cuales el Estado convoca a la inversión privada para ejecutar una obra pública o para reparar o mantener las ya existentes, son diversas. La primera principal está asociada a la decisión política económica que prioriza otras realizaciones con fondos provenientes de los recursos ordinarios del sistema. De tal manera, por carencia o conveniencia económica, el Estado decide la no afectación de sus recursos a la ejecución de la obra, al admitir el interés del esfuerzo y del capital privado. Los particulares interesados realizan la obra con aporte genuino de capital, recuperando su inversión y obteniendo una cualidad razonable mediante la percepción directa y temporaria de una contribución aportada por los usuarios de la obra, denominado peaje”. (SARMIENTO GÜEMES, Manuel. Concesiones viales: relaciones jurídicas. *Revista La Ley*, Córdoba, P. 1164-1173, 1995-c, p. 1164-1165).

<sup>4</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de rodovias e cobrança de pedágio. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 128.

Para analisar o contexto das concessões, é importante fazer considerações sobre o conceito de serviço público.

A doutrina tem discutido o conceito de serviço público e sua abrangência<sup>5</sup>, sendo que Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup> recolhe lição de Léon Duguit e diz:

A atribuição primordial da Administração Pública é oferecer utilidades aos administrados, não se justificando sua presença senão para prestar serviços à coletividade. Esses serviços podem ser *essenciais* ou apenas *úteis* à comunidade, daí a necessária distinção entre *serviços públicos e serviços de utilidade pública*; mas, em sentido amplo e genérico, quando aludimos a *serviço público* abrangemos ambas as categorias.

O conceito de serviço público<sup>7</sup> não é tratado de modo uniforme na doutrina, sendo relevante e apropriada a diferentes épocas a lição de Themístocles Cavalcanti<sup>8</sup>, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal:

Quanto a saber se é um serviço público, tem a doutrina se firmado no sentido de fixar o conceito do serviço público em função do momento, das circunstâncias e da política geral da entidade pública. O leite no Brasil já foi elevado à categoria de serviço público e, não raro, a extensão desse conceito se estende a outros serviços como o funerário, de transportes etc.

Nesse mesmo sentido, se posicionou Ruy de Souza<sup>9</sup> sobre o conceito de serviço público, "Será o tempo e o meio, o direito positivo e a política vigente, que terão de nos dar os elementos precisos para a indagação".

---

<sup>5</sup> "Para se chegar a tal conclusão, foi necessário examinar como é conceituado o serviço público. Entendido que dentre os serviços públicos, *'lato sensu'*, estão aqueles tidos como serviços públicos propriamente ditos e os serviços de utilização pública. Nestes últimos enquadra-se a prestação do serviço de construção ou manutenção de rodovias públicas". (BERNI, Maurício Batista. A natureza jurídica do pedágio: sua instituição como preço público ou tributo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Porto Alegre, n. 20, p. 37-74, 1993, p. 69).

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 306.

<sup>7</sup> "Serviço Público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público [...]". (MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 600).

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 63.836/RS. Relator: Ministro Themístocles Cavalcanti. julgado em: 07 maio 1968, conhecido mas não provido, unânime, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 set. 2007.

<sup>9</sup> SOUZA, Ruy. Serviços do Estado e seu regime jurídico. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 28, p. 10-37, abr./jun. 1952, p. 11.

A Constituição trata em vários artigos da prestação dos serviços públicos<sup>10</sup>, devendo ser feita interpretação sistemática dessa matéria. No art.175 da Constituição Federal está previsto que a mencionada prestação far-se-á de forma direta ou sob o regime de concessão ou permissão. É importante destacar que essa disposição não afasta a prestação através da outorga a entes da administração indireta, conforme previsto no art. 37, XIX, CF, nem da autorização, a qual mantém a caracterização anterior à Constituição.

Os serviços públicos<sup>11</sup> passíveis de concessão são aqueles classificados como de utilidade pública<sup>12</sup>, nos termos regulamentares determinados pelo Estado, que mantém o respectivo controle e a fiscalização, delegada a execução dos serviços à conta e risco dos concessionários, a ser ressarcida mediante remuneração dos usuários.

É importante abordar o vínculo jurídico que liga o Estado, que é o concedente e o concessionário. Vínculo que se materializa em um contrato, que origina direitos, obrigações e eventuais responsabilidades para ambas as partes.

---

<sup>10</sup> “Contudo, em nosso Estado de Direito, em que a Constituição se apresenta como base e arcabouço estrutural, não se pode deixar de conceber como público o serviço previsto pelo texto constitucional por atribuição do Poder Público. Assim, quer seja público por natureza, quer seja por mera atribuição legal, o certo é que, prevendo a Constituição Federal determinado serviço como atribuição específica do Estado, este há de ser entendido como público se, além disso, tem o caráter de generalidade e visa a atender a necessidade pública”. (PACHECO, José da Silva. A nova constituição e o problema da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviço público. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 635, p. 103-115, set. 1988, p. 108).

<sup>11</sup> Segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Em rigor, por ser público e privativo do Estado, o serviço é *res extra commercium*, inegociável, inamovivelmente sediado na esfera pública, razão por que não há transferência da titularidade do serviço para o particular. Só as pessoas de natureza pública podem ser titulares, ter como próprias as atividades públicas. Um particular jamais poderá reter (seja pelo tempo que for) em suas mãos, como senhor, um serviço público. Por isso, o que se transfere para o concessionário diversamente do que ocorre no caso das autarquias é tão-só e simplesmente o *exercício* da atividade pública. O Estado mantém, por isso mesmo, sempre e permanentemente, total disponibilidade sobre o serviço concedido. Daí se segue que o concessionário o desempenhará se, *quando, como e enquanto* conveniente ao interesse público. Além disto, para que possa ser objeto de concessão é necessário que sua prestação não haja sido *reservada exclusivamente ao próprio Poder Público*”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 640).

<sup>12</sup> Conforme Hely Lopes Meirelles: “Serviços de utilidade pública: são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários”. (MEIRELLES, 2000. p. 307).

Importante analisar o conceito de concessão, as características, a natureza jurídica, os participantes e a situação jurídica do usuário e o terceiro frente aos sujeitos que integram a relação jurídica originária.

### 1.1.1 Contrato de concessão

A concessão e a permissão de serviço público estão previstas de forma expressa no art. 175 da Constituição Federal, sendo que tal dispositivo determina a edição de lei para disciplinar tais matérias.

Esse dispositivo foi regulamentado pela edição da Lei 8.987<sup>13</sup>, de 13.2.95, que “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências”, e posteriormente pela Lei 9.074, de 7.7.1995, a qual “Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências”. Essas Leis foram alteradas parcialmente pela Lei nº 9.648, de 27-5-98. Os referidos diplomas legais têm a finalidade de disciplinar, através de normas gerais, essa matéria, não só no âmbito federal como também na esfera estadual e municipal, não interferindo, contudo, nas competências dos Estados e Municípios, aos quais cabe estabelecer as normas suplementares<sup>14</sup>.

A concessão de rodovias tem sido objeto de legislação federal específica, sendo exemplo o Decreto–Lei nº 791/69, que “Dispõe sobre o pedágio em rodovias federais e dá outras providências”. Em 1987, foi editado o Decreto nº 94.002/87, que “Dispõe sobre a concessão de obra pública, para construção, conservação e exploração de rodovias e obras rodoviárias federais, e dá outras providências”.

---

<sup>13</sup> Com relação a abrangência da Lei 8.987/95, Caio Tácito coloca: “A Lei tem âmbito nacional e às suas prescrições deverão adaptar-se não somente o sistema federal como o dos Estados, Municípios e Distrito Federal”. (TÁCITO, 1995, p. 29).

<sup>14</sup> Explica Marçal Justen Filho que: “Pode-se extrair, então, que o regime jurídico das concessões e permissões consiste em um conjunto de normas e princípios cuja matriz é constitucional, mas é integrado por leis federais (basicamente, as Leis nº 8.666, nº 8.987 e nº 9.074), leis locais, atos e contratos administrativos”. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997, p. 14).

Posteriormente, foi promulgada a Lei 9.277/96, que “Autoriza a União a delegar aos Municípios, Estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais”.

Marçal Justen Filho<sup>15</sup> lembra que “o contrato de concessão é, juridicamente, subordinado à proposta, ao edital, à lei e à Constituição, [...]”.

Esses diplomas legais são necessários para o entendimento do instituto da concessão e, conseqüentemente, de como incide a responsabilidade civil, nos casos que serão enfocados no decorrer do trabalho.

O entendimento predominante da doutrina é que a concessão de serviço público precedido da execução de obra pública consiste em um contrato de direito público, mais precisamente de direito administrativo, pelo qual é outorgada a execução e exploração de uma obra pública, bem como sua gestão e administração, à pessoa diferente daquela que legalmente a titulariza. Dessa forma, a autoridade pública concedente, Administração Pública, outorga ao concessionário<sup>16</sup> a responsabilidade de executar obra pública e explorá-la, mantendo o poder de mando do concedente, cabendo ao concessionário a execução do previsto na concessão, nas condições e nos limites estabelecidos em lei ou no contrato, sujeita a regulamentação e fiscalização do poder concedente<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> JUSTEN FILHO, 1997.p. 116.

<sup>16</sup> “Finalmente, debemos destacar la presencia del principio de subsidiariedad que inspira los fundamentos de nuestro Estado de libertad. Principio de subsidiariedad que enseña que no le corresponde al Estado distraer esfuerzos en aquellas actividades donde los particulares pueden desempeñarse con éxito. Esto lleva a que debemos considerar en todo caso que el particular que desarrolla una actividad, como la de la concesión, es porque se halla en condiciones de hacerlo, y ése es el título que lo habilita. Consecuentemente, su actividad es llevada a cabo *iure proprio* (con la sola excepción de las prerrogativas que ejerce por concesión del Estado), más allá de toda la fuerza que pueda investir el poder estatal en los controles y de las facultades que puedan derivarse de su “titularidad”. (PÉREZ HUALDE, Alejandro. *El concesionario de servicios públicos privatizados*: la responsabilidad del Estado por su accionar. Buenos Aires: Depalma, 1997, p. 8-9).

<sup>17</sup> Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello: “Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o *exercício* de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se *pela própria exploração do serviço*, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço”. (MELLO, 2002, p. 631).



Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>18</sup> define concessão de serviço público como:

O contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

O entendimento dominante na doutrina é que o concessionário atua em nome próprio<sup>19</sup>.

Aplicam-se a relação entre o poder concedente e o concessionário, os princípios fundamentais que regulam a atividade administrativa do Estado.

Com relação a isso, Marçal Justen Filho<sup>20</sup> discorre:

O conceito de concessão se integra, por isso, pelo princípio de que o concessionário assume os riscos da atividade, cabendo-lhe a faculdade de imprimir os princípios da atividade privada à organização do serviço concedido. Em última análise, a concessão produz a transferência, para órbita alheia, dos riscos e encargos derivados da prestação do serviço público. Se o titular da competência para prestação do serviço público mantiver em sua esfera jurídica a responsabilidade pelos encargos e riscos correspondentes, não se configura 'concessão'. Aliás, na medida em que o delegatário não concorresse com uma parcela dos riscos e não estivesse sujeito a arcar com os prejuízos, nem se poderia cogitar de atribuir-lhe uma parcela dos lucros. Seria ofensivo à ordem jurídica o modelo contratual que reservasse ao Estado o risco do prejuízo e assegurasse ao delegatário o privilégio de parte dos lucros.

---

<sup>18</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 51.

<sup>19</sup> Sobre esse entendimento Celso Antônio Bandeira de Mello explica: "Foi dito que o concessionário atua 'em nome próprio'. Nisto modificamos e invertimos nossa anterior assertiva de que, na concessão, o serviço era prestado 'em nome do Estado'. Pretendíamos, então, realçar a idéia - aliás, inquestionável - de que, sendo estatal o serviço operado pelo concessionário, este não tem qualquer senhoria sobre dito serviço; donde, apenas age em lugar de outrem, por investidura outorgada pelo titular, isto é, pelo concedente. Sem embargo, rendemo-nos ao fato de que a afirmação de que o concessionário age 'em nome próprio' parece ser insubstituível para realçar a diferença entre a concessão de serviço público e o simples contrato de prestação de serviços travado entre o Estado e sua contraparte. Enquanto na concessão instaura-se uma relação jurídica por força da qual o concessionário é investido em titulação para prestar serviços *ao público*, nos simples contratos de prestação de serviços o contratado se vincula a prestar dados serviços *ao Estado* apenas. Assim, o liame contratual não extrapola as relações entre ambos; as obrigações recíprocas confinam-se ao estrito âmbito das partes que se entrelaçaram. Daí a compreensível insistência da doutrina em dizer que o concessionário age 'em nome próprio'". (MELLO, 2002. p. 631-632, em rodapé).

<sup>20</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, 1997, p. 67.

A Lei 8.987/95<sup>21</sup>, no art. 2º, II, estabelece como conceito de concessão de serviço público “a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Essa Lei introduziu algumas diferenças conceituais, dentre as quais, passou a definir como contrato de concessão de serviço público precedido da execução de obra pública<sup>22</sup> a expressão usada tradicionalmente como contrato de concessão de obra pública. Assim, nos incisos do art. 2º, diferencia a concessão de serviço público precedido da execução de obra pública e a concessão de serviço público. Na Constituição, não há especificamente referência à concessão de obra pública<sup>23</sup>, sendo esta admitida pelo sistema jurídico constitucional, uma vez que é abrangida pelas regras relativas à concessão de serviço público<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Com relação ao assunto Celso Antônio Bandeira de Mello coloca: “No inciso II indica o que se há de entender por concessão de serviço público, devendo-se dele extrair que ali está a formular o conceito legal de *concessão não precedida pela execução de obra pública*, visto que no inciso III enuncia o conceito de *concessão precedida da execução de obra pública*. [...] Em suma: para não se chegar a conclusões absurdas - o que é defeso ao exegeta -, o melhor é ignorar o conceito legal de concessão de serviço público não precedido de obra pública. Deve-se tomá-lo como um dispositivo cujo préstimo é o de indicar requisitos de válida formação de uma concessão de serviço público - reconhecível esta na conformidade da acepção que correntemente tem na doutrina, e não na conformidade da desastrada caracterização formulada no art. 2º, II. Equivalentes reparos valem para o conceito de concessão de serviço público precedida de obra pública, acrescentando-se a necessidade de esclarecer que sob tal designação normativa estão impropriamente compreendidas ora uma concessão de serviço público, ora uma concessão de obra pública, conforme se trate de ‘delegação’ para explorar *serviço* ou ‘delegação’ para explorar *obra*, objetos perfeitamente distintos e discerníveis”. (MELLO, 2002. p. 636-638).

<sup>22</sup> Com relação ao disposto na lei, Marçal Justen Filho entende que: “Na situação do inc. III, a situação é radicalmente diversa. Ele realiza *obra(s)* e recebe, em contrapartida, o direito de *explorar economicamente* um bem público (aí se abrangendo a obra realizada). Assim, por exemplo, o particular constrói uma ponte sobre um rio, adquirindo o direito de cobrar pedágio daqueles que se utilizam do resultado da obra. Eventualmente, não haverá qualquer serviço público delegado ao particular, o qual apenas explorará comercialmente o obra realizada”. (JUSTEN FILHO, 1997. p. 81).

<sup>23</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que: “Concessão de obra pública é o contrato administrativo pelo qual o poder público transfere a outrem a execução de uma obra pública, para que a execute por sua conta e risco, mediante remuneração paga pelos beneficiários da obra ou obtida em decorrência da exploração dos serviços ou utilidades que a obra proporciona. Alguns autores, como Mário Masagão, negam a existência desse tipo de contrato, alegando que ele é sempre acessório de um contrato de concessão de serviço público. O que a Administração Pública tem em vista é a prestação do serviço público; mas, como este depende da realização de uma obra pública, esta é previamente transferida ao mesmo concessionário”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 275).

<sup>24</sup> “Tradicionalmente se convencionou distinguir, na doutrina administrativista, *concessão de obra pública* e *concessão de serviço público*, se bem que se reconhecesse a aplicação a ambas das mesmas normas, princípios e conceitos jurídicos. A Lei 8.987/95, porém, não estabeleceu com

A concessão, nos termos previstos na Constituição Federal<sup>25</sup>, é modalidade de contrato administrativo<sup>26</sup>, e como tal deve adotar a forma escrita, assim como identificar o concedente, o concessionário e a licitação de escolha deste último.

Dentre as características da concessão sobressaem-se como principais a existência de uma relação administrativa entre uma pessoa de Direito Público e uma pessoa de Direito Privado, com uma incumbência específica, de forma *intuitu personae*, que tem um tempo determinado, em que a remuneração é através de tarifas e cujos riscos são de responsabilidade do concessionário.

O contrato de concessão é bilateral<sup>27</sup> uma vez que surgem direitos e obrigações recíprocas para os sujeitos intervenientes. É comutativo em face de que as partes assumem obrigações certas e apreciáveis na significação econômico-social, no momento da perfectibilização do contrato. Também se reveste da característica de ser oneroso, pois o concessionário se obriga a realizar as obras

---

clareza essa distinção, como fez, por exemplo, a Lei estadual (São Paulo) 7.835, de 8.5.92. Não obstante, dá para entender que a nova legislação nacional não deixou de reconhecê-la, ao referir-se, ao lado da 'concessão de serviço público' (art. 2º, II), à 'concessão de serviço público precedida da execução de obra pública' (art. 2º, III). Esta, verdadeira *concessão de obra pública*, compreendendo não só a *construção*, mas também a *conservação, reforma, ampliação* ou *melhoramento* de obras públicas". (AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de rodovias e cobrança de pedágio. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 127).

<sup>25</sup> Conforme Toshio Mukai: "A partir da Constituição Federal de 1988, a discussão em torno das teorias contratualistas e unilaterais tornou-se anacrônica, pois a Carta Magna, em seu art. 175, optou claramente pela natureza contratual. A Constituição Federal de 1988 faz expressa referência à natureza contratual da concessão e ao regime especial de direito público desse contrato: [...]" (MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 441).

<sup>26</sup> "Assim, deverá enunciar o objeto, a área e o prazo da concessão, o preço do serviço, os critérios e procedimentos para reajuste e revisão das tarifas, os direitos e deveres dos usuários para desfrute das prestações, a minuciosa enumeração dos encargos do concessionário, os direitos e deveres relativos a alterações e expansões futuras, as penalidades contratuais e administrativas, bem como outras arroladas no preceptivo referido. É de entender-se, ainda, que terá de conter todos os elementos necessários para identificação dos termos em que foi composta a equação econômico-financeira, isto é, a igualdade convencionada, a qual compreende não só a margem de lucro como a amortização do capital, o equipamento implantado, sua permanente atualização e a reversão dele quando finda por qualquer razão a concessão". (MELLO, 2002. p. 649).

<sup>27</sup> Sobre o contrato de concessão Arnaldo Wald cita trecho de decisão da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Mandado de Segurança nº 1681-0-TO, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 52, pp305-6: "O contrato de concessão da Administração com terceiros, para a realização de serviço público, constitui ajuste de Direito Administrativo, bilateral e oneroso, inalterável, unilateralmente, especialmente em relação a cláusula que ocasionem manifesto prejuízo ao concessionário". (WALD, Arnaldo. Do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Direito da concessionária à recomposição tarifária em virtude de aumento do custo e insumo (Parecer). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 222, p. 297-306, out./dez. 2000, p. 300).

previstas no contrato, sejam estas novas, de manutenção ou melhorias, constituindo-se em sua prestação e recebe para isso, como contraprestação, o pedágio, que a Administração o autoriza a cobrar do usuário. Uma das principais características da concessão é justamente a de que a remuneração do concessionário ocorra pela exploração do próprio serviço concedido<sup>28</sup>.

Com relação aos efeitos contra terceiros, que é uma das características típicas dos contratos administrativos<sup>29</sup>, no caso da concessão, se estendem a sujeitos que não são parte da relação jurídica originária entre o Estado e o concessionário, como ocorre com os usuários de uma rodovia com pedágio e os proprietários de áreas lindeiras da estrada.

O Poder Público mantém a titularidade, não transferindo propriedade e sem despojar-se dos seus poderes e direitos, só delegando a execução do serviço ao concessionário, que é responsável por atender os limites e as condições determinadas por lei ou pelo contrato de concessão<sup>30</sup>. Essa titularidade é que permite à Administração Pública dispor do serviço concedido para satisfazer o interesse público, podendo, dessa forma, alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato, caso seja necessário, sem que caiba oposição do concessionário.

O contrato de concessão contém dispositivos estabelecidos unilateralmente pela Administração, que são as cláusulas regulamentares, e aquelas referentes ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, chamadas de cláusulas econômicas ou

---

<sup>28</sup> “Assim, é da própria natureza de uma concessão de serviço público a remuneração pelos usuários. E tal aspecto vem desde logo amparado em lei, no edital de licitação e fixado no contrato administrativo. Compõe, como não poderia deixar de ser, a equação econômico-financeira do contrato”. (MOREIRA, Egon Bockmann. Concessão de rodovias - Código do Consumidor - Ação Civil Pública (Parecer). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 222, p. 315-328, out./dez. 2000, p. 319).

<sup>29</sup> Toshio Mukai diz sobre o contrato de concessão: “Ressalte-se, também, que as concessões gozam no direito brasileiro de regime especial, de lei própria, que se diferencia das demais modalidades de contrato administrativo”. (MUKAI, 1999. p. 445).

<sup>30</sup> “Quando se defende a natureza ‘*contratual*’ da concessão não se está a reconhecer a aplicabilidade do conceito de contrato tal como desenvolvido e aperfeiçoado no campo do direito privado. Todo ‘*contrato administrativo*’ sujeita-se a um regime jurídico próprio, derivado da aplicação dos princípios inerentes. Trata-se, então, de um ‘*contrato especial*’, com perfil próprio, tal como exposto no início destes comentários”. (JUSTEN FILHO, 1997. p. 114).

financeiras<sup>31</sup>. As regulamentares são as referentes ao modo de prestação do serviço visando ser adequado<sup>32</sup> à utilização pelos usuários, enquanto que as financeiras tratam dos encargos patrimoniais e vantagens do concessionário, como é o caso da retribuição pecuniária do serviço objeto da concessão.

A concessão, dentro desse novo enfoque, se caracteriza como sendo um contrato de cooperação entre o Estado e as empresas privadas, regrado por legislação específica, por ter características especiais, que visam atender sua finalidade e que são importantes na perquirição da responsabilidade civil da concessionária de rodovia com pedágio.

Predomina entre os autores a noção de que a determinação da natureza jurídica da concessão não é uma tarefa fácil, devido à multiplicidade de fatores que estão inseridos nessa matéria.

Sobre o assunto, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>33</sup> sustenta que:

Para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço.

Com relação à complexidade da estrutura da concessão, Marçal Justen Filho<sup>34</sup> entende que há o âmbito externo e o interno da concessão<sup>35</sup> e expõe:

---

<sup>31</sup> “Toda concessão, portanto, fica submetida a duas categorias de normas: as de natureza *regulamentar* e as de ordem *contratual*. As primeiras disciplinam o modo e forma de prestação do serviço; as segundas fixam as condições de remuneração do concessionário; por isso, aquelas são denominadas *leis do serviço*, e estas, *cláusulas econômicas ou financeiras*. Como as leis, aquelas são alteráveis unilateralmente pelo Poder Público segundo as exigências da comunidade; como *cláusulas contratuais*, estas são fixas, só podendo ser modificadas por acordo entre as partes”. (MEIRELLES, 2000. p. 354).

<sup>32</sup> “A lei, evidentemente, pretende que seja prestado aos usuários um *serviço adequado*, o qual é um verdadeiro ‘pressuposto’ de qualquer concessão ou permissão (art. 6º). Segundo seus termos, adequado é o serviço que satisfaz as condições de ‘regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas’ (§ 1º). Evidentemente, com a expressão ‘atualidade’, a lei quis se referir a serviço ‘atualizado’, mas valeu-se de palavra inadequada. De acordo com a noção que formulou: ‘A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço’ (§ 2º). (MELLO, 2002. p. 647).

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 641-642.

<sup>34</sup> JUSTEN FILHO, 1997, p. 67.

No âmbito dito *externo*, a concessão envolve, primeiramente, o relacionamento jurídico entre o concessionário e os usuários dos serviços públicos. Além disso, também abrange o relacionamento entre poder concedente e usuários.

Já o âmbito *interno* corresponde ao relacionamento entre concessionário e poder concedente.

O entendimento doutrinário predominante é de que a concessão de rodovias<sup>36</sup> está incluída como gênero nos contratos administrativos<sup>37</sup> e na espécie dos contratos de concessão de serviço público precedido da execução de obra pública.

---

<sup>35</sup> Marçal Justen Filho explica esse regime jurídico complexo da concessão: “No âmbito interno da concessão, verifica-se a autonomia formal entre Administração Pública e concessionário. São sujeitos de direitos diversos, integrantes de órbitas jurídicas distintas. O concessionário sujeita-se a controle e fiscalização por parte da entidade concedente. É verdade que a relevância das atividades objeto da concessão atenua a aplicação de algumas regras típicas ao direito contratual, especialmente se considerado o direito privado. [...] No âmbito externo, o concessionário atua em nome próprio, mas no interesse público. Perante terceiros, o concessionário aparece como se integrasse a Administração Pública, sem que se altere o regime jurídico incidente. Como regra, o concessionário está jungido a idênticos limites que se impõem à Administração Pública. O usuário se relaciona com o concessionário tal como se se tratasse do próprio Estado. Inclusive, poderia asseverar-se uma tendência à ampliação dos direitos dos usuários em virtude da concessão, ainda que por circunstâncias práticas. É que a concessão produz definição precisa das condições da prestação do serviço, subordinada a padrões de excelência, sob pena de extinção do vínculo. Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado, isso dificilmente se passa. Nesse ponto, a diferença é meramente prática, pois a comunidade tem o direito de perceber o melhor serviço possível – seja ele prestado pela Administração ou por concessionário. Devem-se diferenciar, no âmbito externo, as atividades do concessionário enquanto prestador de serviços das suas demais atividades. No desempenho do serviço público, aplicam-se as regras comuns: o concessionário não é nem mais nem menos do que seria a Administração Pública em face do usuário. Todas as demais relações jurídicas de que o concessionário participar, não integrantes da prestação do serviço concedido, são regidas pelo direito privado. Mais precisamente, essas demais relações jurídicas, não compondo o objeto da concessão, não se sujeitam ao regime jurídico da concessão. Os atos do concessionário fora do âmbito dos serviços públicos regular-se-ão pelas normas de direito privado”. (JUSTEN FILHO, 1997. p. 68).

<sup>36</sup> “[...] concessão de serviços públicos em tela poderia ser sintetizada como um contrato administrativo de prazo longo, através do qual o concessionário obriga-se a administrar e executar um serviço público complexo (manutenção de rodovias, aperfeiçoamento de tais rodovias e fornecimento de benefícios diretos aos usuários), tal como previamente definido pelo poder concedente, devendo, ao final, entregar o bem concedido acrescido dos benefícios prefixados. Esse contrato é regido pela equação econômico-financeira, que tem por lastro a relação entre o ingresso de capital (através da tarifa de pedágio) e o desempenho das obrigações contratuais”. (MOREIRA, 2000, p. 322).

<sup>37</sup> Em relação a isso, Toshio Mukai coloca: “Na verdade, deve-se ressaltar que o contrato é o melhor instrumento até hoje encontrado para retratar o núcleo da relação jurídica concreta da concessão. Mas é um instrumento que não abarca toda a relação, apenas que serve para lhe aplicar certos limites protetores da parte mais fraca. Em nosso sistema, o contrato de concessão é apenas um dos instrumentos que refletem a relação jurídica existente entre o concedente e o concessionário, o que se verifica ao analisarmos os seguintes passos: a Lei autoriza a concessão e delimita a amplitude do contrato a ser firmado, o procedimento licitatório define algumas condições contratuais prévias, o regulamento estabelece as condições de execução do serviço. E o contrato? Qual a sua função? O contrato consubstancia a transferência da execução do serviço, por delegação, ao vencedor da concorrência, que se torna o concessionário, estabelece definitivamente

### 1.1.2 Participantes da relação jurídica de concessão de serviço público

Inicialmente, cabe estabelecer como elementos básicos para análise o Estado como titular, chamado de concedente; o concessionário, que é o prestador do serviço, e o usuário, que paga o pedágio e a quem devem ser assegurados serviços eficientes e de qualidade.

Sobre esse aspecto, Alejandro Pérez Hualde<sup>38</sup> manifesta-se pela inclusão, nesse rol, dos terceiros que, de qualquer modo, sejam afetados.

Os usuários e os terceiros não intervêm na qualidade de parte<sup>39</sup> no contrato de concessão celebrado entre a Administração Pública e o concessionário, mas podem ser considerados sujeitos da relação jurídica que se estabelece entre o concedente e o concessionário, consideração reforçada pela finalidade da concessão que justamente visa propiciar benefícios à sociedade em relação à disponibilização de serviços públicos de qualidade.

Nos contratos de concessão, os usuários e os terceiros têm interesse maior que os administrados normalmente têm nos contratos públicos em geral, ou seja, são mais do que meros sujeitos, uma vez que são inclusive legitimados para exercer direitos estabelecidos na Constituição, nas Leis que regulamentam a matéria e nas cláusulas do próprio contrato de concessão.

---

o equilíbrio econômico-financeiro e limita, de certa forma, o poder regulamentar". (MUKAI, 1999, p. 444).

<sup>38</sup> "Además de la *Administración* concedente y del *concesionario*, no sólo los '*usuarios*' son partícipes de la relación jurídica esencial del contrato de concesión sino que, dada su relevancia pública, también los *terceros* afectados de cualquier modo por aquél, o que aspiran a ser usuarios, son partícipes en la relación de derecho público." (PÉREZ HUALDE, 1997, p. 17).

<sup>39</sup> Alejandro Pérez Hualde explica que: "Decir que los usuarios y terceros son *sujetos* pero no partes, nos lleva a un concepto que pareciera forzado: los sujetos de un contrato son las partes? Se puede ser sujeto sin ser parte? Pensamos que en la medida en que es el Estado quien se ubica en uno de los términos de la relación, y que los habitantes no son ajenos al Estado sino que como población integran su *causa material*, y su bienestar es parte del bien común general que conforma su *causa final*, podemos decir con seguridad que los usuarios y terceros no quedan fuera de las relaciones jurídicas que se vinculan con los servicios públicos como, en este caso, del contrato administrativo de concesión." (PÉREZ HUALDE, 1997, p.19-20).

Do contrato de concessão, surgem obrigações para os usuários e terceiros, com destaque especial para o pedágio, que se constitui em uma prerrogativa e direito do concessionário de cobrar dos usuários uma tarifa pelas obras que executa e pela manutenção e serviços que disponibiliza.

Como se vê, os efeitos<sup>40</sup> da concessão extrapolam o âmbito da Administração Pública concedente e do concessionário, alcançando os administrados, em face de que a Administração delega ao concessionário a execução do serviço, sujeita aos limites e às condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato, bem como mediante a regulamentação e a fiscalização do concedente.

Assim sendo, a posição dos usuários e de terceiros, enquanto sujeitos da relação de contrato administrativo da concessão de serviço público, têm embasamento na natureza pública do contrato de concessão.

Alejandro Pérez Hualde<sup>41</sup> considera que, só com base na natureza pública do contrato de concessão, é possível definir-se esse caráter de sujeito, da relação do contrato administrativo da concessão de serviço público, do usuário e de terceiros.

Para o desenvolvimento deste trabalho, é importante essa análise da relação jurídica que se estabelece a partir da utilização do serviço concedido, entre a concessionária e o usuário e terceiros, a qual, às vezes, aparece com caráter contratual e outras com o alcance de uma relação regulamentar.

---

<sup>40</sup> “Los efectos de este contrato no sólo se producen entre la Administración o concedente y el concesionario; sino también afecta a los administrados, en virtud que la Administración Pública delega en el concesionario una parte de su poder jurídico para realizar o gestionar el servicio y cobrar su importe, generalmente en forma de tasas”. (VENEGAS, Patricia Pilar; COMPIANI, Maria Fabiana. Responsabilidad por los daños generados por el mal estado de conservación de los corredores viales. *Revista La Ley*, Córdoba, p. 1208-1215, 1992-E, p. 1208).

<sup>41</sup> “Pero son *menos que parte*, porque es el Estado el que ejerce los *derechos contractuales* fundamentales, los derechos y prerrogativas que caracterizaran a este contrato; porque es el quien le otorga las *prerrogativas* que se traducen en obligaciones de los usuarios y terceros; porque es él quien posee las *facultades de policía* que le permiten llevar a cabo el control que excede a las



No Estado do Rio Grande do Sul, a outorga de concessão para a exploração dos complexos rodoviários denominados “Pólos”, mediante a cobrança de pedágio e a prestação de serviços inerentes, acessórios e complementares à concessão de serviços públicos, baseia-se no previsto pela Lei Estadual nº 10.086, de 24 de janeiro de 1994. Também foram promulgadas inúmeras Leis autorizando o Poder Executivo a conceder os serviços de operação e exploração, conservação, manutenção, melhoramentos e ampliação do Sistema Rodoviário, o qual foi subdividido, para esse efeito, em pólos de concessão rodoviária<sup>42</sup>.

Em parecer sobre a concessão de rodovia com pedágio, Egon Bockmann Moreira<sup>43</sup> sustenta:

Indo avante, destaque-se que o caso concreto envolve concessão conhecida por BOT (Build, Operate, Transfer) através da qual a concessionária assume as obrigações de construir e desenvolver as obras previstas no contrato (de infra-estrutura pesada, de manutenção e secundárias), operar e executar sua gestão administrativa e, ao final de determinado prazo longo, ‘devolver’ o bem concedido, acrescido de determinadas vantagens ao ente público. Ou seja, trata-se de contrato administrativo pelo qual a concessionária assume dever de ampliar a qualidade do bem público cuja administração lhe é outorgada. Reitere-se que a remuneração por tal empreendimento, que contém a recuperação do investimento e o lucro a ele inerente, dá-se através da tarifa de pedágio.

Nesse caso concreto, sustenta o autor<sup>44</sup> do referido parecer, que a concessionária assume outras obrigações, além das vinculadas diretamente com a infra-estrutura da rodovia, cabendo a ela a prestação de outros serviços específicos aos usuários, dentre os quais cita:

[...] atendimento médico-ambulatorial de emergência; postos de atendimento ao longo da rodovia (com banheiros, livros para reclamações e sugestões, informações turísticas etc.); fornecimento de verba anual de aparelhamento à polícia rodoviária; serviço de atendimento mecânico (remoção de veículos avariados); esclarecimento de dúvidas e prestação de informações quanto à rodovia; inspeção de trânsito (vigilância na rodovia em rotas contratualmente preestabelecidas) etc. São deveres expressos no contrato e inseridos na equação econômico-financeira, cuja prestação torna-se possível devido ao pagamento do pedágio.

---

obligaciones meramente contractuales; y porque es él quien tiene la facultad máxima de *rescatar* la concesión aun por razones de oportunidad o conveniencia”. (PÉREZ HUALDE, op. cit., p. 20).

<sup>42</sup> Leis Estaduais nº 10.698/96, 10.699/96, 10.700/96, 10.701/96, 10.702/96, 10.703/96, 10.704/96, 10.705/96, 10.706/96.

<sup>43</sup> MOREIRA, 2000, p. 319.

<sup>44</sup> Ibid., p. 319-320.

Nos contratos de concessão, em que o Poder Concedente é o Estado do Rio Grande do Sul, há cláusulas relativas às obrigações das partes<sup>45</sup> atendendo o determinado pelas Leis citadas, sendo que as primeiras são as de caráter mais geral e as seguintes as que indicam, de forma mais específica, os encargos dos intervenientes.

Com relação às obrigações da concessionária, que constam dos contratos de concessão dos pólos rodoviários do Rio Grande do Sul, considera-se que algumas merecem destaque especial para a análise da responsabilidade civil. Dentre elas, a que prevê a obrigação da concessionária de prestar serviço adequado, estando claramente definida, no contrato de concessão, a abrangência dessa obrigação. Com base no definido como serviço adequado no contrato, a segurança deve ser tal que atenda os níveis exigidos, nos projetos, na operação de manutenção das pistas de rolamento, da sinalização, de informações, de comunicações e de cobrança de pedágio. A finalidade é assegurar conforto e principalmente a segurança do usuário ao trafegar na rodovia de modo que sejam mantidos, em níveis satisfatórios, os riscos de acidentes, compreendendo, ainda, os serviços de atendimento mecânico e de resgate.

Também merecem destaque especial, por serem importantes para o estabelecimento da responsabilidade civil, as cláusulas mais específicas relativas aos encargos dos intervenientes. Dentre estas, as que determinam que a concessionária deve tomar providências para garantir normalidade dos fluxos de tráfego nas rodovias no nível de serviço previsto no contrato; que, em caso de interrupção do tráfego, este seja prontamente restabelecido, e, se tal tenha ocorrido em face de obstáculos, que estes sejam removidos; garantir o tráfego em condições de segurança; realizar obras para aumentar a segurança e a comodidade dos usuários, assim como aquelas necessárias à expansão da capacidade das rodovias; a modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e instalações, visando garantir a continuidade da prestação de serviços em nível adequado, nos termos previstos no contrato; sinalizar de maneira adequada e atendendo a

---

<sup>45</sup>Edital de Licitação por concorrência nº 70/96-DAER/RS. Programa Estadual de Concessão Rodoviária. Complexo Rodoviário Pólo Vacaria. Processo nº15194-18.35-96.1, de 30/07/1996

legislação vigente os trechos rodoviários inclusive os sujeitos às obras, de modo a garantir a segurança dos usuários e, também, zelar pela proteção dos recursos naturais e ecossistemas. Tais obrigações devem ser atendidas pela concessionária com zelo, diligência e economia, procurando usar a melhor técnica aplicável a cada uma das atividades desenvolvidas e seguindo rigorosamente as normas, padrões e especificações técnicas adotadas pelo DNER (atual DNIT) e pelo DAER/RS para a classe de rodovia, a fim de garantir o tráfego em condições de segurança.

Na doutrina argentina há corrente, representada por Juan Boragina e Jorge Meza<sup>46</sup>, que entende que só se estabelece uma relação de direito público<sup>47</sup>, entre o Estado e a concessionária.

Há, ainda, a posição sustentada pelo doutrinador argentino Eduardo Scolara, analisada também por Juan C. Boragina e Jorge Meza<sup>48</sup>.

Cabe à concessionária, em face das próprias disposições contratuais colocar à disposição dos usuários rodovias que propiciem o deslocamento seguro ao longo do percurso.

No estudo da responsabilidade civil da concessionária de rodovia com pedágio, é necessária a análise das obrigações dos intervenientes no contrato de concessão, para saber dos encargos que cabem tanto à concessionária como à

---

<sup>46</sup> BORAGINA, Juan; MEZA, Jorge. Responsabilidad civil de las empresas concesionarias de peaje en relación a los daños padecidos por el usuario. *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, n. 6063, p. 858-865, nov. 1997, p. 858-859.

<sup>47</sup> Para esses doutrinadores as obrigações são assim estipuladas: "Los derechos y obligaciones de ambas partes se encontrarían regulados por las leyes mencionadas, las estipulaciones del negocio, y el reglamento de prestación del servicio. En virtud de ello, los deberes del concesionario frente a la administración se habrían limitado a: a) construir el camino (o reconstruirlo cuando se tratase de una vía ya trazada al momento de la concesión); b) mantenerlo en condiciones adecuadas de transitabilidad; c) ejercer poder de policía sobre el corredor vial, limitado al control de carga de los vehículos que transiten por el mismo; d) pagar al Estado el canon correspondiente, cuando el negocio hubiere sido pactado onerosamente. (Ibid., p. 858-859).

<sup>48</sup> Dadas las características del negocio celebrado, el usuario (beneficiario de la aestipulatio), sólo tendría derecho a exigir del concesionario (promitente), el cumplimiento de las limitadas obligaciones expresamente asumidas por éste frente al Estado (estipulante) en el negocio jurídico origen de la concesión. Por consiguiente, sólo podría existir frente al usuario responsabilidad por incumplimiento contractual, si el promitente incumpliese alguno de los escasos deberes que emergen, a su cargo, del contenido expreso del contrato de concesión. (Ibid., p. 860-861).

Administração Pública e assim poder estabelecer a quem cabe responsabilizar no caso de danos decorrentes de acidentes em rodovias.

### 1.1.3 O Estado na relação jurídica do contrato de concessão

A concessão reúne princípios e regimes de direito público e direito privado, constituindo-se em uma forma de captação de recursos na iniciativa privada, para promover o desenvolvimento dos serviços públicos, sem modificar a natureza do serviço público.

Ao Estado cabe a responsabilidade do exercício das faculdades de autoridade de polícia, por se tratar de serviços delegados, assim como, de suas prerrogativas contratuais. O ordenamento jurídico investiu o Estado na função de regulador dos direitos dos particulares, através do poder de polícia.

O Estado é que exerce as prerrogativas<sup>49</sup> e os direitos fundamentais que caracterizam o contrato de concessão, sendo exemplo de suas prerrogativas e supremacia deter o poder de polícia, que permite que exerça o controle<sup>50</sup>, além das obrigações meramente contratuais; ter a faculdade de extinguir a concessão por razões de oportunidade ou conveniência.

---

<sup>49</sup> Coloca Toshio Mukai: “Ressalta-se, por outro lado, que o concessionário goza de certas garantias que acabam por limitar a atuação e as prerrogativas estatais, mas também ele sofre determinadas limitações e a imposição de novas obrigações, em função de lidar com o interesse público e de não ser titular, mas apenas executante do serviço público. Como, por exemplo, o fato de o concessionário ter de prestar contas, ou então de ter que cumprir sua parte das obrigações independentemente do cumprimento das obrigações do poder concedente, ou seja: ‘o concessionário não pode opor à Administração Pública a *exceptio non adimpleti contractus*’ - STF, RE 30431, Rel. Min. Nélson Hungria, publ. em 06.06.1957”. (MUKAI, 1999. p. 444-445).

<sup>50</sup> Maria Sílvia Zanella Di Pietro coloca que: “A Lei nº 8.987/95 previu todas essas formas de controle, ainda que de forma esparsa: a) previsão genérica de fiscalização pelo poder concedente, com a cooperação dos usuários (art. 3º); b) competência do poder concedente para fiscalizar permanentemente a prestação do serviço (art. 29, I); c) competência do poder concedente para cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais e zelar pela boa qualidade do serviço (art. 29, V e VII); d) direito de acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária (art. 30); e) direito de acesso, em qualquer hora, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes dos serviços, bem como aos seus registros contábeis (art. 31, V). O exercício desse

O Poder Concedente tem a função de controle e fiscalização das concessionárias de serviços públicos, estando tal encargo expresso no artigo 29, I, da Lei n.º 8.987/95, prevendo que, em caso de descumprimento das obrigações, pelas concessionárias, estas estão sujeitas às penalidades contratuais, inclusive multas, à intervenção do Poder Concedente na prestação dos serviços.

Pela análise desses dispositivos, parece ser claro que a fiscalização não é mera faculdade do Estado, mas verdadeiro dever legal a ser exercido ou diretamente pelo ente público concedente ou através de órgãos reguladores especialmente criados por lei.

Ao longo do trabalho, são analisados casos concretos, que mostram a importância que envolve o dever legal do Poder Público de fiscalizar os serviços prestados pela concessionária, no caso de evento danoso na rodovia que cause prejuízos a terceiros, que pode ter tido como causa a omissão nessa fiscalização.

#### 1.1.4 Do pedágio, taxa ou tarifa

Há longa discussão doutrinária sobre a natureza jurídica do pedágio sendo que é elucidativo, no presente trabalho, citar e fazer considerações sobre algumas das argumentações utilizadas para defender as posições divergentes.

São duas as questões que suscitam divergências em relação às concessões de obra pública, principalmente na área de rodovias. A primeira é se o pedágio é taxa ou tarifa<sup>51</sup>. A segunda, se refere à necessidade ou não da existência de via alternativa, como opção outra oferecida aos usuários, para conduzi-los ao destino que a rodovia com pedágio abrange.

---

poder de direção e controle constitui um poder-dever da Administração, ao qual ela não pode furtar-se, sob pena de responsabilidade por omissão". (DI PIETRO, 1997. p. 57-58).

Em relação à primeira questão, Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>52</sup> se pronuncia:

Modernamente o pedágio tanto pode ser preço como taxa, dependendo do regime jurídico que venha a ser adotado para instituí-lo e cobrá-lo. Uma coisa, porém, é certa, não se cobra pedágio, seja taxa, seja preço, pela mera disponibilidade das vias trafegáveis. O que autoriza a cobrança do pedágio, – melhor seria chamá-lo de rodágio, como quis Baleeiro – é o uso da via, e os serviços prestados. Do contrário, a União, os Estados e os Municípios poderiam cobrar ‘taxas’ (tipo pedágio ou rodágio) pela mera disponibilidade das estradas e ruas que construíram, à alegação de que estão à disposição dos cidadãos, pedestres ou motorizados.

Nesse sentido é o entendimento de Maurício Batista Berni<sup>53</sup>:

De todo o exposto, é possível afirmar que o Poder Executivo pode criar o *preço-pedágio* para construção ou manutenção das rodovias públicas, seja o serviço explorado diretamente ou através de particular, pois se trata de um serviço público não essencial, de utilização pública (que pode, inclusive, ser delegado aos particulares), desde que se ofereça ao particular razoável opção.

Nada impede, sem dúvida, a sua instituição como taxa, porém, isto não veda, também, a sua existência como preço-público. Neste caso, poderá ser instituído mediante decreto do Poder Executivo, respeitando-se a legislação de

Direito Financeiro que os rege, e não o capítulo constitucional referente aos tributos.

A Constituição Federal autoriza a instituição de taxas<sup>54</sup>, nos termos do art. 145, II, sendo que nos casos dos serviços colocados à disposição dos usuários, sua utilização tem de ser declarada compulsória para que possa ser feita a cobrança pela mera disponibilidade. A propósito coloca Sacha Calmon Navarro Coelho<sup>55</sup>:

Devemos advertir que o pedágio, enquanto taxa, é cobrado não pelo uso do bem público, ou seja, a rodovia, mas pelos especiais serviços que determinados tipos de estradas, mantidas e conservadas pelo Poder Público, oferecem aos seus usuários (pistas duplas, iluminação feérica, vigilância constante, serviços de telefonia à margem, constante manutenção das pistas de rolamentos e de placas ou signos de sinalização etc). É que,

<sup>51</sup> “Podemos afirmar preliminarmente [...] que a taxa pedágio pode ser criada em consonância com as regras tributárias, e o preço-pedágio, de acordo com as regras próprias do ordenamento jurídico Constitucional-Administrativo”. (BERNI, 1993, p. 44).

<sup>52</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários a Constituição de 1988: sistema tributário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 69.

<sup>53</sup> BERNI, op. cit., p. 72.

<sup>54</sup> “A particularidade que realmente identifica a tipicidade da taxa, ao mesmo tempo que a distingue do preço público e do imposto, é a forma compulsória ou exclusiva com que o serviço público é prestado, não restando ao usuário qualquer outra alternativa”. (Ibid., p. 61).

<sup>55</sup> COELHO, op. cit. p. 71.

como visto, as taxas apresentam como fatos geradores, a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis ou o regular exercício do poder de polícia.

Da pesquisa realizada constata-se que, atualmente, na doutrina, predomina o entendimento que o pedágio pode ser, conforme o caso, taxa<sup>56</sup> (tributo) ou tarifa<sup>57</sup> (preço público). É considerado taxa quando se trata de rodovia explorada pelo poder público e este cobrar o pedágio do usuário; quando o pedágio é pago pelo usuário a uma concessionária privada de obra pública, tem-se uma tarifa.

Com relação à segunda questão, sobre a necessidade ou não da existência de via alternativa, novamente as posições na doutrina são conflitantes.

Antônio Carlos Cintra do Amaral<sup>58</sup> assim expõe o seu posicionamento:

Reafirmo, pelas razões acima expostas, que, no Direito positivo brasileiro atual, não vislumbro qualquer exigência de que exista essa via alternativa, de livre trânsito, para legitimar a cobrança de pedágio, quer este se caracterize como *taxa*, quer como *tarifa*. Mais ainda: como o pedágio,

---

<sup>56</sup> “Ora, não presta o Estado um ‘serviço de estradas’, oferece-as a uso. Taxas só podem ser cobradas pelos serviços de ‘conservação’ e de ‘melhoramentos’, mas dos usuários, ou seja, dos passantes, a *forfait*, mediante ‘*quantum* estimado’ onde entram considerações estranhas a outras taxas, como, por exemplo, o peso dos veículos (os quais teoricamente causam mais desgastes às vias) e a frequência das passagens (ônibus, v.g.) o que levaria a cobrar-se mais daqueles que usam freqüentemente as vias. O pedágio ou rodágio é uma taxa muito especial e assemelha-se aos ‘direitos medievais’ sobre passagem. Agora cobrá-las pela mera disponibilidade é um disparate. Então é de concluir que os rodágios ou pedágios historicamente ligados ao ônus de pagar para passar, só encontram legitimidade constitucional perante a Constituição de 1988 se tiverem como fato gerador a prestação dos serviços de conservação e melhoramento das vias trafegáveis e se forem pagas somente pelos usuários, pois que são os que estão a usufruir os serviços estatais. A cobrança de pedágio pelo simples direito de passar é um anacronismo tolerado pelo constituinte (art. 150, V, da CF) mas que deve adaptar-se a outro preceito constitucional, o do art. 145, II, que cuida do fato gerador das taxas, além de outros dispositivos constitucionais tais como o da *igualdade* e o da *tipicidade*, bem como o que veda as taxas terem *base de cálculo de imposto*. Uma outra configuração para a cobrança da taxa de rodágio, seria a baseada no poder de polícia. Nesse caso, o direito de ir e vir poderia ser atingido em favor da coletividade de viajores, pela existência de serviços policiais adjectos prestáveis aos passantes: vigilância sobre o tráfego, evitamento de roubos e acidentes, pela existência de patrulhas motorizadas, postos de saúde, cabinas telefônicas, placas e faixas de orientação etc. Com isto não concordamos. As taxas de polícia exigem *atos regulares e individualizáveis*”. (COELHO, 1998, p. 69-70).

<sup>57</sup> “Ocorre que uma obra pública pode ser feita por particulares ou mesmo por particulares ser conservada e até explorada. Em troca, pode o Estado dar-lhes em concessão a administração da estrada, permitindo-lhes cobrar preços pela passagem (rodágio), explorar bares, hotéis, farmácias etc., na zona ou faixa de concessão. Esta é uma fórmula moderna de fazer e manter parques, complexos turísticos e ecológicos, estradas e vias rápidas urbanas, inclusive estradas de ferro, se bem estruturada a concessão e sopesados os interesses coletivos e particulares em jogo”. (Ibid., p. 71).

<sup>58</sup> AMARAL, 1997. p. 141.

atualmente, quando pago à concessionária, é incluído, pela Lei n. 8.987/95, na categoria de *tarifa* – já que essa lei disciplina, indistintamente, a *concessão de serviço público* e a *concessão de serviço público precedida da execução de obra pública* (concessão de obra pública, inclusive de rodovia) - , não vejo como se possa dar tratamento jurídico à cobrança de *pedágio* de maneira diversa da que se deve dar à cobrança de qualquer outra tarifa. E a cobrança de *tarifa* nos demais serviços públicos não é condicionada à existência de alternativa, não se podendo entender como tal a expressão *liberdade de escolha*, contida no art. 7º, III, da Lei n. 8.987/95.

O entendimento de Maurício Batista Berni<sup>59</sup> é em sentido diverso do supramencionado:

Este serviço de utilização pública tanto pode ser prestado pelo Estado como pelo particular. Não é o fato de ser prestado pelo Poder Público ou pelos particulares que vai determinar a sua natureza jurídica como tributo ou preço público.

Além do fato de tratar-se de um serviço público impropriamente dito (que pode ser delegado, portanto), deve-se examinar se a sua exigência é compulsória ou não. Sendo voluntária, estamos diante de um preço público. No caso do pedágio, para que tais características estejam presentes é fundamental que exista voluntariedade, ou seja, possa o usuário optar entre a utilização da rodovia na qual se cobre o pedágio e uma outra via alternativa.

Com o desenvolvimento, tornou-se necessária a construção de novas vias mais adequadas e com traçados compatíveis com o crescimento do tráfego. Essas vias geralmente foram construídas paralelas às já existentes, sendo exemplo, a auto-estrada BR-290, entre Osório e Porto Alegre/RS, que possui duas pistas separadas fisicamente, assim como oferece outros diferenciais que a distinguem da via já existente.

Nesse caso, a via alternativa passou a ser a RS-30, também entre Osório e Porto Alegre, com pista simples. Esse é um exemplo de via alternativa adequada, pois é garantido àqueles que dispensam os benefícios propiciados pela rodovia nova e que não querem pagar o pedágio, o direito de continuar a usufruir de uma via pública pavimentada, que já utilizavam anteriormente, custeada pelos impostos normais que o cidadão recolhe.



## 1.2 Da Responsabilidade civil

Vários são os sentidos que a palavra 'responsabilidade' assume, dependendo do contexto em que é empregada e a abrangência de sua utilização<sup>60</sup>.

A organização jurídica tem como principal meta assegurar a paz na sociedade e, quando um cidadão sofre um dano, rompe-se o equilíbrio existente e só é possível retornar-se ao equilíbrio tão almejado com a reparação do prejuízo sofrido pela vítima, ou seja, restabelecendo o 'status quo' anterior. Assim está alicerçada a responsabilidade civil, a qual tem assumido mais destaque na era moderna com o desenvolvimento tecnológico e em face das relações sociais apresentarem-se cada vez mais complexas.

Responsabilidade civil pode ser compreendida como a obrigação que tem aquele que causa danos à esfera juridicamente protegida de outro, de reparar economicamente o dano causado, independente de lei ou acordo de vontades. Tal assertiva se baseia no princípio fundamental de justiça, segundo o qual a lesão causada a qualquer direito de outrem tem de ser indenizada, independentemente de previsão legal ou ajuste prévio. Há, no direito, o princípio da incolumidade das esferas jurídicas alheias, ou seja, a ninguém é dado o direito de invadir a esfera jurídica do outro, sem o consentimento do próprio titular ou autorização do ordenamento jurídico.

A responsabilidade civil seguiu um longo percurso evolutivo, até chegar ao estágio atual, em que a sua finalidade básica é buscar o ressarcimento à vítima do dano. O foco de interesse da sistemática de reparação deslocou-se do causador do dano para quem o sofreu, ou seja, a vítima. Nessa trajetória de evolução, houve

---

<sup>59</sup> BERNI, 1993, p. 70.

<sup>60</sup> Com relação a isso, José de Aguiar Dias sustenta: "Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. Isso talvez dificulte o problema de fixar o seu conceito, que varia tanto como os aspectos que pode abranger, conforme as teorias filosófico-jurídicas. Várias são, pois, as significações". (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11 ed rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.3).

alteração no fundamento da responsabilidade civil, substituindo-se, em muitos casos, o sistema da culpa pela responsabilidade objetiva<sup>61</sup>.

Dependendo do fundamento em que se embasar a responsabilidade, será ou não a culpa o elemento do dever de reparar o dano.

### *1.2.1 Pressupostos das teorias que informam a responsabilidade civil.*

Conforme explanado, a responsabilidade civil se constitui em regra básica do equilíbrio social, ou seja, aquele que age ou se omite causando dano a outrem terá de suportar as conseqüências do seu procedimento.

Há grande discussão em torno da determinação do fundamento da responsabilidade civil, distribuindo-se os argumentos das correntes da doutrina em duas teorias: a teoria subjetiva ou da culpa que é fundada na culpa efetiva do agente, e a teoria objetiva, que se baseia na responsabilidade causal, bastando, para esta última, a relação de causa e efeito entre o prejuízo e a ação que o provocou.

Realmente a matéria é controvertida, havendo de um lado os defensores da teoria subjetiva que centralizam na caracterização da culpa o dever de indenizar, como é o caso dos ilustres doutrinadores franceses Mazeaud e Mazeaud.

Em sentido oposto, militam os que entendem que a teoria da culpa está superada, sendo incompatível com o desenvolvimento atual. É a corrente doutrinária predominante, cujos defensores argumentam que, o aumento das oportunidades e

---

<sup>61</sup> “Em realidade, o conceito de responsabilidade civil é unitário, sendo hoje contemplado nos ordenamentos jurídicos mais tendo em conta a posição da pessoa que sofreu o dano, do que a do sujeito que o provocou; as concepções individualistas da responsabilidade subjetiva foram sendo paulatinamente descartadas a partir do final do século passado, dando lugar às concepções solidaristas, inspirando as teorias do risco criado, do risco-proveito, da atividade perigosa, do dano injusto, da socialização do dano, e abrindo caminho definitivamente para a responsabilidade objetiva em todos os níveis”. (CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 26).

das causas dos riscos cresceu de tal forma, a ponto de a responsabilidade subjetiva não mais atender a todos os casos de reparação, resultando que a vítima, mesmo lesada, não conseguindo demonstrar a existência de culpa, permaneça sem ser indenizada.

Alvino Lima<sup>62</sup> traduz, muito bem, o pensamento da corrente predominante da doutrina em relação às duas teorias da responsabilidade civil:

[...] e as necessidades econômicas e sociais da vida moderna intensa obrigam o legislador a abrir brechas na concepção da teoria clássica da responsabilidade. Ambas, porém, continuarão a subsistir, como forças paralelas, convergindo para um mesmo fim, sem que jamais, talvez, se possam exterminar ou se confundir, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o dano, na proteção dos direitos lesados. E não afirmamos, com estas palavras, que a teoria da culpa esteja condenada ao aniquilamento; mas a verdade dos fatos parece demonstrar a sua insuficiência e justificar o conceito de Josserand: [...]

Dessa forma, para satisfazer as necessidades da vida contemporânea, houve a evolução da responsabilidade civil e o alvo de preocupação passou a ser a vítima e não mais o autor do dano.

### 1.2.2 Da teoria da responsabilidade subjetiva

Os conceitos e linhas da teoria subjetiva se originaram no Direito Francês, sendo considerado que a origem legal dessa teoria se baseia no art. 1382 do Código de Napoleão, o qual teve influência nos códigos civis de vários países, dentre os quais o do Brasil.

No Direito Brasileiro, o princípio da responsabilidade subjetiva está previsto no art. 186 do Código Civil Brasileiro<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 41.

<sup>63</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por essa teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou subjetiva, a culpa<sup>64</sup> tem de restar provada por se constituir no fundamento da responsabilidade civil e ser pressuposto necessário do dano indenizável, ou seja, em não havendo culpa, não há responsabilidade. Nessa teoria, portanto, a responsabilidade do autor do dano só se concretiza se ele agiu com dolo ou culpa.

Os elementos essenciais da responsabilidade civil pela teoria subjetiva são: a ação ou omissão do agente, a culpa, a relação de causalidade e o dano.

Conforme previsto no art. 186, CCB, qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem é responsável, ou seja, a responsabilidade pode advir tanto da conduta comissiva como da omissiva.

Sobre esse assunto Sérgio Gilberto Porto<sup>65</sup> afirma:

Algumas discussões têm emergido da proposta legal, mormente no que diz respeito com a conduta omissiva. Com efeito, a indagação pertinente diz respeito à circunstância de se saber se somente aquele que possui o *dever jurídico* de impedir certa circunstância danosa é que será responsabilizado pela omissão ou também qualquer pessoa que desenvolver conduta omissiva será atingida pelo dever de indenizar?

A omissão é uma conduta negativa, ou seja, configura-se quando uma pessoa deixa de realizar uma determinada ação, ou de agir de determinada forma.

Quanto à omissão, Rui Stoco<sup>66</sup> afirma: “A omissão é um *non facere* relevante para o Direito, desde que atinja a um bem juridicamente tutelado”.

---

<sup>64</sup> “A culpa, uma vez que se configura, pode ser produtiva de resultado danoso ou inócua. Quando tem conseqüência, isto é, quando passa do plano puramente moral para a execução material, esta se apresenta sob a forma de ato ilícito. Este, por sua vez, pode ou não produzir efeito material, o dano. À responsabilidade civil só esse resultado interessa, vale dizer, só com a repercussão do ato ilícito no patrimônio de outrem é que se concretiza a responsabilidade civil e entra a funcionar o seu mecanismo”. (DIAS, 2006.. p. 134).

<sup>65</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. Responsabilidade civil - responsabilidade objetiva e dano nuclear. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, p. 186-210, [s.d.], Edição temática de responsabilidade civil, p. 189.

<sup>66</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 65.

A culpa<sup>67</sup>, no sentido *lato sensu*, envolve o dolo e a culpa '*stricto sensu*' que se desmembra na negligência, na imprudência e na imperícia.

O conceito de culpa é um dos pontos mais delicados da responsabilidade civil.

Para Alvino Lima<sup>68</sup>: “Culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato”.

A culpa, que é caracterizada no Direito Francês pelo vocábulo *faute*, representa os elementos subjetivos que direcionam a conduta do agente causador do dano, sendo que, no seu sentido amplo, a culpa é o elemento subjetivo indispensável à caracterização da responsabilidade subjetiva.

O art. 186 do Código Civil Brasileiro traz previsão do dolo através da expressão *ação ou omissão voluntária* e da culpa pela expressão *negligência ou imprudência*, sendo que para conseguir, com base na responsabilidade subjetiva, a reparação do dano, a vítima, em regra, terá de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente.

Quando há vontade de violar direito, ou seja, é um agir consciente, intencional, estamos diante do dolo. A culpa *stricto sensu* é quando a violação do direito ocorre por falta de diligência.

Para se configurar a responsabilidade subjetiva ou aquiliana e o dever de indenizar, basta que haja levíssima culpa, ou seja, um pequeno erro de conduta conforme a expressão: “*In lege Aquilia et levissima culpa venit*”.

---

<sup>67</sup> “Das noções expostas, ficou-nos a concepção de culpa genérica, que se desdobra em dolo e culpa propriamente dita; aquele não é o vício de vontade, mas o elemento interno, que reveste o ato da intenção de causar o resultado, ao passo que na culpa, em sentido restrito, a vontade é dirigida ao fato causador da lesão, mas o resultado não é querido pelo agente. A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude”. (DIAS, 2006. p. 149).

<sup>68</sup> LIMA, 1999, p. 69.

José Aguiar Dias<sup>69</sup> assevera sobre a dificuldade de provar a culpa na responsabilidade extracontratual:

Se é relativamente fácil provar o prejuízo, o mesmo já não acontece com a demonstração da culpa. A vítima tem à sua disposição todos os meios de prova, pois não há, em relação à matéria, limitação alguma. Se, porém, fosse obrigada a provar, sempre e sempre, a culpa do responsável, raramente seria bem-sucedida na sua pretensão de obter ressarcimento. Os autores mais intransigentes na manutenção da doutrina subjetiva reconhecem o fato e, sem abandonar a teoria da culpa, são unânimes na admissão do recurso à inversão da prova, como fórmula de assegurar ao autor as probabilidades de bom êxito que de outra forma lhe fugiriam totalmente em muitos casos. Daí decorrem as presunções de culpa e de causalidade estabelecidas em favor da vítima: com esse caráter, só pela vítima podem ser invocados.

Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, casos de responsabilidade sem culpa, que é objeto de análise na seqüência do trabalho.

Para haver responsabilidade civil tem de ter havido prejuízo real, o qual deve restar provado e que se constitui no dano causado pelo agente e sem o qual ninguém pode ser responsabilizado civilmente.

Se não se verificar prejuízo, mesmo havendo violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida. A inexistência de dano impede o pedido de reparação, por falta de objeto.

José Aguiar Dias<sup>70</sup> enfrenta a matéria assinalando que:

O que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu *quantum*, que é matéria da liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a *realidade* do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante.

---

<sup>69</sup> DIAS, 2006, p. 110.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 102.

Essa lesão pode se refletir em bens suscetíveis de valoração econômica e, portanto, um dano patrimonial, também chamado de dano material. Quando a violação atinge bens que não tenham conteúdo econômico, estamos diante de um dano extrapatrimonial, também chamado de imaterial ou, ainda, de dano moral. É possível que, a partir de um mesmo fato, a pessoa sofra dano material e dano moral, podendo ser cumuláveis as indenizações, nos termos do previsto na súmula nº 37, do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, só ocorre responsabilidade civil, resultando na obrigação de ressarcir, se houver dano efetivo.

A relação de causalidade é o vínculo existente entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima, ou seja, é uma relação de causa e efeito decorrente da ação ou omissão do agente que causou o dano. Essa ligação entre a conduta do agente e o dano dela decorrente é o nexos causal e em nosso ordenamento está expressa no verbo *causar*, no art. 186, do CCB.

Para que haja a obrigação de indenizar, a causa do dano deve estar relacionada com o comportamento do agente, ou seja, tem de haver o nexos causal, uma vez que o dano nada mais é que o reflexo da conduta do agente. É através do nexos causal que se define quem é o responsável pelo dano.

Quando o fato é único, é possível apurar o nexos causal sem maiores dificuldades, porém, quando ocorre causalidade múltipla torna-se mais difícil verificar qual das causas realmente foi a causadora do resultado. Nesses casos, como se trata de matéria de fato, a solução dependerá de produção de prova.

No caso de haver vários agentes contribuído para o resultado danoso, terá ocorrido o denominado nexos causal plúrimo, podendo todos os agentes ser responsabilizados, de forma solidária, pelo dano causado, nos termos do previsto no art. 942, 2ª parte, do CCB.

### 1.2.3 Da teoria da responsabilidade objetiva

A origem da doutrina da responsabilidade objetiva, do risco ou da responsabilidade sem culpa estabelece o seu marco principal com os doutrinadores franceses Saleilles e Josserand.

Teve destacada importância a nova interpretação do art. 1.384 do Código Civil Francês que utilizava o vocábulo *fait*, que passou a ser entendido como a obrigação de indenizar nascida do fato. Os referidos doutrinadores defendiam a interpretação do Código de Napoleão de forma que a responsabilidade civil fosse mais integrada com a ordem social. A teoria do risco evoluiu, portanto, em face das necessidades próprias da sociedade moderna, sendo que a teoria clássica da culpa foi sendo superada em várias áreas, baseada na tendência de substituir a idéia de responsabilidade pela de reparação, assim como o alvo de preocupação passou a ser a vítima e não mais o autor do dano.

Com a modernização da indústria, novas tecnologias, novas máquinas e riscos cada vez maiores, a teoria da culpa tornou-se insuficiente em inúmeros casos, pois a vítima não conseguia fazer a prova da culpa e resultava que esta ficava sem a reparação do dano que havia sofrido.

Sobre a responsabilidade objetiva, diz Carlos Roberto Gonçalves<sup>71</sup> :

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou 'objetiva', porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela Lei. Em outros, é de todo prescindível.

---

<sup>71</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 18.



A teoria da responsabilidade sem culpa se baseia na premissa de que não é necessário identificar o elemento subjetivo do ato ilícito ou da culpa, para que haja a obrigação de reparar. Dessa forma, nem todo dever de indenizar decorre de ato ilícito, pois o ato que gerou o dano quando se trata de responsabilidade objetiva poderá ter ocorrido sem a culpa ou dolo do agente. Esse risco recebe denominações de risco-criado, risco-proveito.

Na teoria objetiva<sup>72</sup>, o agente responde por desenvolver uma atividade que implica riscos para os outros e, em face disso, faz-se necessário um tratamento diferenciado quando o dano sofrido é advindo diretamente do exercício de uma dessas atividades.

### 1.3 Responsabilidade civil do Estado

Estão subordinadas às determinações da Lei todas as pessoas, físicas ou jurídicas, quer de direito público ou de direito privado, com base nos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade<sup>73</sup>, decorrendo daí a obrigação de reparar os prejuízos que causarem a outrem, em face de violação de direitos.

---

<sup>72</sup> “Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como ‘risco-proveito’, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como ‘risco-criado’, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo”. (GONÇALVES, 1995. p. 18).

<sup>73</sup> Sobre os fundamentos da responsabilidade do Estado, Celso Antônio Bandeira de Mello coloca: “A nosso ver, o fundamento se biparte. a) No caso de comportamentos *ilícitos* comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a *contrapartida do princípio da legalidade*. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade. b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos *ligados a situação criada pelo Poder Público* - mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso -, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito”. (MELLO, 2002, p. 848-849).

Com relação a isso, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>74</sup> entende:

Por tudo isto, a responsabilidade do Estado obedece a um regime próprio, capaz de compatibilizar-se com as peculiaridades de sua pessoa, com o tipo e origem de danos passíveis de serem por ele produzidos e, apta a resguardar o patrimônio privado contra os riscos ligados a ações e omissões estatais.

A ninguém é lícito violar o direito de outrem e, quem o causar, será responsável pela reparação, incluindo-se neste princípio o Estado, que sendo sujeito de direitos e obrigações, está também adstrito aos princípios da Responsabilidade Civil.

A Responsabilidade Civil do Estado<sup>75</sup>, no entendimento de Hely Lopes Meirelles, é a obrigação que tem a Fazenda Pública de ressarcir o dano sofrido pelo particular decorrente da ação ou omissão do Estado no desenvolvimento de suas atividades.

São inúmeras as atividades desenvolvidas pelo Estado, na prestação dos seus serviços, havendo, em consequência, grandes possibilidades de exposição de particulares a riscos, os quais freqüentemente ocorrem, causando danos, resultando na responsabilidade civil do Estado.

A evolução da idéia da responsabilidade civil do Estado se desenvolveu em várias fases, partindo do princípio da irresponsabilidade absoluta, o qual está inteiramente superado. O princípio da irresponsabilidade do Estado foi adotado na época dos Estados absolutos e era embasado na idéia de soberania. Esse princípio, abandonado nos Estados que o haviam adotado, nunca chegou a ser acolhido no direito brasileiro. O princípio da responsabilidade do Estado constou de todas as

---

<sup>74</sup> MELLO, 2002, p. 840.

<sup>75</sup> “Estabelecido o nexa da causalidade entre a ação ou a omissão e o dano, e desde que este seja indenizável, há, em princípio, a responsabilidade. A ação ou omissão não necessita ser de determinado agente; é ação ou omissão do Estado, e o dano é gerado por órgão, serviço ou repartição do Poder Público, ainda que não se possa apontar qual o agente ou quais os agentes que o produziram. Outras vezes essa responsabilidade resulta da circunstância de exercer o Estado atividade perigosa, ou de ter, a guarda de coisas e pessoas perigosas (explosivos, material radioativo, presidiários), assumido o risco de causar danos a terceiros”. (SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 202, p. 19-41, out./dez. 1995, p. 23).

Constituições Brasileiras, adequado a cada época e à evolução desse instituto. No século XIX, a teoria da irresponsabilidade ficou superada e passou a ser admitida a responsabilidade do Estado, que evoluiu da chamada responsabilidade subjetiva<sup>76</sup>, baseada na culpa, para a responsabilidade objetiva, sustentada na relação de causa e efeito entre a atividade do Estado e o dano.

No Brasil, não foi acolhida a teoria da irresponsabilidade do Estado, sendo que desde a primeira Constituição, a do Império, de 1824, continha dispositivo prevendo o princípio da responsabilidade dos agentes públicos, mantendo a irresponsabilidade apenas para o Imperador, por considerar a pessoa dele inviolável e sagrada e não sujeita à responsabilidade alguma.

A principal inovação com relação à responsabilização do Estado foi o preceituado na Constituição Federal de 1946, que, no art. 194, adotou a teoria do risco administrativo e suprimiu a disposição da solidariedade do agente público com a Fazenda. Portanto, na referida Carta, houve a adoção expressa da responsabilidade objetiva do Estado, tendo também sido instituída a ação de regresso contra o funcionário que tivesse agido com culpa. Essas disposições foram repetidas na Constituição Federal de 1967 e na emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Na Constituição Federal de 1988, no art. 37, § 6º, foi prevista a responsabilidade objetiva do Estado, legitimando um direito subjetivo do administrado, assegurando-lhe, dessa forma, a respectiva indenização toda vez que o Estado lhe cause danos ao patrimônio, no desempenho de atividade estatal ou por quem faça suas vezes.

---

<sup>76</sup> “Verifica-se, pois, que a responsabilidade do Poder Público assentava-se na teoria subjetiva do direito civil. Vale dizer, somente no caso de o agente público ter procedido com culpa, na gestão da Administração Pública, é que poderia surgir a possibilidade de o Estado ser responsabilizado civilmente”. (VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 96, p. 233-252, out./dez. 1987, p. 236).

José de Aguiar Dias<sup>77</sup>, na conclusão de artigo que escreveu, ressalta a ligação da responsabilidade civil do Estado com o regime político vigente e sua influência na evolução da primeira:

A responsabilidade civil do Estado funciona em estreita relação com o regime político. Se a irresponsabilidade foi expressão do absolutismo, a doutrina do risco administrativo é a concepção solidarista, conforme a qual a vontade do governante nenhum valor jurídico tem, se não se acomoda à função social que lhe incumbe; é, numa palavra, manifestação autêntica do regime democrático.

Numa hora de apreensão, é bom que se medite nisso. Com essa compreensão da responsabilidade civil do Estado, com certeza nos manteremos fiéis aos princípios democráticos e seguramente resistiremos aos inimigos da liberdade, que, embora a tragam na boca, de fato a abominam no coração.

Carlos Mário da Silva Velloso<sup>78</sup> entende que a evolução da responsabilidade do Estado ocorreu em quatro fases.

### 1.3.1 Teorias publicistas da responsabilidade do Estado

As teorias da responsabilidade do Estado, embasadas em princípios de direito público, foram desenvolvidas, a partir da jurisprudência do caso Blanco, ocorrido na França em 1873, que tratava de responsabilidade do Estado decorrente de funcionamento do serviço público, ocasião em que foi entendido que tal matéria não podia ser regrada pelos princípios do Código Civil, por se submeter a regras, que variam conforme as necessidades do serviço e a conciliação dos direitos do Estado com os direitos privados e, portanto, sujeita a regras especiais.

---

<sup>77</sup> DIAS, José de Aguiar. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.11, p. 19-33, jan./mar. 1948, p. 33.

<sup>78</sup> “[...] Preferimos, de nossa parte, registrar quatro fases distintas: da absoluta irresponsabilidade civil do Poder Público passou-se à fase da responsabilidade subjetiva, em que predominava o elemento culpa, por isso denominada de fase civilística; na 3ª fase, tivemos a responsabilidade com base na idéia denominada de ‘faute du service’, dos franceses, na qual se deu a publicização da culpa; finalmente, na 4ª fase, chegou-se à responsabilidade objetiva, em que pouco importa a culpa, exigindo-se, apenas, o fato do nexa causal entre o dano e o ato do agente”. (VELLOSO, 1987, p. 234).

Dessa forma, a responsabilidade do Estado<sup>79</sup> passa a ser entendida como um princípio de direito público do qual emanam normas que sustentam e direcionam as atividades administrativas respeitando aos administrados.

Surgem, assim, as teorias publicistas da responsabilidade do Estado, que, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>80</sup>, são: “teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, desdobrada, por alguns autores, em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral”.

### 1.3.1.1 Teoria da culpa administrativa

A teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa, chamada pelos franceses de teoria da ‘faute du service’ se constitui na fase intermediária entre a teoria subjetiva da culpa civil e a teoria do risco administrativo, sendo que o dolo e a culpa do agente são substituídos pelo conceito um pouco menos subjetivo de falta do serviço da administração. O embasamento anterior, que era a culpa *lato sensu* do funcionário passou a ser a culpa do serviço público em face da falta do serviço.

Analogamente à doutrina subjetivista, essa teoria ainda exige em demasia da vítima, pois esta terá de demonstrar a lesão injusta e também comprovar a falta do serviço, seja em face de inexistência, mau funcionamento ou atraso na prestação.

José de Aguiar Dias<sup>81</sup>, com relação à teoria da falta do serviço público, elaborada pelo Conselho de Estado da França, se baseia nos pontos essenciais que, no entendimento de Paul Duez, caracterizam a referida teoria:

---

<sup>79</sup> “Sem embargo, a responsabilidade do Estado governa-se por princípios próprios, compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídica, e, por isso mesmo, é mais extensa que a responsabilidade que pode calhar às pessoas privadas. As funções estatais rendem ensejo à produção de danos mais intensos que os suscetíveis de serem gerados pelos particulares. As condições em que podem ocasioná-los também são distintas”. (MELLO, 2002, p. 838).

<sup>80</sup> DI PIETRO, 2000, p. 503-504.

<sup>81</sup> DIAS, 2006, p. 786-787.

A teoria da falta do serviço público, elaborada na França pelo Conselho de Estado como concepção autônoma, se caracteriza, segundo o insigne Paul Duez, pelos seguintes pontos essenciais: 1º) *A responsabilidade do serviço público é uma responsabilidade primária*. A administração não é declarada responsável em consequência do jogo dos dados preponente-preposto, ou patrão-empregado etc., mas absorve a penalidade do agente, que se torna simples peça na empresa administrativa, em cujo corpo se funde. 2º) *A falta de serviço público não depende de falta do agente*. É suficiente estabelecer a má condição do serviço, o funcionamento defeituoso, a que se possa atribuir o dano. [...] 3º) É preciso, entretanto, notar que o que dá lugar à responsabilidade é a *falta*, não o *fato* de serviço. Distinção útil, no sentido de que a teoria não pode ser assimilada à doutrina do risco. 4º) Nem todo o defeito do serviço acarreta a responsabilidade: requer-se, para que esta se aperfeiçoe, o caráter de defectibilidade, cuja apreciação varia segundo o serviço, o lugar, as circunstâncias.

Pela Teoria da Culpa Administrativa<sup>82</sup>, o Estado não é responsável com base na falha do agente público, mas pela falha do serviço público, decorrente de uma das hipóteses seguintes: a) inexistência do serviço público, ou seja, este não foi prestado; b) má prestação do serviço público, que foi realizado, mas insatisfatoriamente; c) retardamento do serviço público, como bem analisada a responsabilidade por falta de serviço<sup>83</sup> por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>84</sup> que a entende como modalidade de responsabilidade subjetiva.

---

<sup>82</sup> Com relação a essa teoria, Carlos Mário da Silva Velloso preleciona: “A culpa administrativa, bem se viu, não se relaciona com a culpa individual do agente público que causa o dano. Ao contrário, ela é do próprio serviço público, é uma culpa anônima, na maioria das vezes, caso em que somente o Poder Público responde civilmente pelo dano. A culpa individual, de outro lado, é, simplesmente, uma espécie de ‘faute du service’, a gerar obrigação e o Poder Público compor o dano. Nesta última hipótese, tem-se responsabilidade solidária. Vale dizer, tanto o Estado quanto o agente causador do dano respondem civilmente. Resumindo: a ‘faute du service’ embasa-se ou na culpa individual do agente causador do dano, ou na culpa do próprio serviço, culpa anônima, já que não é possível individualizá-la. Vale, nesta hipótese, a lição sempre atual de Oswaldo Aranha Bandeira De Mello, a dizer que ‘cabe, neste caso, à vítima comprovar a não prestação do serviço ou a sua prestação retardada ou má prestação, a fim de ficar configurada a culpa do serviço, e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado, a quem incumbe prestá-lo. Evolve, todavia, para a culpa presumida, ressalvada, no entanto, sempre a comprovação de que o serviço funcionou regularmente, de forma normal, correta”’. (VELLOSO, 1987, p. 237).

<sup>83</sup> “É mister acentuar que a responsabilidade por ‘falta de serviço’, falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva. É muito provável que a causa deste equívoco, isto é, da suposição de que a responsabilidade pela *faute du service* seja responsabilidade objetiva, deva-se a uma defeituosa tradução da palavra *faute*. Seu significado corrente em Francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto em alguns outros países, foi inadequadamente traduzida como ‘falta’ (ausência), o que traz ao espírito a idéia de algo objetivo. Outro fator que há de ter concorrido para robustecer este engano é a circunstância de que em inúmeros casos de responsabilidade por *faute du service* necessariamente haverá de ser admitida uma ‘presunção de culpa’, pena de inoperância desta modalidade de responsabilização, ante a extrema dificuldade (às vezes intransponível) de demonstrar-se que o serviço operou abaixo

### 1.3.1.2 Teoria do risco

A teoria do risco é fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>85</sup> explica a teoria do risco da seguinte forma:

Nessa teoria, a idéia de culpa é substituída pela de nexos de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.

Muitos doutrinadores dividem a teoria do risco em teoria do risco administrativo e do risco integral.

Na teoria do risco administrativo, a responsabilidade deixa de se basear na falha do serviço público e passa a ser fundamentada no fato do serviço público. É afastado o elemento subjetivo, bastando provar o dano e o nexos de causalidade, sendo que a culpa só passa a ter importância para que o Estado exerça o seu direito de regresso contra o agente público, quando for o caso. Essa teoria dispensa a prova da culpa da Administração, pois seu fundamento é no próprio risco que a atividade administrativa gera para os administrados e na possibilidade de dano sobre certos indivíduos não suportado pelos demais.

---

dos padrões devidos, isto é, com negligência, imperícia ou imprudência, vale dizer, culposamente. Em face da presunção de culpa, a vítima do dano fica desobrigada de comprová-la. Tal presunção, entretanto, não elide o caráter subjetivo desta responsabilidade, pois, se o Poder Público demonstrar que se comportou com diligência, perícia e prudência – antítese de culpa -, estará isento da obrigação de indenizar, o que jamais ocorreria se fora objetiva a responsabilidade. O argumento de que a falta do serviço (*faute du service*) é um fato objetivo, por corresponder a um comportamento *objetivamente inferior aos padrões normais* devidos pelo serviço, também não socorre os que pretendem caracterizá-la como hipótese de responsabilidade objetiva. Com efeito, a ser assim, também a responsabilidade por culpa seria responsabilidade objetiva (!), pois é culposa (por negligência, imprudência, ou imperícia) a conduta objetivamente inferior aos padrões normais de diligência, prudência ou perícia devidos por seu autor". (MELLO, 2002, p. 845-846).

<sup>84</sup> Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa *individual* para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela idéia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a *culpa* do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, *devendo funcionar*, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do direito civil e a responsabilidade objetiva. (Ibid., p. 844-845.)

<sup>85</sup> DI PIETRO, 2000, p. 504.

A teoria do risco administrativo embasou o surgimento da responsabilidade objetiva do Estado e o dano sofrido pelo administrado é visto como consequência do funcionamento do serviço público, não influenciando o fato de ter funcionado a contento ou tiver sido insatisfatória a referida prestação, interessando o nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano ocorrido.

É o entendimento de corrente da doutrina que, pela teoria do risco administrativo, o Estado só poderá eximir-se da obrigação de indenizar através da desconstituição do nexo causal, pela comprovação de alguma das excludentes de responsabilidade como culpa exclusiva da vítima ou força maior.

A teoria do risco administrativo, de certa maneira, é uma forma de abrandamento da responsabilidade objetiva do Estado, sendo uma adequação da teoria do risco às exigências do direito administrativo. Dessa maneira, o entendimento predominante é de que a Administração não tem o dever de indenizar sempre o dano suportado pelo particular, devendo-se observar a existência ou não de possíveis excludentes da responsabilização, que devem ser apreciadas em concreto e valoradas conforme a importância para a descaracterização, ou não, da pretensão ressarcitória.

A teoria do risco integral é uma forma exacerbada da teoria do risco administrativo. Por ser considerada como 'brutal', essa teoria não teve acolhida nas Constituições Brasileiras e, tampouco, foi defendida pela doutrina e jurisprudência pátria.

Por tal teoria, o Poder Público deveria responder por tudo, ainda que a vítima agisse com culpa ou se tratasse de força maior.



### 1.3.2 Responsabilidade subjetiva ou objetiva do Estado como regra aplicável no Brasil

Conforme a análise de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>86</sup>:

O que pode ser objeto de testilha doutrinária e jurisprudencial é a questão de se saber se o teor dos arts. 194 da Constituição de 1946, 105 da Carta de 1967, 107 da Carta de 1969 e 37, § 6º, da Constituição de 1988 apenas *agasalha* a responsabilidade objetiva, tornando-a *suscetível* de ser aplicada em alguns casos, de par com a responsabilidade subjetiva, cabível em outros tantos, ou se a responsabilidade objetiva tomou-se regra *irrecusável* na generalidade dos casos.

O referido autor<sup>87</sup> comenta, ainda, que integram a corrente que defende o primeiro entendimento, de que pode ser aplicável a responsabilidade objetiva<sup>88</sup> e a subjetiva<sup>89</sup>, Caio Tácito, Alfredo de Almeida Paiva, Gonçalves de Oliveira e Themístocles Cavalcanti, posição externada pelo primeiro doutrinador. Refere Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>90</sup> que Aguiar Dias, Seabra Fagundes, Mário Mazagão, Hely Lopes Meirelles e muitos outros sustentam que a regra no Direito Brasileiro, desde o Texto Constitucional de 1946, é a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade do Estado tem ensejado ampla discussão e, na jurisprudência<sup>91</sup>, também, há decisões que sustentam que coexiste a responsabilidade objetiva e a subjetiva.

---

<sup>86</sup> MELLO, 2002, p. 872-873.

<sup>87</sup> Ibid., p. 873.

<sup>88</sup> O entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello é: "Com efeito, dúvida alguma pode prosperar quanto ao cabimento da responsabilização objetiva no caso de atos lícitos causadores de prejuízo especial e anormal aos administrados. Assim, também no caso de danos oriundos do chamado 'fato das coisas', quando as lesões ao patrimônio privado decorrerem, por exemplo, de explosões em arsenais públicos ou de modo geral em bens ou serviços a cargo do Estado, ainda que estes sejam devidos a casos fortuitos". (Ibid., p. 873).

<sup>89</sup> "De outra parte, há largo campo para a responsabilidade subjetiva *no caso de atos omissivos*, determinando-se, então, a responsabilidade pela teoria da *culpa ou falta de serviço*, seja porque este não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente". (Ibid., p. 873).

<sup>90</sup> Ibid., p. 873.

<sup>91</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 116.658-SP, Relator: Ministro Francisco Rezek. julgado em: 05 dez. 1989, unânime. *Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, Brasília, n. 131, p. 417-420).

Com relação à responsabilidade patrimonial do Estado por ato omissivo, há ampla discussão doutrinária, sendo que parte entende que em face de os constituintes não terem se preocupado em fazer qualquer distinção entre a responsabilidade por ação ou por omissão, leva à conclusão de que a omissão pode gerar responsabilidade tanto quanto a ação, pois a interpretação contrária violaria os princípios da legalidade e da efetivação da justiça. No caso de omissão, a responsabilidade irá configurar-se cada vez que havendo o dever legal de agir nada foi feito, desrespeitando, assim, a ordem vigente.

Nesse sentido, é o entendimento da maior parte da doutrina e da jurisprudência, ou seja, para que ocorra a responsabilidade do Estado por omissão é preciso que haja o descumprimento, por parte do Estado, de um dever jurídico de agir, assim sendo, tal só se caracterizaria com a violação direta de um dever expresso em norma jurídica.

É de ser observado o citado por Fernando Andrade de Oliveira<sup>92</sup>:

Como têm acentuado os doutrinadores, referindo-se às *omissões* do Estado, não é racional nem justo atribuir-lhe responsabilidade pelos atos que não praticou, salvo se comprovada a violação de um dever jurídico de agir, ou seja, de prestar um serviço, ou exercer uma atividade, em determinada situação concreta.

Na doutrina brasileira, há uma corrente de estudiosos que entende que a responsabilidade extracontratual do Estado, quando for decorrência de uma omissão<sup>93</sup> do Poder Público, é subjetiva e, dentre eles, está Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>94</sup>, que coloca:

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em

---

<sup>92</sup> OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Apontamentos sobre a responsabilidade patrimonial do Estado administrador. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 361-402.

<sup>93</sup> Álvaro Lazzarini explica que: “A omissão exprime, em linhas gerais, a ausência de alguma coisa: é a negligência, é o esquecimento das regras do proceder no desenvolvimento da atividade, é a desídia, é inércia”. (LAZZARINI, Álvaro. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes. *Revista LEX*, n. 117, p. 8-26, mar./abr. 1989, p. 8-26).

<sup>94</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 552, p. 11-20, out. 1981, p. 13.

suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou 'faute de service' dos franceses, entre nós traduzida por 'falta de serviço'.

Sobre esse aspecto, manifestou-se Fernando Andrade de Oliveira<sup>95</sup>:

É deveras surpreendente a dificuldade ou resistência de alguns doutrinadores e magistrados em identificar a teoria da falta do serviço, mesmo quando é manifesta e satisfatoriamente aplicada pela jurisprudência na solução de litígios em que é questionada a responsabilidade estatal. Principalmente porque essa atitude está geralmente associada a um juízo aprioristicamente formado de que todas as atividades públicas são perigosas e de risco, mesmo as mais rotineiras e que consistam na prestação de serviços em proveito imediato dos indivíduos singular e coletivamente considerados. E isso para reputar-se, genericamente, como objetiva a responsabilidade do Estado, desprezadas as circunstâncias que concreta e efetivamente deram causa aos danos verificados. Do que têm resultado soluções contrárias ao Direito e à Justiça, em detrimento do interesse público.

Sobre essa matéria Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>96</sup> assevera:

Entende-se que, a partir da Constituição de 1946, ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado; parte-se da idéia de que, se o dispositivo só exige culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário, é porque não quis fazer a mesma exigência para as pessoas jurídicas.

No dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do funcionário.

O Ministro Carlos Velloso<sup>97</sup> resume o seu entendimento sobre responsabilidade objetiva do Estado em voto proferido em recurso extraordinário:

Pode-se afirmar, em síntese, que a responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade do Estado, ocorre, em síntese, vale repetir, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa.

---

<sup>95</sup> OLIVEIRA, 1997, p. 361-402.

<sup>96</sup> DI PIETRO, 2000, p. 506.

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 113.587-5 – SP. Relator: Ministro Carlos Velloso. julgado em: 18 fev. 1992. unânime. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 set. 2007.

Tem sido sustentado por parcela minoritária da doutrina, com especial destaque para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello, serem aplicáveis em nosso sistema jurídico tanto a teoria objetiva, baseada no risco administrativo, como também a teoria subjetiva da culpa anônima, esta nos casos de omissão.

A lição de Yussef Said Cahali<sup>98</sup> sobre atenuação da responsabilidade do Estado é:

Assim, na linha do que se vem sustentando: a) o dano é injusto, e, como tal, sujeito ao ressarcimento pela Fazenda Pública, se tem como causa exclusiva a atividade, ainda que regular, ou irregular da Administração; b) o dano deixa de qualificar-se juridicamente como injusto, e, como tal, não autoriza a indenização, se tem como causa exclusiva o fato da Natureza, do próprio prejudicado ou de terceiro; c) o dano é injusto, mas sujeito à responsabilidade ressarcitória atenuada, se concorre com a atividade regular ou irregular da Administração, como causa, fato da Natureza, do próprio prejudicado ou de terceiro.

Será, portanto, no exame das causas do dano injusto que se determinam os casos de exclusão ou atenuação da responsabilidade pública, excluída ou atenuada esta responsabilidade em função da ausência do nexo de causalidade ou da causalidade concorrente na verificação do dano injusto indenizável.

A parcela majoritária da doutrina<sup>99</sup> entende que não há como sustentar a aplicação da responsabilidade subjetiva<sup>100</sup>, mesmo que tenha ocorrido falta do

---

<sup>98</sup> CAHALI, 1996, p. 43.

<sup>99</sup> “Na realidade, terá sido apenas com a Constituição de 1946 que, pelo disposto em seu art. 194, se deu a adoção expressa do princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Os autores são unânimes em reconhecê-lo, havendo, mesmo certa uniformidade na argumentação deduzida: se o elemento culpa é previsto (parágrafo único do art. 194 da CF de 1946, do art. 105 da CF de 1967 e do art. 107 da CF de 1969; segunda parte do art. 37, § 6º, da CF de 1988) apenas para assegurar a ação regressiva das pessoas jurídicas contra os funcionários causadores do dano quando tiver havido dolo ou culpa deles, daí resulta, por exclusão, que, omitindo-se o corpo do artigo quanto a referir-se ao elemento subjetivo, terá estabelecido que essas entidades devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso; assim, a interpretação que se extrai da ausência de referência ao elemento culpa do funcionário na disposição principal só pode ser a de que prescinde desse elemento subjetivo para a obrigação de indenizar nele estabelecida; de outra forma não se justificaria tal omissão, se sempre constou esse elemento da legislação constitucional anterior, como do art. 15 do Código Civil, e surge apenas no parágrafo único, como elemento eventual, que pode ocorrer ou não, tão somente para determinar a ação regressiva da pessoa jurídica contra seu servidor quando tiver havido dolo ou culpa deste”. (CAHALI, 1996, p. 30-31).

<sup>100</sup> Nesse sentido é o entendimento de Yussef Said Cahali: “No plano da responsabilidade objetiva, o dano sofrido pelo administrado tem como *causa o fato objetivo* da atividade (comissiva ou omissiva) administrativa, regular ou irregular; incomponível, assim, com qualquer concepção de culpa administrativa, culpa anônima do serviço, falha ou irregularidade no funcionamento deste. A questão desloca-se, portanto, para a investigação da *causa* do evento danoso, objetivamente considerada, mas sem se perder de vista a regularidade da atividade pública no sentido de sua

serviço, restando evidente da interpretação do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que o dever do Estado de indenizar independe de culpa ou dolo, e incidindo também em face de condutas omissivas ou decorrentes de omissões. Desse entendimento, porém, não decorre que o Estado deva assumir um dever geral de indenizar.

#### 1.4 A norma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal

O disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal<sup>101</sup> de 1988 não é norma programática, materializando-se em um princípio de eficácia plena, vinculante para o Estado e todos aqueles que dele recebem serviços outorgados ou delegados, para serem cumpridos em seu nome e por sua conta e risco. A legitimação para ser indenizado toda vez que o Estado cause danos ao seu patrimônio, através de atividade estatal ou por quem faça suas vezes, é um direito do administrado.

Yussef Said Cahali<sup>102</sup> ressalta que o entendimento de que a responsabilidade do Estado é objetiva também é majoritária nas decisões do judiciário: “A jurisprudência mais recente, de maneira uniforme, preserva o entendimento de que, no caso, é efetivamente objetiva a responsabilidade do Estado pela obrigação de indenizar”.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>103</sup> assim entende o dispositivo constitucional:

Há várias teorias tendentes a fundamentar o sistema da responsabilidade objetiva adotado pelo direito brasileiro, buscando atenuar as consequências de uma concepção levada a extremos. Observa-se, até hoje, uma certa confusão na doutrina a respeito das teorias já mencionadas, a do risco integral e a do risco administrativo. Essa confusão, no entanto, é mais de

---

exigibilidade, a anormalidade da conduta do ofendido, a eventual fortuidade do acontecimento, em condições de influírem naquela *causa do dano injusto*, pois só este merece ser reparado”. (CAHALI, 1996, p. 35).

<sup>101</sup> “Art. 37. [...] § 6.º 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”.

<sup>102</sup> CAHALI, 1996, p. 31.

<sup>103</sup> GONÇALVES, 1995, p. 142.

ordem semântica, pois todos partilham do entendimento de que as regras constitucionais impuseram a responsabilidade objetiva do Estado pela reparação do dano, não significando, contudo, que tal responsabilidade subsista em qualquer circunstância, mas podendo ser excluída em caso de culpa da vítima ou de força maior.

Quando é imputado um dano ao Estado, este pode recorrer às causas excludentes<sup>104</sup>, para eximir-se da responsabilidade ou para atenuá-la, tendo de demonstrar a ocorrência de força maior ou culpa exclusiva da vítima. Ficando provado que não existe relação de causa e efeito entre o agir estatal e o dano ocorrido, exime-se o Estado da responsabilidade, tendo, esta, ficado descaracterizada. Entenda-se força maior como um fato externo, que seja imprevisível e inevitável, que não depende da vontade humana.

Com relação às excludentes como causas que elidem o Estado da responsabilidade, sustenta Rui Stoco<sup>105</sup>:

Outra grande messe de autores de escol invoca a força-maior, o caso fortuito, a coação irresistível e a culpa exclusiva da vítima como causas elidentes da responsabilidade do Estado. Contudo, a razão está, mais uma vez, com Celso Antônio, posto que a questão, ainda assim, cinge-se apenas à existência ou inexistência do nexu etiológico e nada mais. É que ocorrendo força maior, de natureza irresistível e inevitável, o fato será relevante apenas para comprovar a ausência do nexu causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. Isto pela simples razão de que se foi produzido por força maior então não foi, à evidência, produzido pelo Estado, restando ausentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade objetiva.

---

<sup>104</sup> “O que a Constituição em vigor distingue é o dano causado pelos *agentes da Administração* (servidores) dos danos ocasionados por *atos de terceiros, ou por fenômenos da natureza*. Observe-se que o art. 37, § 6.º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração *pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o *risco administrativo* da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano. Daí por que a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Nestas hipóteses a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração. E, na exigência do elemento subjetivo *culpa*, não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade *sem culpa*, estabelecido no art. 37, § 6º, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a *atuação funcional dos servidores públicos* e não os atos de terceiros e os fatos da natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos”. (MEIRELLES, 2000, p. 602-603).

<sup>105</sup> STOCO, Rui. Responsabilidade civil do Estado por obras que realiza. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 689, p. 114-133, mar. 1993, p. 122.

Sobre as excludentes de responsabilidade e o deslocamento da discussão para o plano da causalidade<sup>106</sup>, Yussef Said Cahali<sup>107</sup> aduz:

Essa forma de 'mitigação' da responsabilidade objetiva do Estado, *deslocada para o âmbito da causalidade*, se nos afigura suficiente e mais técnica, sem que seja necessário recorrer-se ao artificialismo da distinção entre o risco integral e risco administrativo, não claramente estabelecida em termos conceituais, e permite até mesmo no âmbito do pretendido 'risco integral' o exame das causas excludentes ou concorrentes na verificação do dano.

Importante destacar que a responsabilidade objetiva só pode ser atribuída ao Estado pelos danos causados por seus agentes quando estes, agindo nessa qualidade, causarem danos a terceiros.

Ao administrado que sofreu o dano decorrente de ato ou omissão administrativa, para efeito de buscar a responsabilidade civil do Estado, não interessa se o agente público estava ou não regularmente investido no cargo ou função, só interessando que ele estava no exercício de suas funções. Não interessa ao administrado que sofreu o dano a que título seja a vinculação do agente público causador do prejuízo e o Estado.

Com relação à Ação de Indenização, Hely Lopes Meirelles<sup>108</sup> leciona:

Para obter a *indenização*, basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como o seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o *quantum* da indenização.

---

<sup>106</sup> “É que, deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação que se pretenda atribuir ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado - risco integral, risco administrativo, risco-proveito -, aos tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido na causação do dano, provocando o rompimento do nexo de causalidade, ou apenas concorrendo como causa na verificação do dano injusto”. (CAHALI, 1996, p. 41).

<sup>107</sup> Ibid., p. 42.

<sup>108</sup> MEIRELLES, 2000, p. 605.

A responsabilidade civil do Estado<sup>109</sup> é embasada em princípios próprios adequados à peculiaridade de sua posição jurídica e está em contínua evolução para adaptar-se às atividades que o Estado desempenha no interesse de toda a sociedade.

As matérias abordadas neste capítulo são de suma importância para abordar as questões de responsabilidade civil por danos ambientais que são postas na continuação deste trabalho, as quais suscitam grandes divergências tanto na doutrina como na jurisprudência, pela complexidade das situações a serem resolvidas.

---

<sup>109</sup> “Cabe, depois do exposto, sumular as questões abordadas.

- a) A responsabilidade do Estado no Direito brasileiro é ampla. Inobstante, não é qualquer prejuízo patrimonial relacionável com ações ou omissões do Estado que o engaja na obrigação de indenizar.
- b) A responsabilidade do Estado relaciona-se tanto com ações quanto com omissões de seus funcionários, nessa qualidade.
- c) Funcionário, para estes efeitos, é a pessoa investida em função pública, ainda que transitória ou eventualmente.
- d) Considera-se, para fins de responsabilização, que o funcionário atuou nessa qualidade quando foi a função pública que lhe deu ocasião para a prática do comportamento danoso.
- e) Cumpre distinguir a responsabilidade do Estado por comportamentos comissivos da responsabilidade por comportamentos omissivos.
- f) Quando o comportamento lesivo é comissivo, os danos são causados pelo Estado. Causa é o evento que produz certo resultado. O art. 107 da Carta Constitucional estabelece que o Estado responde pelos danos causados.
- g) No caso de dano por comportamento comissivo, a responsabilidade do Estado é objetiva. Responsabilidade objetiva é aquela para cuja irrupção basta o nexo causal entre a atuação e o dano por ela produzido. Não se cogita de licitude ou ilicitude, dolo ou culpa.
- h) Quando o comportamento lesivo é omissivo, os danos não são causados pelo Estado, mas por evento alheio a ele. A omissão é condição do dano, porque propicia sua ocorrência. Condição é o evento cuja ausência enseja o surgimento do dano.
- i) No caso de dano por comportamento omissivo, a responsabilidade do Estado é subjetiva. Responsabilidade subjetiva é aquela cuja irrupção depende de procedimento contrário ao Direito, doloso ou culposo.
- j) Estado responde por omissão quando, devendo agir, não o fez, incorrendo no ilícito de deixar de obstar àquilo que podia impedir e estava obrigado a fazê-lo.
- k) Fato danoso pode consistir em fato da natureza cuja lesividade o Estado não obistou, embora devesse obstá-lo, ou em comportamento material de alguém lesivo a outrem, cuja lesividade o Estado devia impedir e não o fez. Em ambos os casos, responde pela negligência, imprudência, imperícia ou dolo pela omissão.
- l) Fato danoso pode também consistir em comportamento material ou comportamento jurídico de agente público que lesa o patrimônio juridicamente protegido de alguém. Ditos comportamentos podem ser lícitos ou ilícitos.
- m) Para ensejar responsabilidade estatal e ser reparável cumpre que o dano afete direito de alguém e seja certo.
- n) Para configurar-se a responsabilidade do Estado por atos ilícitos basta que o dano reúna os dois caracteres apontados.



## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

Na área ambiental, foi adotada a teoria da responsabilização objetiva, sendo que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 225, § 3º recepcionou a Lei 6.938/81 que criou a Política Nacional do Meio Ambiente e, assim, manteve a responsabilização objetiva do causador do dano ambiental.

Vera Lúcia Jucovsky<sup>110</sup> alude que:

Destarte, o constituinte colimou tutelar dois objetos do ponto de vista ambiental: um imediato, isto é, a qualidade do meio ambiente, e um mediato, ou seja, a saúde, o bem estar e a segurança da população, espelhados na locução “sadia qualidade de vida.

Na sociedade contemporânea, alguns reflexos da atividade humana são nocivos, uma vez que, na era pós-industrial, muitas atividades geram a proliferação de riscos e, nessa perspectiva, a responsabilidade civil deve desempenhar novas funções, como é a necessária indenização da vítima.

Nesse contexto, a responsabilidade civil procurou se adaptar às atividades que são desempenhadas no interesse da sociedade, mas, que, muitas vezes, criam riscos e causam prejuízos à pessoa individualmente. A responsabilidade civil é um dos suportes da vida em sociedade por buscar assegurar o respeito aos direitos de cada um.

Assim, a responsabilidade objetiva surge visando obter soluções mais adequadas às novas situações da sociedade moderna, sendo que, para caracterizá-la, basta demonstrar o nexo causal entre o dano e a atividade desenvolvida pelo agente e ter havido o prejuízo. A obrigação de indenizar está baseada no princípio de que certas atividades criam risco especial para os outros, independentemente de os atos serem ilícitos.

---

o) Para configurar-se responsabilidade do Estado por atos lícitos cumpre que o dano, ademais de certo e opressivo de um direito, seja, ainda, especial e anormal”. (MELLO, 1981, p. 176).

<sup>110</sup> JUCOVSKY, Vera Lucia R. S. Considerações sobre a ação civil pública. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 43-61, abri./jun. 1997, p. 44.

Abordando o tema Marcelo Figueiredo<sup>111</sup> refere que:

A preservação do meio ambiente limita a atividade econômica e também condiciona seu exercício. Evidentemente, o agente econômico, público ou privado, deve observar o comando constitucional a fim de que, o quanto possível, um ambiente saudável, íntegro, seja assegurado e compatível com o exercício das atividades econômicas.

No conflito de interesses que surge entre a liberdade do agente para a prática de atividades lícitas, mas que podem causar dano e a segurança das vítimas, a responsabilidade objetiva garante os direitos dos atingidos.

No estágio atual, a responsabilidade civil tem o foco de interesse da sistemática de reparação de quem sofreu o dano. Nessa nova problemática, se integra a responsabilidade civil de concessionárias de rodovias com pedágio nos casos de lesão individual por dano ambiental em face de acidente com veículos usuários da via, decorrente de deficiências de construção, conservação ou manutenção das pistas de rolamento e de sinalização das rodovias.

Na área ambiental, assim como nas demais áreas do conhecimento, há uma tendência de debater as matérias de forma ampla com caráter multidisciplinar, para alcançar subsídios adequados na busca da solução de conflitos, pela diversidade de pressupostos, princípios e regramentos.

Mesmo sendo o Direito Ambiental um ramo autônomo do Direito, na matéria abordada no estudo, além do Direito Constitucional e das normas ambientais, há a incidência do Direito Administrativo e do Civil em face das normas de responsabilidade civil, que complementam a aplicação da própria responsabilidade do Estado, estendida às concessionárias por força de mandamento constitucional.

Nesse sentido é o que preleciona Vladimir Passos de Freitas<sup>112</sup>:

---

<sup>111</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. A Constituição e o meio ambiente: alguns princípios aplicáveis à matéria e certos temas correlatos. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 42 p. 40-54, 2003, p. 47.

<sup>112</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 24.

É que o Direito Ambiental, mesmo sendo autônomo, é dependente dos tradicionais ramos do Direito. Com efeito, é impossível imaginar o Direito Ambiental alheio ao Constitucional, ao Civil, ao Penal e ao Administrativo. Mas é impossível também entendê-lo como mera fração, parte de qualquer das vertentes citadas. É preciso, pois, encara-lo como algo atual, fruto das condições de vida deste final de milênio e, por isso mesmo, dotado de características e peculiaridades novas e incomuns.

A relação do homem com a natureza é tão antiga quanto à espécie humana, mas a preocupação com o meio ambiente é relativamente recente. O primeiro documento internacional de destaque sobre princípios na área ambiental foi produzido na Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente em 1972. Foi um marco que impulsionou para que a questão ambiental tivesse reconhecida a sua importância para resguardar o homem de sua ação poluidora e, assim, possibilitar que o desenvolvimento econômico ocorra mantendo o equilíbrio ecológico.

No Brasil, a questão ambiental passou a ter destaque especial com a promulgação da Constituição Federal de 1988, suscitando, na área jurídica, questões complexas no que tange ao dano ambiental e à proteção ao meio ambiente, uma vez que suas características fogem da configuração tradicional de dano.

A Lei nº 6.938/81 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente foi precursora no sentido de responsabilizar os agentes causadores do dano ambiental.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no seu art. 225, elevou o meio ambiente à categoria de bem de uso comum do povo, assegurando ser direito de todos tê-lo de maneira ecologicamente equilibrada e, também, determinou que sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações são deveres do Poder Público e de toda a coletividade.

Ficou estabelecido que todos os indivíduos que integram a sociedade, têm direito assegurado a viver em um ambiente sadio, sendo esse direito de natureza coletiva, individual e fundamental.

José Afonso da Silva<sup>113</sup> refere que a proteção ao meio ambiente manifesta-se como um direito fundamental de terceira geração e destaca que:

Não tem apenas uma dimensão negativa e garantística, como os direitos individuais, nem apenas uma dimensão positiva e prestacional, como os direitos sociais, porque é, ao mesmo tempo, direito positivo e negativo; porque, de um lado, exige que o Estado, por si mesmo, respeite a qualidade do meio ambiente e, de outro lado, requer que o Poder Público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Por isso é que em tal dimensão, não se trata de um direito contra o Estado, mas de um direito em face do Estado, na medida em que este assume a função de promotor do direito mediante ações afirmativas que criem as condições necessárias ao gozo do bem jurídico chamado *qualidade do meio ambiente*.

Como já citado, a Constituição da República de 1988, conforme o disposto no art. 37, § 6º, a responsabilidade do Estado é objetiva e foi estendida às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, abrangendo, assim, as concessionárias de rodovias.

## 2.1 Dano ambiental

### 2.1.1 Notas características

O dano ambiental envolve questões complexas, pois comumente envolve conflitos entre bens e interesses de difícil conciliação como é o desenvolvimento econômico para criar mais postos de trabalho e a proteção do meio ambiente. Além do que, muitas vezes, envolve interesses e ideologias conflitantes que em nada colaboram para solucionar essa problemática tão intrincada.

A interdisciplinaridade que caracteriza o Direito Ambiental surge com destaque na determinação do dano ambiental, pois, para que haja a constatação da ocorrência de dano ambiental há necessidade de se recorrer a conhecimentos

---

<sup>113</sup> SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da Proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n.. 27, p. 51-57, jul./set. 2002, p. 52.

científicos específicos e a tecnologias próprias da física, biologia, química e de outras áreas da ciência.

A Constituição Federal confere a todo cidadão, direito subjetivo público ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, oponível a todos e ao Estado que responderá por danos causados ao ambiente.

A ocorrência do dano ambiental afeta o direito de viver em meio ambiente ecologicamente equilibrado, a fruição desse bem de uso comum de todos e há a responsabilidade pela reparação dessa agressão à natureza e pelas alterações do equilíbrio ecológico, do bem estar, da qualidade de vida imposta à coletividade.

Portanto, para se considerar que uma atividade seja causadora de dano ambiental é necessário não só que ocorram alterações nas condições primitivas do ambiente como terá de afetar o equilíbrio do meio ambiente. Assim, a proteção ao meio ambiente não se constitui em obstáculo à expansão das atividades econômicas, pois, entendimento diverso impediria alcançar o desenvolvimento e a melhoria das condições econômicas da população.

### *2.1.2 Dano ambiental no ordenamento jurídico brasileiro*

A definição legal de meio ambiente está na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) que o conceitua como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (art. 3º, I).”

Assim sendo, considera-se meio ambiente, o conjunto das condições naturais e as sociais, incluindo as culturais em que vive a pessoa humana e que influenciam em sua existência. Mas, o conceito de meio ambiente é indissociável da lição de direito à vida, não sendo possível tratar o meio ambiente de forma fragmentada ou isolada em áreas estanques. Portanto, o conceito de meio ambiente

se baseia em princípios e finalidades que integram a Política Nacional do Meio Ambiente.

Nesse sentido, é o entendimento de Ricardo Kochinski Marcondes e Darlan Rodrigues Bittencourt<sup>114</sup>:

Se limitássemos a visão do meio ambiente à interação meramente física, química e biológica, estaríamos desprezando o homem como ser social; é a sociedade o ambiente do homem e nela ele vive condicionado à relações de caráter econômico que interagem diretamente com o meio físico.

O conceito de meio ambiente é amplo e abrange tanto o ambiente natural como o artificial, sendo a noção de meio ambiente interdisciplinar.

Conforme Edis Milaré<sup>115</sup>: “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.”

Entendem-se como recursos ambientais a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora, nos termos do art. 3º, V da Lei 6.938/81.

Para Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>116</sup> a definição de dano ambiental é:

O dano ambiental, segundo entendemos, consiste na lesão ao meio ambiente, abrangente dos elementos naturais, artificiais e culturais, como bem de uso comum do povo juridicamente protegido. Significa, ainda a violação do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito humano fundamental, de natureza difusa.

José Rubens Morato Leite<sup>117</sup> refere que o legislador brasileiro não definiu expressamente o dano ambiental<sup>118</sup>, mas elucidou suas características básicas ao

---

<sup>114</sup> MARCONDES, Ricardo Kochinski; BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 108-149, jul./set. 1996, p. 125.

<sup>115</sup> MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 735.

<sup>116</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 90.

definir o conceito de meio ambiente e de poluidor. Conforme esse autor dano ambiental é:

Da análise empreendida da lei brasileira, pode-se concluir que o dano ambiental deve ser compreendido como toda a lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.

Na legislação ambiental, há, no art. 3º, inciso II, da Lei 6.938/81, previsão sobre degradação ambiental que necessita de interpretação para entendê-la por ser vaga, mas é possível entender como sendo uma alteração adversa ao equilíbrio ecológico. Realizada essa interpretação, juntamente com a de poluição ambiental prevista no art. 3º, inciso III da mesma Lei, observa-se que o legislador vinculou poluição e degradação, destacando que a poluição resulta da degradação. Assim, o legislador ampliou o significado do termo poluição, não o restringindo à alteração do meio natural, ou a toda a alteração das propriedades do meio ambiente<sup>119</sup>.

Ao abordar essas considerações José Rubens Morato Leite<sup>120</sup> refere que: "Além disso, não condiciona o ato de poluir ao agente industrial ou a uma atividade considerada perigosa, mas, ao contrário, diz que a degradação ambiental é resultado de qualquer atividade que, direta ou indiretamente, afete o meio ambiente".

### 2.1.3 Características e pressupostos do dano ambiental

---

<sup>117</sup> LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 104.

<sup>118</sup> Feita a análise genérica do dano ambiental e sua classificação, é ocasião de se verificar como as normas ambientais brasileiras o identificam. A definição jurídica de dano ambiental apresenta relevância especial, na medida em que será útil para determinar o tipo e o âmbito das ações de reparação necessárias e, por conseguinte, os custos que devem ser reparados mediante o recurso à responsabilidade civil. O legislador brasileiro apesar de não definir expressamente o dano ambiental, elucidou as suas características básicas, pois, conforme já foi exposto, definiu o conceito de meio ambiente (art. 3º, inciso I, da Lei 6.938, 1981) e disse que o poluidor (aquele que provoca poluição) é obrigado a reparar o *dano causado ao meio ambiente e a terceiro* (art. 14, § 1º, da Lei 6.938, 1981), ou seja, em sua dupla valência na proteção do bem jurídico de sua versão de macrobem e em vista dos interesses pessoal e particular no microbem ambiental. (LEITE, 2003, p. 101.)

<sup>119</sup> Ibid., p. 101-102.

<sup>120</sup> Ibid., p. 101-102.

A doutrina considera que há requisitos básicos que devem estar presentes para configurar hipótese de dano ambiental e que faça surgir o dever de reparação, quais sejam, a anormalidade, a periodicidade e a gravidade do prejuízo<sup>121</sup>.

Para configurar o prejuízo, deve-se levar em conta a normalidade considerada na atividade do agente causador do dano. A anormalidade ocorre, quando se verifica que, a modificação das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais, causem a perda parcial ou total de suas condições de uso. A gravidade ocorre quando é ultrapassado o limite máximo de absorção de agressão tolerada pelos seres humanos e a natureza.

Quanto à periodicidade é que a emissão poluidora não pode ser eventual, tem de ocorrer durante um tempo suficiente para produzir um dano substancial. Resta clara a interdependência entre esses três pressupostos.

Analisando a lesão ao meio ambiente em termos jurídicos, Ricardo Luiz Lorenzetti<sup>122</sup> entende que há dois aspectos:

O primeiro é que a ação deve ter como consequência a alteração do princípio organizativo; isto é, alterar o conjunto. De tal maneira excluem-se aquelas modificações ao ambiente, que não têm tal efeito substantivo. Este critério serve para delimitar aqueles casos em que a atividade produtiva, transformando o meio ambiente, não resulta lesiva. Desta forma, a ação lesiva comporta uma “desorganização” da lei da natureza.

O segundo aspecto é que essa modificação substancial do princípio organizativo repercute naqueles pressupostos do desenvolvimento da vida. O meio ambiente relaciona-se então com a vida, em sentido amplo, compreendendo os bens naturais e culturais indispensáveis para a sua subsistência.

O dano ambiental deve ser certo quanto a sua existência, ou seja, não pode ser hipotético. Essa certeza do dano ambiental se refere tanto ao dano atual como ao futuro.

---

<sup>121</sup> LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 700, p. 7-26, fev. 1994, p. 10.

<sup>122</sup> LORENZETTI, Ricardo Luiz. 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental – 10 anos da Eco-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – teoria geral do dano ambiental moral. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 28, n. 7, p. 139-149, out./dez. 2002, p.140.



Nesse sentido de reconhecer o dano ambiental futuro, há inúmeras decisões judiciais, considerando que mesmo as medidas e soluções que venham a ser tomadas não afastam as conseqüências jurídicas relativas ao período entre a produção/origem do dano até a sua cessação.

Para Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>123</sup> com relação às condições do dano ambiental:

É importante frisar, por fim, que a certeza do dano ao meio ambiente dependerá invariavelmente de um limite de tolerabilidade no tocante à agressão sofrida, que fixará o momento a partir do qual se terá como caracterizado o dano, levando em conta a capacidade de reciclagem do meio afetado. Sempre que o meio ambiente não conseguir absorver sem degradação as agressões que sofrer, o dano será considerado como certo; do contrário, ou dano não estará configurado ou ele será eventual e insuscetível de reparação.

O dano ambiental também tem de ser um prejuízo direto que atinja o meio ambiente que é um bem protegido juridicamente.

Mesmo que os prejuízos ocorram em cascata, decorrentes de um mesmo fato danoso, ou seja, a agressão a um bem ambiental, como por exemplo, a derrubada de árvores nativas em áreas de preservação permanente que freqüentemente altera o equilíbrio natural entre os vários ecossistemas, podendo ocorrer reações em cadeia afetando outros bens ambientais, teremos um único dano ambiental que deverá ser reparado em toda a sua extensão.

Outra particularidade do dano ambiental, diferente da concepção clássica de dano é de que tem caráter não-pessoal. O dano causado ao meio ambiente é essencialmente coletivo e difuso por ser patrimônio coletivo de uso comum do povo. Daí a legitimidade das associações de defesa do meio ambiente para representar os interesses da coletividade em caso de dano ambiental, assim como, a União, os Estados e os Municípios e o Ministério Público para promover a tutela judicial do meio ambiente.

---

<sup>123</sup> MIRRA, 2004, p. 90.

As características do dano ambiental são próprias como a pulverização de vítimas, a difícil reparação e a difícil valoração<sup>124</sup>.

O dano ambiental afeta uma pluralidade difusa de sujeitos, mesmo que, em determinados casos o dano atinja individualmente certos sujeitos.

A dificuldade para reparar o dano ambiental decorre, na maioria dos casos, da impossibilidade da reparação retornar ao 'status quo' anterior a sua ocorrência. Tal circunstância também dificulta o estabelecimento de parâmetros econômicos de reparação.

A legislação citada previu duas modalidades de dano ambiental<sup>125</sup>: o dano causado ao meio ambiente, denominado dano ambiental coletivo e o dano causado a terceiros, também, denominado dano ambiental individual ou dano ambiental privado.

## 2.2 Dano ambiental e lesão individual

Na Justiça Brasileira, há predominância na área ambiental de ações judiciais para defender interesses coletivos, ou seja, a reparação do dano ambiental tem sido buscada em face da sociedade e não para a reparação de lesão individual.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> “As dificuldades probatórias em face do dano ambiental são decorrentes de diversos aspectos, oriundos das múltiplas peculiaridades que envolvem o meio ambiente. Sem pretensão taxativa, pode-se elencar, dentre outras, as seguintes: a) quanto ao dano: o fato de que pode resultar de várias atividades distintas; serem cumulativos ou continuados; somente ter resultado constatável após certo lapso temporal; b) quanto ao agente: pluralidade dos causadores do dano; indivisibilidade de sua conduta; impossibilidade de determinação do mesmo pelo transcurso de tempo entre o ato ou série de atos e o dano.” (BARROSO, Lucas Abreu. *A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 131).

<sup>125</sup> Márcia Dieguez Leuzinger<sup>125</sup> comenta sobre dano ambiental: “O dano ambiental possui dupla definição, na medida em que pode ser considerado como lesão que recai sobre o patrimônio ambiental, comum à coletividade, causando, assim, um dano ambiental coletivo; ou como dano ambiental individual, sofrido pelas pessoas ou seus bens, que legitima os lesados a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou moral”. (LEUZINGER, Márcia Dieguez. Responsabilidade civil do Estado por danos ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 184-195, jan./mar. 2007, p. 189.).

<sup>126</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. *Revista de Direito Ambiental*, Porto Alegre, v. 9, n. 35, p. 26-38, jul./set. 2004, p. 27.

Quando tratamos de responsabilidade civil decorrente de infração ambiental, sob a ótica do direito ambiental, estamos verificando a consequência de uma ação ou omissão que causou dano ao meio ambiente que é um patrimônio de todos, portanto, estamos tratando de um direito que é difuso ou coletivo.

O dano ambiental afeta uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo que, em determinados casos, o dano atinja individualmente certos sujeitos. Nos casos em que há a lesão individual por dano ambiental decorrente do dano que afeta o meio ambiente, mas que atinge os interesses particulares cabe, também, a indenização. Portanto, se tiverem ocorrido danos individuais, estes precisam ser apurados com base nas regras da responsabilidade civil ambiental, integrando dispositivos legais constantes da Constituição com os do direito civil e do direito ambiental e demais legislação apta à tutela individual.

De fato, há inúmeros casos em que o dano que afeta o meio ambiente causa danos materiais e/ou morais ao cidadão individualmente, casos em que cabe, também, utilizar os dispositivos ambientais específicos como o art. 225 da Constituição Federal, o art.14, § 1º, da Lei nº6.938/81 e o art. 927, Parágrafo único, do Código Civil.

Como bem refere Vladimir Passos de Freitas<sup>127</sup> “De resto, não se aplica a Lei da Ação Civil Pública às reparações de danos individuais. Com efeito, paralelamente ao dano coletivo existente, superpõe-se outro de natureza particular”.

O dano ambiental propriamente dito é causado ao ambiente globalmente considerado patrimônio coletivo, e, quando devidamente ressarcido, destina-se a um fundo (art. 3º e 11 da lei 7.347/85). Nesses casos a reparação dos danos ambientais é realizada pela recuperação ou a reconstituição do ambiente degradado e por indenização pecuniária, mas qualquer que seja a forma, uma não exclui a outra.

---

<sup>127</sup> Ibid., p.29

Também, há o instituto da compensação ambiental que nos casos de impossibilidade de reparação de determinada área, possa ser determinado uma outra ação capaz de melhorar as condições ambientais.

Sobre a amplitude do bem protegido José Rubens Morato Leite<sup>128</sup> refere que:

3. Dano individual ambiental ou reflexo, conectado ao meio ambiente, que é, de fato, um dano individual, pois o objetivo primordial não é a tutela dos valores ambientais, mas sim dos interesses próprios do lesado, relativo ao micro bem ambiental. O bem ambiental de interesse coletivo estaria, desta forma, indiretamente ou, de modo reflexo, tutelado, e não haveria uma proteção imediata dos componentes do meio ambiente protegido. Assim, o bem ambiental estaria parcial e limitadamente protegido.

Ao fazer considerações sobre a Ação Civil Pública, Vera Lúcia R. S. Jucovsky<sup>129</sup> diz que:

O dano ambiental, sob a visão dessa classificação, geralmente se insere na categoria dos interesses difusos. Porém, pode se encaixar como dano ambiental individual ou, ainda, individual homogêneo, em caso de diversidade de vítimas.

O dano individual não se trata do dano ambiental propriamente dito, mas sim de dano a patrimônio de determinada pessoa que restou prejudicada pelo dano ambiental. O cidadão que sofreu a lesão decorrente do dano ambiental pode pedir a indenização independentemente da propositura de ação civil pública.

Vladimir Passos de Freitas<sup>130</sup> cita como exemplo de dano ambiental individual a lesão causada a pescador que se viu privado do meio de subsistência pela poluição de um rio. Portanto, a poluição causada por terceiro teve como consequência um dano no curso d'água e dano na renda do pescador atingindo o seu patrimônio. O caso desse exemplo poderia ser tratado como lesão a direito individual homogêneo previsto no art. 81, III do CDC, se uma comunidade inteira de pescadores fosse atingida pelo dano ambiental.

---

<sup>128</sup> LEITE, 2003, p. 96.

<sup>129</sup> JUCOVSKY, 1997, p. 47.

No Brasil, a proposição de ações coletivas em matéria ambiental, na forma de ações civis públicas, é uma realidade, sendo um dos países de destaque em termos de efetividade das normas ambientais. Essas ações geralmente visam à recuperação do meio ambiente degradado e à indenização decorrente do dano causado<sup>131</sup>.

Hodiernamente, no Brasil, raramente ingressa ação judicial para fins de indenização por prejuízo sofrido individualmente por um cidadão nos casos em que o objeto lesado é em função da propriedade privada ou saúde individual decorrente de dano ao meio ambiente. No caso de ações individuais para a reparação de lesões individuais decorrentes de dano ambiental, estas podem ser ajuizadas de maneira independente, não havendo efeito da coisa julgada entre a ação individual e a coletiva.

Vladimir Passos de Freitas<sup>132</sup> refere caso concreto de dano ambiental e que resultou em ações individuais:

No dia 18.01.2000 ocorreu desastre ecológico com o despejo de 1 milhão e 300 mil litros de óleo cru provenientes da Refinaria Duque de Caxias, nas águas da Baía de Guanabara, Rio de Janeiro. O fato causou a contaminação da água com prejuízo à fauna e manguezais. Além da ofensa genérica ao meio ambiente, foi afetada a pesca e o turismo, com manifesto prejuízo às pessoas que viviam destas atividades. Todavia, é preciso salientar, muitos casos foram solucionados através de acordos, evitando o ingresso de ações na justiça. Este foi o marco do ingresso de ações individuais pleiteando indenizações contra a Petrobrás, pessoa jurídica de direito privado, sociedade de economia mista, apontada nos pedidos como a responsável pelos danos causados. Propostas as ações, pela primeira vez teve o Poder Judiciário oportunidade de manifestar-se sobre tal espécie de pedido.

Em nosso ordenamento legal, o cidadão está, também, legitimado para a defesa jurisdicional do meio ambiente podendo propor ação popular ambiental com base no art. 5º, inciso LXXIII da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse caso, há o exercício de um direito subjetivo fundamental em prol da proteção de um bem ambiental e não de seu interesse individual exclusivo.

---

<sup>130</sup> FREITAS, 2004, p. 29.

<sup>131</sup> Ibid., p. 29.

<sup>132</sup> Ibid., p. 31.

### 2.2.1 Dano patrimonial e extrapatrimonial ou moral

A partir da Constituição de 1988, foram estabelecidas duas esferas de reparação, a patrimonial e a moral<sup>133</sup>, criando a possibilidade do agente responder pelo dano patrimonial que causou e, cumulativamente, ser responsabilizado pelo dano moral. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 37, que pacificou o entendimento de que são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral decorrentes do mesmo fato.

Os autores<sup>134</sup> do artigo “O Dano Moral Ambiental e sua Reparação” referem:

Compete, pois, ao Poder Judiciário, a importante tarefa de transplantar para a prática o disposto na Constituição Federal e na legislação ordinária acerca do dano moral ambiental. Destarte, somente com a reiteração dos pronunciamentos dos Tribunais no tocante à responsabilização civil dos causadores de danos ao meio ambiente, é que se atingirá efetivamente aquilo que foi idealizado pelo legislador.

Na legislação infraconstitucional, a previsão legal do dano moral ambiental foi inserida pela Lei 8.884/94<sup>135</sup>, que introduziu alterações no sistema da Ação Civil Pública.

Além disso, por ter o termo degradação um significado mais amplo que poluição e pela análise do texto legal do art. 3º e seus incisos da Lei 6.938/81, observa-se que o legislador escolheu uma visão abrangente de degradação no sentido de proteger as lesões ambientais materiais e imateriais.

---

<sup>133</sup> Quando ao dano não corresponde as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material. (DIAS, 2006. p.992).

<sup>134</sup> LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzagalo; FERNANDES, Daniele Cana Verde. O dano moral ambiental e sua reparação. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 61-71, out./dez. 1996, p. 71.

<sup>135</sup> O art. 88 dessa Lei alterou o art. 1º, da Lei 7.347/85, que passou a ter a seguinte redação: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:  
I – ao meio ambiente

Conforme Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>136</sup>, tanto os danos patrimoniais como os morais têm a reparabilidade prevista na legislação brasileira:

Observe-se que o direito brasileiro admite, expressamente, a reparabilidade do dano moral ambiental, ao lado do dano causado à qualidade ambiental em si mesma considerada, conforme se verifica do disposto no art. 1º, caput e in. I, da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Lei 8.884/94, segundo o qual: 'Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; [...].

A indenização do dano ambiental deverá abranger tanto o dano material efetivo sobre o ambiente como aqueles sofridos pelos indivíduos sejam eles de natureza da saúde física ou psíquica e abrangendo o dano patrimonial e o dano moral.

Os principais aspectos e particularidades do dano causado ao meio ambiente e que gera um dano moral indenizável<sup>137</sup> têm sido analisados, ultimamente, pela doutrina e mais recentemente na jurisprudência<sup>138</sup>, em face do caráter novo na aplicação do instituto do dano moral em matéria ambiental.

O dano ambiental como fonte do dano moral<sup>139</sup> e a justificativa de reparação do dano moral originado de fato ambiental, no que concerne ao fundamento técnico-

---

<sup>136</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 68-82, out./dez. 2003, p.71.

<sup>137</sup> "Na verdade, pretende-se considerar um dano que é totalmente desvinculado do tradicional, conforme anotado. Outrossim, a lesão ambiental direta não tem concepção de um direito individual e, sim, coletivo, difuso, imaterial e é um bem jurídico autônomo. O dano extrapatrimonial está muito vinculado ao direito da personalidade, mas não restringido, pois, este é conhecido tradicionalmente como atinente à pessoa física e no que concerne ao dano ambiental, abraçando uma caracterização mais abrangente e solidária, tratando-se, ao mesmo tempo, de um direito individual e um direito da coletividade. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está ligado a um direito fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade". (LEITE, 2003, p.266-267).

<sup>138</sup> O Ministro Teori Albino Zavascki em seu voto vista referiu que: "O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral – como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão grande valor afetivo. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº 598.281-MG Relator para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki. julgado em: 02 maio 2006. *DJ* 01.06.2006 Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 19 jun. 2006)

<sup>139</sup> "Não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o responsável, o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas. Aliás, os mais autorizados adversários da reparabilidade do dano moral não aludem apenas à dificuldade material da avaliação, porque percebem que a objeção é irrelevante, dada a ocorrência de fenômeno idêntico em relação ao dano patrimonial. Sua preferência se volta

jurídico, está embasado em que o direito não pode reduzir sua esfera de proteção aos interesses patrimoniais tendo de ter um caráter de universalidade. Portanto, a proteção jurídica do meio ambiente não se reduz ao âmbito da reparação in natura ou sua indenização, mas abrange os danos causados à pessoa, incluindo os danos que afetam seu patrimônio, sua integridade física, sua espiritualidade.

Assim, as limitações ou restrições ao pleno desenvolvimento das pessoas, derivadas da contaminação ambiental causam por si mesmas a responsabilidade civil de quem causou, desde que atendidos os pressupostos gerais da responsabilidade civil ambiental. Nesse sentido, qualquer que seja a atividade desenvolvida que vá contra a qualidade de vida das pessoas, tanto individualmente como em forma grupal, originam um dever de reparação tanto na esfera patrimonial como na esfera extra-patrimonial.

O dano moral<sup>140</sup> ocasionado pelo dano ambiental e sua conseqüente indenização requer que a vítima sofra dano em sua esfera espiritual.

Há dificuldades na valoração ou estimativa econômica do dano ambiental para fins de indenização e, também, é, muitas vezes, difícil determinar quem sentiu ou sente um sofrimento espiritual pelo dano causado ao ambiente, assim como, limitar quando ocorre esse sofrimento e por quanto tempo.

---

para a consideração de que é repugnante à consciência jurídica atribuir equivalente pecuniário a um bem jurídico da magnitude dos que integram o patrimônio moral, operação que resulta em degradação daquilo que se tem em vista proteger. Esses argumentos deixam de atender a que nosso sentimento de justiça não se pode considerar satisfeito com a mera reparação dos prejuízos materiais, em face de ofensa à honra, ao sentimento de piedade, ao afeto, à integridade corpórea e à vida. A satisfação por que ansiamos quando animados pela reprovação à ofensa, não será completa se se resumir na indenização dos danos patrimoniais. O desgosto, a aflição, a humilhação sofridos pela vítima ficam sem compensação, sem satisfação, se nos limitamos a indenizar os danos meramente patrimoniais. E isso preocupa os que têm sentimento de justiça, fazendo com que se transija com a fórmula de reparação pecuniária, ao menos até que se estabeleça processo mais idôneo de reparar o dano moral, que lhe assegure equivalente adequado". (DIAS, 2006, p. 1004-1005).

<sup>140</sup>“ O dano moral consiste nos reflexos negativos das lesões a um bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade física e psíquica, a imagem, o nome, a intimidade, a privacidade. Carece de dimensão econômica, estando vinculado ao plano subjetivo, à dignidade pessoal e a outros atributos ligados à personalidade.

[...]

Ora, o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado é essencial a sadia qualidade de vida, vale dizer, representa um valor indispensável à personalidade humana". (MONTENEGRO, Magda. *Meio ambiente e responsabilidade civil*. São Paulo:IOB Thomson, 2005, p. 93).



Porém, o judiciário, para cumprir com o princípio que não admite a denegação da justiça, não podendo deixar de julgar com base na justificativa da ausência de norma aplicável, precisa primar pela satisfação ou compensação jurídica do interesse jurídico lesionado em prol de uma reparação plena. Para isso, há que avaliar o fato danoso, suas conseqüências, fazendo uma análise crítica racional e, quantificando-o da forma mais adequada ao caso concreto.

Para poder estabelecer um justo valor dessa indenização, a sua estimativa terá de ser realizada para cada caso em particular, valendo-se o julgador dos elementos constantes do processo e da análise da diversidade de fatores que tenha a disposição para ponderar.

É complexa a questão de valoração do dano ambiental por ser difícil de apurar o seu *quantum*, assim como, muitas vezes, não há como restaurar o *status quo ante*, mesmo com a interrupção da causa degradadora.

### **2.3 Dano ambiental e responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro**

Ainda a conscientização da importância de proteção do meio ambiente como forma de preservação da própria vida é muito deficiente, sendo que, muitas vezes, a pessoa só atenta para o cuidado com o meio ambiente quando coagido por imposição de sanção.

No entendimento de Norberto Bobbio<sup>141</sup>, “*o que comumente chamamos de Direito é mais uma característica de certos ordenamentos normativos que de certas normas*”.

Assim, há que se analisar e interpretar coerentemente as normas, sejam elas princípios ou regras, de forma a imprimir caráter concretizador do sentido da

---

<sup>141</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília-UNB, 1999, p. 28.

norma jurídica ambiental, destacando-se que ela normatiza a tensão que há entre a apropriação e a conservação dos recursos naturais.

Mesmo sendo a finalidade da sanção civil a reparação e compensação do dano ambiental, há inserido o efeito preventivo, na medida em que as medidas judiciais desestimulam as práticas danosas em face dos ônus que poderão arcar, ou seja, a punição funciona como uma forma de educação.

Conforme explanado, a responsabilidade civil se constitui em regra básica do equilíbrio social, ou seja, aquele que age ou se omite, causando dano a outrem, terá de suportar as conseqüências do seu procedimento.

Atualmente, os danos causados ao meio ambiente passaram a ser tratados de maneira mais intensa na doutrina e na jurisprudência brasileira e estrangeira.

As disposições relativas à proteção do meio ambiente, previstas na Lei nº 6.938/81 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, foram precursoras no sentido de responsabilizar os agentes causadores do dano ambiental, sendo que a responsabilidade por danos ao meio ambiente seguiu um longo percurso evolutivo, até chegar ao estágio atual.

A sociedade passou a ter uma consciência mais nítida do problema ambiental a partir da segunda guerra mundial, época em que começou a exigir-se um tratamento jurídico voltado para essa problemática.

Em 1978, foi publicado um artigo de autoria do Procurador do Estado Sérgio Ferraz<sup>142</sup> que os doutrinadores reconhecem como um marco e referência importantíssima na esfera da responsabilidade civil por dano ambiental. Sergio Ferraz deu enfoque em seu artigo destacando que desde a Constituição de 1946, no seu art. 107, a responsabilidade do Estado era objetiva. Porém, para os danos ambientais causados por pessoas físicas ou jurídicas a responsabilidade civil era

---

<sup>142</sup> FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil pelo dano ecológico. *Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 22, p. 49-63, 1978, p.55-56.

regida pelo Código Civil e era subjetiva, o que se traduzia numa quebra da isonomia. Em face disso, defendeu que fosse adotada a responsabilidade civil objetiva para os casos de dano ambiental.

### *2.3.1 Legislação ambiental, responsabilidade objetiva e dano ambiental.*

A percepção sob a ótica jurídica da degradação ambiental é recente, mesmo que tenha havido preocupação de todos os povos desde há muito tempo com a proteção do meio ambiente.

A base normativa da matéria ambiental no ordenamento constitucional está prevista no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>143</sup>.

O exame do texto constitucional mostra que há previsão de um sistema repressivo pelos atos danosos ao meio ambiente em três esferas distintas de responsabilidade, alcançando a administrativa, a penal e a civil. Assim, uma mesma ação ou omissão que causa dano ambiental pode, em consequência, determinar sanções de natureza administrativa e penal, assim como a obrigação de reparar recuperar ou indenizar o bem ambiental atingido, na esfera civil. É possível a atuação concomitante das três formas de responsabilidade.

Além dos arts. 225 e 170, VI<sup>144</sup>, há, ao longo do texto constitucional, inúmeras referências relativas ao meio ambiente, de forma explícita ou implícita.

---

<sup>143</sup> “Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”, sendo que no § 3º prevê: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

<sup>144</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios:

[...]

VI — defesa do meio ambiente.

A Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) contém dispositivos sobre a responsabilidade ambiental objetiva, conforme previsto no art. 14, §1º, do referido diploma legal:

Art.14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (grifamos).

A teoria da responsabilização objetiva foi adotada na área ambiental, sendo que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, em seu art. 225, recepcionou a Lei 6.938/81 que criou a Política Nacional do Meio Ambiente.

Ainda há disposição constante do art. 4º, VII da Lei 6.938/81 que é objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente a imposição, ao poluidor da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade objetiva<sup>145</sup> foi ingressando através de leis esparsas, de forma a atender as necessidades das vítimas, as quais não eram atendidas pela responsabilidade subjetiva, não adequada às novas situações da evolução da sociedade.

O nexo de causalidade<sup>146</sup> entre o dano e a atividade que enseja risco é que constitui o vínculo jurídico da obrigação de reparar, sendo pressupostos da

---

<sup>145</sup> Para Magda Montenegro: "A responsabilidade civil no âmbito da proteção ao meio ambiente estabelece a obrigação de reparar o dano àquele que concorreu para o evento danoso, em razão do risco criado por sua atividade, independentemente de culpa sua, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre tal atividade o dano causado. A opção pela fórmula objetiva decorre da natureza do dano ambiental, cujas vítimas se apresentam de forma pulverizada. É um dano de ordem coletiva, apenas reflexamente se traduzindo em dano individual". (MONTENEGRO, 2005, p. 49).

<sup>146</sup> "O nexo causal é a viga mestre da responsabilidade civil objetiva, pois a sua aferição restringe-se justamente à demonstração do elo de ligação entre o fato ou ato prejudicial e o dano perpetrado".(PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Atlas, 2007, p.43)

responsabilidade objetiva o dano e o nexo causal deste, com a atividade exercida pelo agente e que gera risco.

O autor Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>147</sup> refere, em artigo, o entendimento de inúmeros autores de destaque para dizer que a Lei N° 6.938/81 que rege a Política Nacional do Meio Ambiente estabeleceu um regime jurídico específico e autônomo para a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente e definiu a responsabilidade objetiva do degradador.

Nesse sentido, Toshio Mukai<sup>148</sup> coloca:

Finalmente, a Lei N° 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, consagrou, em termos gerais, a responsabilidade civil objetiva, relativamente a todo e qualquer dano ao meio ambiente. Essa idéia foi de nossa autoria, quando efetuamos sugestões ao então projeto de lei, que nos foi solicitado para exame, no sentido de apresentarmos sugestões, pela então existente SEMA.

Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>149</sup> refere que há definição de poluidor no art. 3º, IV, da Lei n° 6.938/81 e cita o trecho legal que o define como o sujeito passível de ser responsabilizado civilmente: “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Assim, toda e qualquer pessoa a quem se possa atribuir uma relação de causa e efeito, entre a ação, omissão ou atividade exercida e o dano ambiental ocorrido é passível de responsabilização. A legitimação<sup>150</sup> de qualquer espécie de

---

<sup>147</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A noção de poluidor na Lei n° 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. In: LEITE, José Rubens Morato, DANTAS, Marcelo Buzaglio (Org.). *Aspectos Processuais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 1-2.

<sup>148</sup> MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002a, p. 61.

<sup>149</sup> MIRRA, 2005, p. 2.

<sup>150</sup> “Outrossim, a Lei n° 9.605/1998 ampliou os sujeitos passivos da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental, abrangendo os representantes legais, administradores e até mesmo empregados da pessoa jurídica que desempenhe atividade danosa ao ambiente, enfim, todas as pessoas físicas relacionadas com a atividade supostamente poluente e que de algum modo concorreram para o fato danoso. Disso emerge a importância e essencialidade do nexo causal na responsabilidade civil objetiva ambiental. Afinal, é o nexo causal que determina a responsabilização do suposto agente causador do dano e, conseqüentemente, a seara de atuação das excludentes de responsabilidade,

pessoa está embasada no princípio da isonomia. Portanto, tanto o cidadão individualmente considerado, como o próprio Poder Público pode ser responsabilizado pelo dano ambiental.

Além disso, é de destacar que a licitude da atividade não exclui a responsabilização do causador do dano ambiental, só tendo relevância para evitar que o agente sofra sanções administrativas, por ter atendido os requisitos técnicos exigidos pela Administração Pública. Assim, não é justo que um indivíduo sofra um dano ou prejuízo no seu patrimônio, embora a atividade seja legal por ter sido autorizada pelo Poder Público. Portanto, cabe a indenização.

No inciso III, do mesmo art. 3º da Lei nº 6.938/81, está a definição de poluição e da análise do texto legal conclui-se que há previsão de proteção do meio ambiente abrangendo as lesões materiais e imateriais.

### *2.3.2 Responsabilidade objetiva, teorias do risco e excludentes de responsabilidade*

Como fundamento para a responsabilidade civil objetiva, foram desenvolvidas pelos doutrinadores as teorias do risco, as quais desde o surgimento no final do século XIX, na França, têm evoluído adequando-se às circunstâncias do desenvolvimento.

O risco é um dos elementos da responsabilidade objetiva e, como referido, foram desenvolvidas teorias para embasar a responsabilidade civil. A doutrina desenvolveu inúmeras teorias do risco, havendo diferentes enfoques no que concerne à admissão de excludentes da responsabilidade e, resultando em controvérsia sobre qual é a teoria mais apropriada para informar a responsabilidade objetiva quando se trata de danos ambientais.

---

pois estas só serão acatadas se demonstrarem que afastaram ou mostraram a inexistência do nexa causal entre o dano e o fato atribuído ao suposto agente". (PAULA, 2007, p.73).

Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>151</sup> refere que:

Assim, no ordenamento jurídico nacional, a responsabilidade civil ambiental está fundada no simples risco da atividade lesiva ao meio ambiente, independentemente da culpa do agente causador do dano, e tem, como efeitos principais e autônomos, a reparação propriamente dita do dano ao ambiente e supressão da atividade ou omissão lesiva à qualidade ambiental.

A teoria do risco integral<sup>152</sup> é a mais radical, pois a reparação do dano é devida somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o dano, não admitindo excludentes de responsabilidade como a força maior, o caso fortuito, a ação da própria vítima ou de terceiros. Ao não admitir nenhuma das excludentes de responsabilidade<sup>153</sup>, por essa teoria, há a imposição da obrigação de reparar mesmo inexistindo nexos causal, pois algumas das excludentes referidas rompem o próprio nexos causal entre a atividade e o dano. Ou seja, pela Teoria do Risco Integral, o agente é responsável por todos os riscos decorrentes de sua atividade, inclusive os que venham a se originar de qualquer fato que sem a existência da referida atividade não ocorreriam.

Por essa teoria do risco integral<sup>154</sup> há uma responsabilidade ampla<sup>155</sup> daquele que exerce uma atividade com potencial de lesividade, abrangendo todo e

---

<sup>151</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. . *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 68-82, out./dez. 2003, p. 70.

<sup>152</sup> “A adoção, pela lei, da teoria do risco da atividade ou da empresa, da qual decorre a responsabilidade objetiva, traz como conseqüências principais: a) a prescindibilidade da culpa e do dolo para que haja o dever de reparar o dano; b) a irrelevância da licitude da conduta do causador do dano para que haja o dever de indenizar; c) a inaplicação, em seu sistema, das causas de exclusão da responsabilidade civil (cláusulas de não-indenizar, caso fortuito e força-maior)”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 278-307, 1993, v. 2, p. 280).

<sup>153</sup> “De forma minoritária na doutrina nacional, entende-se que a responsabilidade civil ambiental não se lastreia no risco integral e acolhe-se a atuação das excludentes do caso fortuito e da força maior para exonerar-se o responsável indigitado. Entre os argumentos de defesa da rejeição do acolhimento do risco integral na seara da responsabilidade ambiental aplaudem-se dois deles, que propõem a aplicação ao menos da força maior na esfera ambiental. O primeiro afirma ser o dano nuclear especialização do dano ambiental, agravado em face de seus riscos maiores. Assim, se até no sítio da exploração nuclear admite-se, embora de maneira muito excepcional, excludentes, estas também deverão ser aplicadas aos danos ambientais. O segundo detecta a incongruência lógica de alguns dos que rejeitam o acolhimento do caso fortuito e da força maior às relações ambientais”. (PAULA, 2007. p.100-102).

<sup>154</sup> “Em termos de responsabilização ambiental, sustenta a maioria dos autores que se trata de responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral. Embora não utilizem a expressão,

qualquer risco criado por ela, mesmo quando os danos decorrerem de outras causas ou riscos que não sejam inerentes à própria atividade.

Na teoria do risco proveito, há o entendimento de que se o agente tira algum proveito da atividade com potencial danoso deve ser o responsável por dano que ocorra. Porém, nessa teoria, a responsabilidade é vinculada ao risco de uma atividade da qual resulta proveito econômico para o agente e, afasta a responsabilidade por fatos cujos efeitos não poderiam evitar e que não têm nexos causal vinculado especificamente ao exercício da própria atividade. Portanto, admite as excludentes quando os danos não tiverem nexos causal com a atividade exercida, decorrendo de circunstâncias alheias que não puderam ser evitadas pelo agente e cuja ocorrência não tem como causa determinante a atividade exercida.

A teoria do risco criado difere da anterior por não levar em conta se o causador do dano auferiu proveito com a atividade.

A teoria do risco criado estabelece que a responsabilidade pelos danos está vinculada ao risco criado pela atividade desenvolvida pelo agente, sendo necessário que haja nexos causal entre o dano e a atividade ensejadora do risco. Admite as excludentes da responsabilidade se forem suficientes para romper o nexos de causalidade entre a atividade e o evento danoso.

---

muitas vezes pode-se deduzir isso pelos aspectos que consideram irrelevantes para exclusão de responsabilidade. Enumeram especificamente a irrelevância de licenciamento pelo Poder Público, irrelevância da licitude ou normalidade da atividade; irrelevância da existência de pluralidade dos agentes poluidores; não invocação do caso fortuito e da força-maior e pela atenuação da prova do vínculo de causalidade, inversão do ônus da prova". (ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio-ambiente – breve panorama do direito brasileiro. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. 2, p. 244).

<sup>155</sup> "A teoria do risco integral propõe uma responsabilidade ampla daquele que exerce uma atividade potencialmente danosa, abarcando todos os riscos por ela criados, mesmo quando os danos produzidos tiverem a concorrência de outras causas ou riscos que não sejam inerentes à sua atividade. Nesse sentido, esta teoria permitiria atribuir responsabilidade ao fabricante de um veículo automotor pelo atropelamento causado por um motorista, pois o evento danoso não ocorreria se inexistisse a atividade que inseriu um produto potencialmente lesivo no seio da sociedade. Este último exemplo evidencia a extremada abrangência da teoria do risco integral, o que explica sua pouca aceitação no direito pátrio e comparado, por elasticar ao infinito a responsabilidade, gerando insegurança e incalculáveis riscos para os empreendedores". (MONTENEGRO, 2005, p. 113 ).



Portanto, por essa teoria deve haver a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão poluidora e o prejuízo havido, admitindo que a força maior é suficiente para eximir o poluidor de sua responsabilidade, em face das características da imprevisibilidade, inevitabilidade e exterioridade da força maior. Pois, se o dano for decorrente exclusivamente de um fato da natureza, com os requisitos de força maior, que tenha sido a verdadeira causa do dano, não há nexo causal com a atividade desenvolvida pelo poluidor.

Sobre a Teoria do Risco Criado, Annelise Monteiro Steigleder<sup>156</sup> alude que:

Por seu turno, a Teoria do Risco Criado acaba por incidir apenas em relação às atividades perigosas, sendo o perigo intrínseco à atividade o fator de risco a ser prevenido e a ensejar a responsabilização. Se, por um lado, limita o âmbito de aplicação da responsabilidade objetiva, por outro, é a teoria aplicada em diversos países, como Alemanha, Espanha, Itália, França e Portugal, e no Direito Comunitário.

A responsabilidade alicerçada no risco criado propugna que, já que a responsabilidade do poluidor lhe é atribuída em face de sua atividade, não é possível lhe serem imputados danos que não decorram da própria atividade, admitindo excludentes de responsabilidade.

Na seara da Responsabilidade do Estado, que é objetiva, conforme explanado no primeiro capítulo, é adotado majoritariamente pelos doutrinadores a aplicação da teoria do risco administrativo que admite as excludentes de responsabilidade da força maior e culpa exclusiva da vítima.

Porém, José Rubens Morato Leite<sup>157</sup> destaca que: “Oportuno deixar claro que, quando a ação lesiva for exclusivamente de atividade do Estado, este responde objetiva e integralmente pelo dano ambiental.”

No que concerne aos casos de responsabilidade por danos ao meio ambiente, que também é objetiva, a teoria majoritariamente adotada pela doutrina<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 83-103, out./dez. 2003, p. 88.

é a do risco integral<sup>159</sup>, que se constitui na forma mais rigorosa da responsabilidade por dano ambiental<sup>160</sup>, e não admite as excludentes de responsabilidade.

Na mesma obra já referida, Toshio Mukai<sup>161</sup> enfrenta a problemática no que diz respeito ao direito positivo brasileiro adotar a teoria da responsabilidade objetiva do risco criado ou a do risco integral no que concerne ao disposto no § 1º do art. 14, da Lei Nº 6.938/81. Para solucionar essa questão, analisa vários estudos efetuados pela doutrina e, também, jurisprudência. Refere que, em relação à responsabilidade do Estado é pacífica, tanto na jurisprudência como na doutrina brasileira, que a teoria adotada é a do risco administrativo e não a do risco integral. Dentre os autores citados, destaca Aguiar Dias.

Toshio Mukai<sup>162</sup> aduz:

Conclui-se, assim, com base nesses raciocínios jurídicos, à semelhança do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do estado, que, no Direito positivo pátrio, a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais é a modalidade do risco criado (admitindo as excludentes da culpa da vítima, da força maior e do caso fortuito) e não a do risco integral (que inadmite

---

<sup>157</sup> LEITE, 2003, p.198.

<sup>158</sup> Em relação a isso Magda Montenegro ao analisar as teorias que informam a responsabilidade objetiva refere que: "Identifica-se entre os juristas, seja em nível internacional ou nacional, uma tendência manifesta, em matéria ambiental, pela adoção da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco integral. E assim o fazem invocando os princípios do Direito Ambiental e argumentando no sentido de que não deve haver margens de tolerância, dada a natureza metaindividual dos interesses em jogo e sua tutela constitucional. Segundo seus defensores, a teoria do risco integral apresenta-se mais consentânea com o maior grau de efetividade desejável nos mecanismos de proteção do meio ambiente. Adotam esta teoria Sérgio Ferraz, Edis Milaré, Nelson Nery Junior, Antonio Herman Benjamin, José Afonso da Silva, Sergio Cavalieri Filho e Nicolau Dino de Castro e Costa Neto, dentre outros." (MONTENEGRO, 2005, p.116).

<sup>159</sup> "A questão é tormentosa, pois a doutrina se divide e o mesmo ocorre com a jurisprudência. Entretanto, a tendência doutrinária prevalente é a de não aceitar caso fortuito e de força maior como excludentes de responsabilidade, em se tratando de interesses difusos e meio ambiente, pois estes fogem da concepção clássica do direito intersubjetivo". (LEITE, op. cit., p. 199).

<sup>160</sup> "Importante é distinguir entre a responsabilidade objetiva determinada pelo risco e a presunção de culpa. Nesta, embora a inversão do ônus da prova, o regime é o da culpa. Cabem aí, portanto, as excludentes do caso fortuito e da força maior. Naquela, em que se prescinde da culpa, só a força maior (ou caso fortuito externo) serve de excludente, enquanto que o caso fortuito *estrito senso* (ou caso fortuito interno) é implícito ao próprio risco. No dano ecológico, especialmente nas atividades nucleares, deveria ser feita exceção aos fenômenos naturais, que não podem ficar fora da previsão de segurança do operador nuclear, não se prestando, portanto, como causa de exoneração". (PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. 2., p. 457).

<sup>161</sup> MUKAY, 2002, p. 62-63

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 65.

excludentes), nos exatos e expressos termos do § 1º do art. 14, da Lei Federal nº6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

O autor<sup>163</sup> citado entende que, nos casos em que o dano for oriundo de atividade que não possa ser debitada ao pretense poluidor, como ocorre em agir de um terceiro<sup>164</sup>, o caso fortuito e a força maior<sup>165</sup>, não há nexos causal entre a atividade e o dano, pois, quando for identificada, causa que interrompa a ligação entre o dano e o mero exercício da atividade potencialmente poluidora, fica afastada a responsabilidade do pretense poluidor.

Em abrangente análise<sup>166</sup> sobre qual das teorias do risco é a mais adequada para embasar a responsabilidade civil por dano ambiental, Magda Montenegro<sup>167</sup> assevera que:

---

<sup>163</sup> Ibid., p. 64-65.

<sup>164</sup> “Para dar, em fórmula sintética, o pensamento da segunda corrente, a que aderimos, podemos dizer que o fato de terceiro só exonera quando realmente constitui causa estranha ao devedor, isto é, quando elimine, totalmente, a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato. A questão é essencialmente ligada ao problema do nexo causal e parece-nos que não tem sido estudada desse ponto de vista. Em última análise, todo fato que importe exoneração de responsabilidade tira esse efeito da circunstância de representar a negação da relação de causalidade”. (DIAS, 2006, p. 926).

<sup>165</sup> “Temos, pois, assentada, mais uma das causas de isenção da responsabilidade. De tudo quanto ficou dito, podemos, em fórmula prática, dizer que um fato poderá, ou não, ser classificado como de força maior, e isentará, ou não, de responsabilidade, conforme se possa caracterizar, ou não, em face do critério misto de Arnaldo Medeiros, pelo pressuposto da inevitabilidade e da ausência da culpa do agente. Isso para nós, pode ser simplificado ainda mais radicalmente: o que anima as causas de isenção no seu papel de dirimentes é, em última análise, a supressão da relação de causalidade. Desaparecido o nexo causal, não é mais possível falar em obrigação de reparar. Esta noção atende melhor ao que se procura expressar com a noção de caso fortuito ou de força maior e prova, do mesmo passo que a ausência de culpa não satisfaz como critério capaz de caracterizar essas causas de isenção. Para completar as noções que aí esboçamos, em apertada síntese, julgamos conveniente recordar as mais interessantes soluções jurisprudenciais a respeito do caso fortuito ou de força maior: a) a força maior se verifica em face da impossibilidade absoluta da prestação ou do cumprimento ao dever que incumbe ao agente e não quando essa prestação se torna difícil ou mais onerosa”. (DIAS, 2006, p. 936-937).

<sup>166</sup> Sobre a teoria que deve ser adotada na responsabilidade civil ambiental Magda Montenegro argumenta que: “Nesse sentido, se a atividade produzir um dano ambiental em relação direta de causalidade, incidirá a responsabilidade civil do empreendedor, porquanto ele assume o risco de seu empreendimento, ainda que haja autorização do órgão ambiental competente. Isto porque a lei prevê a incidência da responsabilidade objetiva, uma vez estabelecido o nexo de causalidade. Nessa situação, a licitude da atividade não afastaria a responsabilidade, porquanto não interrompe o nexo entre a atividade e o dano. Se, todavia, houver um fato que interrompa este nexo causal, como na hipótese de força maior, afastada ficará a responsabilidade objetiva, porquanto ausente o requisito do nexo de causalidade. O argumento de que o empreendedor assumiu o risco integral pelo exercício de sua atividade não deve prevalecer. A assunção do risco foi também da sociedade, ao permitir a atividade potencialmente lesiva. Por isso, parece-nos que, ausente uma relação direta de causalidade entre a atividade e o dano, o risco deve ser partilhado entre o empreendedor e a sociedade. Se a responsabilidade objetiva assenta-se no risco da atividade, deve o empreendedor responder pelos danos inerentes a ela, ou seja, dela diretamente decorrentes. Não, porém, pelos

A equidade invocada pelos defensores da teoria do risco integral, na verdade, deveria sê-lo para sustentar a teoria do risco criado. Isto porque ela desempenha um papel moderador, visando ao atendimento do justo e do razoável, não nos parecendo como tal sua adoção para justificar uma responsabilidade ampla geral e irrestrita.

Em outro sentido é o entendimento de Annelise Monteiro Steigleder<sup>168</sup> que conclui:

1. A teoria do risco integral é a que melhor responde a necessidade de prevenir e reparar os danos ambientais pela sua potencialidade de superar o problema da causalidade difusa, típica da lesividade ambiental.
2. A teoria do risco integral viabiliza a responsabilização pós-consumo.
3. O nexos de causalidade deve ser determinado pela teoria da *conditio sine qua non*.
4. Reconhece-se a suficiência da conexão entre a atividade e o dano, sendo possível a substituição do juízo de certeza, pelo de probabilidade científica na formação do nexos causal.
5. Não devem ser admitidas excludentes de responsabilidade civil, restando ao empreendedor, como defesa, apenas demonstrar que a) o risco não foi criado; b) o dano não existiu; c) o dano não guarda relação de causalidade com aquele que criou o risco.

Posição intermediária que contempla, em nosso entendimento, é a que admite como excludente a força maior, por consistir em fato externo, imprevisível e irresistível e sendo independente dos riscos intrínsecos à atividade. No que concerne ao fato de terceiro, quando nada tem com a atividade do pretense poluidor é, em verdade, inexistência de nexos causal, pois, nesse caso a degradação foi causada exclusivamente por terceira pessoa.

José Rubens Morato Leite<sup>169</sup> refere que:

No Brasil, e em muitos outros países, foi adotada, na área ambiental, a teoria da responsabilização objetiva, pelo risco criado e pela reparação integral. Entendem-se, por riscos criados, os produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental. O risco criado tem lugar quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou de meios que aumentam o perigo de dano. Nestas hipóteses, as pessoas que causaram dano respondem pela lesão praticada, devido à criação de risco ou perigo, e não pela culpa.

---

danos decorrentes de motivos outros que se interponham na cadeia causal, interrompendo o nexos com a atividade". (MONTENEGRO, 2005, p.123).

<sup>167</sup> Ibid., p.123.

<sup>168</sup> STEIGLEDER, 2003, p. 103.

<sup>169</sup> LEITE, 2003, p.128-129.

No caso de dano ambiental decorrente de fato do lesado<sup>170</sup>, há que se destacar que a vítima do dano ambiental é a coletividade como um todo. Nesse caso, o lesado não poderá ter a reparação de danos individuais sofridos em decorrência da contaminação ambiental e será o responsável pelos danos que causou.

Destaque-se que o responsável pelo dano ambiental, mesmo tendo o seu patrimônio sido atingido, não é o dono do valor ambiental dos ecossistemas existentes na sua propriedade, sendo este bem ambiental difuso, pertencente a toda sociedade.

Analisando a adoção da teoria do risco integral nos casos de dano ambiental, Andréas Joachim Krell<sup>171</sup> refere que:

Os pontos fracos da teoria do *risco integral* se mostram ainda em outros aspectos. Para os seus defensores, essa teoria também se aplica no caso do dano ambiental individual, que está expressamente incluído no âmbito da vigência da responsabilidade objetiva (art. 14, § 1º, Lei nº 6.938/81). Como essa teoria não permite nenhum tipo de excludente subjetivo da responsabilidade, não é possível levar em consideração a participação do próprio prejudicado na concretização do dano.

Portanto, há divergências entre os doutrinadores sobre qual das teorias do risco que deve ser aplicada nos casos da responsabilidade civil por dano ambiental, se a do risco integral, a do risco criado ou do risco proveito, sendo que as duas últimas admitem algumas excludentes de responsabilidade<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> “Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude ao fato exclusivo da vítima, pela qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso. É fácil de ver a vantagem que resulta de tal concepção, mais ampla que a da simples culpa, mediante um simples exemplo. Não responde, decerto, uma empresa de transporte urbano, pela morte do indivíduo que se atira voluntariamente sob as rodas do ônibus. Aí, é possível menção à culpa da vítima. Suponhamos, entretanto, que esse indivíduo é louco. Não se pode cogitar de culpa de louco. Mas, por isso, responderá a empresa, quando o fato foi de todo estranho à sua atividade? Claro que não. De qualquer forma, entende-se que a culpa da vítima exclui ou atenua a responsabilidade do agente, conforme seja exclusiva ou concorrente”. (DIAS, 2006, p. 944).

<sup>171</sup> KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental. Algumas objeções à teoria do “risco integral”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998, p. 27.

<sup>172</sup> Sobre a discussão se há interrupção do nexa causal nos casos de caso fortuito ou força maior Tomás Hutchinson diz: “No cabe duda de que desde el punto de vista civil (y aun administrativo), el *casus* interrumpe el nexa de causalidad (entre el daño el hecho de la persona, cosa o actividad), liberando de responsabilidad, en nuestro caso, al operador. Pero desde la óptica ambiental, la cuestión es un tanto distinta. Hemos dicho previamente que la responsabilidad del operador abarca

Sobre as excludentes de responsabilidade, assim se posiciona Paulo Affonso Leme Machado<sup>173</sup>:

Trata-se de responsabilidade civil objetiva, conforme o art. 14 § 1º, da Lei 6.938, de 31.8.81. Quem alegar o caso fortuito ou a força maior deve produzir a prova de que era impossível evitar ou impedir os efeitos do fato necessário – terremoto, raio, temporal, enchente.

O Código Civil consagrou expressamente no art. 927 e parágrafo único a responsabilidade pelo risco da atividade<sup>174</sup>, sendo que esse dispositivo legal amplia o espectro de incidência da responsabilidade objetiva nas situações da vida moderna.

### 2.3.3 Responsabilidade objetiva e critérios de identificação do nexo causal

A determinação do nexo causal é um dos pontos mais complexos<sup>175</sup> na análise da responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco, pois é preciso demonstrar a relação entre a atividade que causa risco e o dano havido no meio

---

no solo el daño sino tambien el mismo riesgo de la cosa o actividad. Que el riesgo es una potencia de daño; que el daño es el gran medida evitable, y el riesgo minimizadle. La prevención consiste en minimizar el riesgo para que el daño no se produzca. Para el Derecho Ambiental, lo previsible es también evitable, lo evitable ha sido previamente analizado, o sea que ha sido previsto”. (MOSSET ITURRASPE, Jorge; HUTCHINSON, Tomás; DONNA, Edgardo Alberto. *Daño Ambiental*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, v. 2, p.71.

<sup>173</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 366.

<sup>174</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>175</sup> “Um dos maiores desafios impostos à teoria do direito no novo milênio é a aptidão regulatória das estruturas do direito às inovações havidas na tecnologia. Neste sentido, um dos principais pontos de ressonância e irritação da teoria jurídica em relação à técnica pós-industrial consiste, exatamente, na avaliação probatória e configuração do nexo causal entre condutas e danos, cujas relações de causa e consequência são engendradas pela incerteza científica e complexidade causal proveniente da aplicação das novas tecnologias. A constatação do nexo causal é dificultada, de forma ainda mais acentuada, quando se trata de matéria afeta aos danos ambientais, em virtude da complexidade inerente aos *processos ecológicos*”. (LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter. O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 76-95, jul./set. 2007, p. 77).

ambiente. Portanto, é necessária a demonstração da existência do dano para o qual o risco da atividade tenha sido a causa decisiva.

Sobre o nexo causal Toshio Mukai<sup>176</sup> refere que:

Destarte, segundo o texto que acolhe a responsabilidade objetiva em relação aos danos ambientais, é o *poluidor* que é obrigado a indenizar ou reparar os danos que *causar ao meio ambiente* e a terceiros *afetados por sua atividade*.

Portanto, da mesma forma que em relação ao Estado, há que haver um nexo causal entre o dano e uma ação do funcionário, nessa qualidade, para que aquele seja responsabilizado pelo dano, aqui também há que ficar configurado o nexo causal entre o dano ambiental e a terceiros, e o *poluidor, por sua atividade*.

Assim, não há falar em responsabilidade de um eventual “poluidor”, se houve ação de terceiros na causa do dano ambiental, vítima ou não, e evidentemente, nesse rol, ainda está o caso fortuito (evento causado pela ação humana de terceiros) e a força maior (evento causado pela natureza).

O nexo de causalidade é determinante para avaliar a extensão da participação de um determinado agente, quer na própria existência ou não de uma relação de causa e efeito<sup>177</sup>.

Gize-se que o nexo de causalidade entre o dano e a atividade que gera o risco é que fixa o vínculo jurídico da obrigação de reparar o prejuízo.

Em caso de danos resultantes de um fato simples, não há maiores problemas na identificação do nexo de causalidade que ocorre de forma direta não apresentando grande complexidade. Porém, nos casos de dano em que ocorrem inúmeras condições, denominadas de *concausas*, é preciso identificar qual dessas *concausas* foi efetivamente a causa real do dano havido.

Em relação ao nexo de causalidade, a doutrina refere três teorias que são consideradas as tradicionais: a teoria da equivalência das causas ou teoria da *conditio sine qua non*, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade imediata.

---

<sup>176</sup> MUKAI, Toshio. A responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 229, p. 253-257, jul./set. 2002b, p. 257.

<sup>177</sup> LEITE; CARVALHO, 2007, p. 78.

Nesse sentido, são abordadas as três teorias tradicionais, por ser suficiente para o estudo do tema objeto do trabalho. Além disso, as referidas teorias não têm soluções prontas para a identificação do nexo de causalidade, sendo necessária a análise dos casos concretos, assim como, das provas e demais aspectos concernentes aos danos ocorridos.

A teoria da *conditio sine qua non* considera que todas as causas que possam ter cooperado para o dano têm a mesma relevância e valor, não se perquirindo se uma das causas teve mais ou menos eficácia para o resultado danoso, uma vez que todas são consideradas como condição do dano havido. Assim, na cadeia dos fatos que antecederam o resultado danoso, todas as causas são consideradas, sem que seja indicada aquela que de forma imediata provocou realmente a lesão.

A crítica a essa teoria é que, pela sua aplicação, se alcança demasiada extensão da responsabilidade.

Nesse sentido, Magda Montenegro<sup>178</sup> refere que:

Esta teoria viabiliza uma ampliação desmesurada da responsabilidade civil, com uma regressão infinita do nexo causal, atingindo a um sem-número de agentes, pelas conseqüências mais remotas e excepcionais de seus atos.

[...]

Justamente em função desse alargamento exagerado do nexo causal, que cria um indesejável clima de insegurança e de inibição do exercício de atividades produtivas é que esta teoria não tem merecido maior acolhida pela doutrina e jurisprudência.

A teoria da causalidade adequada define que a causa que determina o nexo causal é a que tem potencial para produzir o dano, de forma independente das outras circunstâncias que possam ter contribuído para o resultado danoso. Ou seja, a causa que se mostrar apta a produzir certo efeito, é considerada adequada. Há crítica a essa teoria por haver controvérsia se a avaliação tem de ser em abstrato ou em concreto.

---

<sup>178</sup> MONTENEGRO, 2005, p. 106-107.



Em relação às críticas da teoria da causalidade adequada, Carolina Bellini Arantes de Paula<sup>179</sup> diz:

Ademais, entre os desacertos da teoria da causalidade adequada, verifica-se que ela propicia uma confusão entre as noções de culpa e causalidade, por ser lastreada na previsibilidade e probabilidade do dano. A pesquisa sobre a previsão do dano enseja a análise do comportamento adequado e subjetivo do agente.

Em face das críticas às duas teorias acima referidas, a doutrina estruturou a teoria da causalidade imediata que se baseia que o dano ocorre como consequência de uma causa direta e imediata em face das circunstâncias do caso concreto. Assim, há entendimentos de que a avaliação deve ser feita no caso concreto, de forma que mesmo havendo multiplicidade de causas, seja identificada a causa central do dano, eliminando as demais.

Magda Montenegro<sup>180</sup> sobre a teoria da causalidade imediata diz:

Portanto, não será por um critério abstrato de probabilidade de produção de um *eventus damni* que se estabelecerá o nexo de causalidade, mas sim quando o dano for considerado uma consequência certa de um ato ilícito ou do exercício de uma atividade objetivamente considerada, vale dizer, quando se configurar como efeito necessário de certa causa.

Na doutrina<sup>181</sup> e na jurisprudência<sup>182</sup>, há entendimentos de que o ordenamento jurídico nacional acolheu a teoria do nexo causal direto e imediato, com enfoque na causalidade necessária, estando expressa no art. 403<sup>183</sup>, do Código Civil.

Segundo os autores Ricardo Kochinski Marcondes e Darlan Rodrigues Bittencourt<sup>184</sup>:

---

<sup>179</sup> PAULA, 2007, p. 49.

<sup>180</sup> MONTENEGRO, 2005, p. 109.

<sup>181</sup> PAULA, op. cit., p. 50-51.

<sup>182</sup> MONTENEGRO, op. cit., p. 109-111.

<sup>183</sup> Art. 403. Ainda que a inexecução e de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

<sup>184</sup> MARCONDES; BITTENCOURT, 1996, p. 141.

Deste ponto podemos afirmar que verificado o dano, o nexo causal só desapareceria pela negativa da criação do risco, ou pelo fato do risco não ter qualquer relação causal com o dano (o dano advém de elementos diversos do risco criado).

Destaque-se que na doutrina há estudos defendendo o aperfeiçoamento no que concerne ao nexo de causalidade, como referem José Rubens Morato Leite e Délton Winter de Carvalho<sup>185</sup> justificando a “adoção de regras mais ousadas, principalmente quando as fontes múltiplas do dano e a pluralidade de agentes dificultam a reparação”.

#### *2.3.4 Responsabilidade civil ambiental e solidariedade passiva*

No que concerne à Lei N° 6.938/81, há previsão de que a degradação ambiental é um fato danoso único e indivisível e que, em decorrência, há a impossibilidade de fragmentação do dano, sendo o nexo causal comum. Na Constituição Federal, o meio ambiente é tratado como de forma indivisível, como bem de uso comum de todos. Assim, a previsão legal na área ambiental é a da solidariedade prevista no direito civil ampliada, com feições específicas.

No que concerne à responsabilidade passiva, há a solidariedade dos responsáveis, tendo em vista o caráter de ordem pública de que é revestida a proteção ao meio ambiente. Portanto, há a solidariedade passiva pela reparação do dano ao meio ambiente. A título de exemplificação, no caso de um distrito industrial em que não seja possível individualizar-se o agente responsável pelo dano ambiental, todos serão considerados solidariamente responsáveis. Essa solidariedade passiva está embasada no interesse público e visa garantir uma real reparação do meio ambiente afetado pelo dano e que seja mais eficaz e mais rápida a reparação.

---

<sup>185</sup> LEITE; CARVALHO, 2007, p. 87.

Para Magda Montenegro<sup>186</sup>, na área ambiental, a solidariedade<sup>187</sup> dos poluidores está embasada nos arts. 3º, inciso IV e 14, § 1º, da Lei nº6.938/81.

A previsão legal da solidariedade está no art. 264<sup>188</sup> e no art. 942<sup>189</sup> do Código Civil, sendo faculdade do credor, que é a vítima do dano, a escolha de de qual dos poluidores escolhe para reparação, ou seja, quando vários poluidores concorrem para o dano, não interessa saber qual efetivamente agiu lesivamente, todos são responsáveis solidariamente pela reparação do dano ambiental. Assim, mesmo que se possa delimitar a extensão do dano de cada um, os poluidores são por,previsão legal, considerados responsáveis solidários.

Destaque-se que aquele que suportou isoladamente a reparação do dano ambiental poderá se voltar contra os demais responsáveis, propondo uma ação regressiva.

No que tange às formas de reparação do dano ambiental<sup>190</sup>, a principal é a recomposição, de forma que haja retorno do meio ambiente deteriorado às condições anteriores em que estava antes de sofrer o dano, desde que seja possível essa recomposição<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> MONTENEGRO, 2005, p. 60.

<sup>187</sup> “É preciso atentar para o fato de que, se é possível a responsabilização solidária dos co-poluidores por um dano ambiental, não se pode olvidar a necessidade de se estabelecer, em relação a cada um deles, os pressupostos do dever de indenizar. Assim, não é porque uma região está degradada e nela existem várias empresas que se poderá, baseando-se apenas no critério geográfico, imputar a todas a responsabilidade civil pela degradação do meio ambiente. Imprescindível será a descrição objetiva das respectivas condutas e em que medida influíram para a materialização do dano, além, é claro, da própria especificação deste, cuja reparação é pleiteada, ainda que de forma genérica”. (Ibid., p. 61).

<sup>188</sup> “Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

<sup>189</sup> “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

<sup>190</sup> “Concretamente, existem duas formas de ressarcimento do dano ambiental patrimonial no direito brasileiro: 1. pela reparação ou restauração natural ou retorno ao estado anterior à lesão; e 2. pela indenização pecuniária, que funciona como uma forma de compensação ecológica, além da reparação do dano extrapatrimonial ambiental, tema que será abordado posteriormente”. (LEITE, 2003, p. 210).

<sup>191</sup> “A reparação civil por danos ambientais compreende a recuperação ou reconstituição do ambiente degradado e uma condenação em dinheiro, sendo que uma forma não exclui, necessariamente, a outra”. (MONTENEGRO, op. cit., p. 49).

Assim, quando não é possível o retorno do bem lesado ao estado anterior, a alternativa é a compensação ecológica através de sua substituição por outro bem funcionalmente equivalente ou pela imposição de indenização pecuniária. A compensação ecológica consiste na substituição dos recursos naturais lesados por outros equivalentes, mesmo que sejam implantados em local distinto daquele que sofreu o dano, mas que desempenhe função ecológica equivalente.

A outra forma é a indenização pecuniária a partir da quantificação do dano, tarefa de grande complexidade pelos fatores que envolve.

Agregue-se a isso, a forma utilizada pela imposição ao poluidor de uma obrigação de fazer ou de não fazer, conforme sejam as características e a causa do dano ambiental provocado pela atividade do poluidor.

## **2.4 Responsabilidade do Estado e o dano ambiental**

No primeiro Capítulo, foi abordada a responsabilidade do Estado no que concerne a danos certos e passíveis de serem delimitados e nos quais é possível identificar claramente o nexo causal entre o agir estatal e o dano dele resultante.

Nesta parte do trabalho é enfocada a responsabilidade do Estado<sup>192</sup> em consonância com as características do dano ambiental.

---

<sup>192</sup> Ao abordar os sujeitos da obrigação de indenizar Adalberto Pasqualotto refere:“(…) b) A Administração Pública – Como regra geral, a administração pública responde objetivamente pelos danos que ela ou seus prepostos causarem a terceiros, conforme a regra que vem de Constituições anteriores, repetida no art. 37 § 6º, da Constituição vigente, onde foram acrescentadas as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Não há dificuldade, portanto, em definir a responsabilidade pública por dano ecológico quando se tem em mira atos comissivos. Tratando-se, porém, das chamadas faltas do serviço, outra pode ser a solução. Conforme a doutrina administrativista, a falta do serviço significa a ausência, o não funcionamento ou o funcionamento deficiente dos serviços públicos. Importa sempre numa omissão ou, ao menos, num *déficit*. Muitas vezes, significa a falta do efetivo exercício do poder de polícia. Deixando sem a devida fiscalização determinada atividade, permite-se que seja desrespeitado o regulamento pertinente, sobrevivendo o evento danoso. Respeitáveis autores entendem que, mesmo nessas hipóteses, há responsabilidade da administração pública.

Se a omissão administrativa é causa única do dano, não há dúvida sobre a incidência plena da regra constitucional do art. 37, § 6º. Contudo, se entre a falta, v.g. da fiscalização e o dano interpõe

O Estado tem de assegurar a defesa do meio ambiente<sup>193</sup> que é bem de uso comum de toda a coletividade, exercendo a sua função de estabelecer mecanismos de controle para a atividade individual, seja através do controle, dos licenciamentos e autorizações de atividades. Além do que, a atuação do Estado tem de ser, também, na fiscalização, repressão do dano e na restauração do equilíbrio ambiental.

Comentando sobre danos ambientais derivados de condutas comissivas do Estado, Nelson de Freitas Porfírio Júnior<sup>194</sup> refere que:

Entre os jus-ambientalistas pátrios a única controvérsia que parece existir a respeito da responsabilidade do Estado pelo dano ambiental reside no apoio à teoria do risco integral em sua forma pura – como o fazem Rodolfo de Camargo Mancuso e Néelson Nery Júnior – ou em uma de suas variantes – como o fazem Édis Milaré e Toshio Mukai -, que é a teoria do risco-proveito ou do risco criado, originário diretamente do princípio do poluidor-pagador: [...]

O mesmo autor<sup>195</sup>, no referido estudo, conclui que a teoria do risco-proveito ou do risco criado é próxima da teoria do risco administrativo, pois admite também as excludentes de força maior e da culpa exclusiva da vítima. E continua dizendo que todo o ato comissivo da Administração que resulte em dano ambiental, enseja sua responsabilidade objetiva, admitida apenas a excludente da força maior, que também pode ser compreendida como fato ou evento não decorrente de ação da administração.

---

o ato comissivo do causador direto do evento, parece mais razoável perquirir-se da culpa da administração, como propõe Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda que se possa partir de uma presunção *juris tantum* de responsabilidade”. (PASQUALOTTO, 1993, p. 452).

<sup>193</sup> “Nesse contexto, passou-se a exigir do Estado, enquanto organização suprema da sociedade, dotada de poderes para regular e orientar o convívio social, que passasse a atuar de forma eficaz e positiva no sentido de fazer com que as atividades humanas viessem a ser desenvolvidas de maneira racional, para não mais causarem lesões irreversíveis ao meio ambiente, e – mais do que isso – se dessem de forma a possibilitar o não-esgotamento dos recursos naturais e seu contínuo fornecimento ou renovação”. (PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29-30).

<sup>194</sup> PORFÍRIO JÚNIOR, 2002, p. 68-69.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 68-69.

Há o entendimento de que o Estado<sup>196</sup> pode ser responsabilizado, quando o dano decorrer de fato da natureza, se a atuação normal do serviço público pudesse evitar os efeitos danosos e não o fez. Assim como, é cabível a responsabilização do Estado no caso de o dano for por ação de terceiro, cujo comportamento lesivo à Administração Pública poderia e deveria ter impedido, através de seus agentes de polícia administrativa, que ficaram inertes ou atuaram com desídia.

Destaque-se que, em relação à proteção do meio ambiente, conforme disposto no art. 225, da Constituição Federal, o Estado tem a obrigação de atuar tanto na prevenção como na repressão, cabendo-lhe, na seara da prevenção, o dever de fiscalização, atendendo os padrões exigíveis para o desempenho de tal obrigação.

Se o Estado se omitir no seu dever de fiscalizar ou não cumprir os padrões exigíveis para essa fiscalização e ocorrer dano ambiental causado por particulares estará configurada a responsabilidade do Estado.

Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>197</sup> aborda o problema que trata da possibilidade do Estado ser sempre responsabilizado civilmente mesmo nos casos em que não é o causador direto do dano ambiental e para tanto cita o sustentado por Edis Milaré.

Comentando sobre a responsabilidade do Estado, Edis Milaré<sup>198</sup> refere que:

Segundo entendemos, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo. Nesse caso, reparada a lesão, a pessoa jurídica de direito público em questão poderá demandar o direto causador do dano.

---

<sup>196</sup> É citado por Toshio Mukai exemplo de conduta omissiva da Administração Pública que resultou na condenação do Estado nos casos em que ocorrem inundações por não ter sido realizada a tempo a limpeza de bueiros, galerias de águas pluviais e a canalização de córregos antes de ter havido precipitação pluviométrica previsível. (MUKAI, 2002, p. 78)

<sup>197</sup> MIRRA, 2005, p. 6.

<sup>198</sup> MILARÉ, 2005, p. 839-840.

O autor Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>199</sup> entende que a exigência da culpa grave da Administração parece contrariar frontalmente o previsto nos arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, segundo os quais o degradador, pessoa pública ou privada, quando contribuir direta ou indiretamente para o dano, em face de condutas comissivas ou omissivas, será responsável pelos prejuízos que causar.

Há entendimentos divergentes<sup>200</sup> sobre essa questão de o Estado<sup>201</sup> ser acionado indiscriminadamente de forma solidária com o degradador direto em decorrência de omissão na fiscalização, no sentido de impedir que o dano ambiental ocorra.

Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>202</sup> destaca que a consequência é passar para a sociedade, que é a própria vítima última da degradação, a responsabilidade pela reparação do prejuízo, socializando a reparação do dano ambiental. A regra deve ser a responsabilização pelo prejuízo do verdadeiro e responsável direto pelo dano ambiental praticado por particulares, sejam pessoas jurídicas ou físicas, quando puderem ser determinados. Esse autor ainda refere que somente no caso de omissão injustificável da Administração no exercício eficiente do poder de polícia é que deveria se admitir a responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais praticados por terceiros.

Na doutrina, há exemplos de situações em que é conhecida com antecedência a agressão, e que, mesmo tendo conhecimento da notícia, a polícia administrativa não intervém para evitar a ocorrência do dano, permanecendo o Poder Público inerte e, pela sua omissão permite que o dano ao meio ambiente se concretize, estando-se à frente a uma omissão da Administração.

---

<sup>199</sup> MIRRA, 2005, p. 8.

<sup>200</sup> “O debate entre culpa e risco reacende-se em matéria de dano ecológico, visto que, embora seja aceita, como regra, a responsabilidade objetiva, muitas vezes se apela à ausência de culpa como causa de exoneração, especialmente nos casos de co-responsabilidade da administração pública”. (PASQUALOTTO, 1993, p. 447).

<sup>201</sup> “A simples autorização do Poder Público para o funcionamento de alguma empresa que venha causar dano ao meio ambiente não é causa suficiente, por si só, para determinar a responsabilidade da Administração. É necessário que se demonstre o nexo de causalidade entre a autorização estatal e o dano”. (LEITE, 2003, p. 199).

<sup>202</sup> MIRRA, op. cit., p. 7.

Esse entendimento embasa decisões judiciais que decidiram pela responsabilidade solidária do Estado como poluidor indireto primário por ter se omitido no seu dever de poder de polícia na defesa do meio ambiente. Exemplo de decisão judicial nesse sentido é a citada por Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>203</sup> e que responsabilizou o Município do Rio de Janeiro por permitir que terceiros construíssem em área que foi tombada pelo patrimônio histórico com a finalidade de preservar a paisagem e remanescentes da Mata Atlântica, no local denominado de penhasco Dois Irmãos, na avenida Niemeyer. TJRJ - 1ª Câm. Civ. – AI nº 2.200/95 – j.09.04.1996 – v.u – rel. Des. Martinho Campos – Revista de Direito Ambiental, v.6, p.159.

Outra decisão citada por Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>204</sup> é do Tribunal de São Paulo que responsabilizou o Poder Público Municipal por omissão no exercício do Poder de polícia para impedir a implantação de loteamento irregular que resultou em prejuízos urbanísticos e ecológicos. TJSP - 8ª Câm. Dir. Privado. – Ap. Civ. nº 251.161-1 – j.14.08.96 – v.u – rel. Des. César Lacerda – JTJ-LEX, 189/25.

Esses dois exemplos são casos por quais o Estado é responsável indireto pelo dano ambiental por ter sido omissor na fiscalização e não ter exercido o seu poder de polícia.

São duas as situações em que o Estado poderá ser responsabilizado: a primeira, quando há o licenciamento ambiental sem atendimento dos dispositivos legais, ficando caracterizado ato ilícito. O segundo é quando o Estado não exerce a fiscalização dentro dos padrões normais. Nesses casos, haverá responsabilidade do Estado e do Particular

## **2.5 Dano ambiental e a reparação da lesão individual.**

---

<sup>203</sup> MIRRA, 2005, p.8-9.

<sup>204</sup> Ibid., p. 10.



A ocorrência do dano ambiental afeta o direito de viver em meio ambiente ecologicamente equilibrado, a fruição desse bem de uso comum de todos e há a responsabilidade pela reparação dessa agressão à natureza e pelas alterações do equilíbrio ecológico, do bem-estar, da qualidade de vida imposta à coletividade.

É importante lembrar que se não se verificar prejuízo, mesmo havendo violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida. A inexistência de dano impede o pedido de reparação, por falta de objeto

A legislação brasileira que trata da responsabilidade objetiva ambiental é das mais adiantadas em nível mundial.<sup>205</sup>

No Direito Brasileiro, a responsabilidade civil por reparação de danos ao meio ambiente determina que, para haver obrigação de recompor o patrimônio lesado, é suficiente a ocorrência de ato ou fato que provoque dano e do nexo causal, isto é, que o dano ocorrido tenha sido proveniente da conduta de quem o causou.

O risco decorrente do exercício de determinada atividade, perigosa ou não, é o fundamento da obrigação de reparar danos ambientais, ainda que a conduta de quem o houver causado esteja isenta de culpa.

Agregue-se a isso que, mesmo se tratando de atividade lícita, há o dever de indenizar se presentes os pressupostos da responsabilidade civil na área do meio ambiente, ou seja, o dano e o nexo causal entre a atividade e o resultado havido.

---

<sup>205</sup> “A Constituição Federal de 1988, ao alicerçar o Estado Democrático de Direito em nosso país, não se arredou de tais diretrizes. Contrariamente às Constituições anteriores, que somente cuidaram do meio ambiente em disposições pontuais, o texto constitucional vigente contemplou a matéria dentro de uma concepção sistêmica. O meio ambiente vem disciplinado como princípio da Ordem Econômica (art. 170, VI) e incluído no Capítulo VI da Ordem Social (art. 225). Este último dispositivo constitui a base normativa da matéria no ordenamento constitucional, assim também do Direito Ambiental. Além disso, o legislador constituinte o apresentou como um conceito jurídico indeterminado, no sentido de uma certa abertura, o que permite sua constante atualização conceitual e dogmática. É lícito afirmar que a Constituição Brasileira, ao dedicar especial atenção ao meio ambiente, constitui-se em um dos mais modernos ordenamentos constitucionais do mundo a respeito da problemática ambiental. Quanto à responsabilidade civil por dano ambiental, numa perspectiva de Direito Comparado, podemos vislumbrar que também neste entorno nossa legislação está alinhada entre as mais avançadas da atualidade.” (BARROSO, 1996, p. 136-137).

Nesse contexto, cabe ressaltar que o novo Código Civil, apesar de a regra ser a responsabilidade subjetiva, evoluiu acolhendo, no campo da responsabilidade, teoria do risco, responsabilidade objetiva e aumento do rol dos responsáveis pela reparação de danos. No art. 927 do CC, foi incluído um Parágrafo único que dispõe sobre a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei (como é o caso da Lei 6.938/81) ou quando a atividade por sua natureza implicar riscos para os direitos de outrem. Assim como se constata que estudo um pouco mais aprofundado pode demonstrar que a nova legislação contribui para o avanço do direito e refletem em mudanças nas relações jurídicas.

A responsabilidade objetiva, mesmo não sendo a regra no Direito Civil, vem assumindo importância crescente nos casos de indenização.

O dano ambiental que causa lesão individual e que atinge os interesses particulares, ao causar lesão ao meio ambiente, afeta tanto o interesse coletivo como o interesse individual, tendo o particular direito à reparação pelo prejuízo patrimonial e/ou extrapatrimonial que tenha sofrido, assim como, há o direito de a coletividade buscar a reparação pelo dano ao bem difuso.

O dano ambiental privado é aquele prejuízo causado às pessoas ou seus bens por meio de algum recurso ambiental, tendo a água, ar ou solo como elemento condutor. Nos casos dos danos ambientais que causam lesão individual, o meio ambiente e os recursos ambientais aparecem como o elemento de ligação entre o fato danoso e os danos causados ao patrimônio do particular, sendo sua indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas. Ou seja, quando se refere a interesse individual relativo a um bem que lhe pertence, trata-se da versão clássica de propriedade.<sup>206</sup>

Portanto, o dano ambiental individual é aquele em que a lesão, além de atingir um recurso ambiental ou o meio ambiente como bem autônomo, atinge também o patrimônio de uma pessoa, seja ela proprietária ou não do bem onde esteja o recurso ambiental atingido. Ou seja, o prejuízo sofrido no patrimônio de

---

<sup>206</sup> LEITE, 2003, p. 97.

particular foi decorrente de dano a recursos ambientais localizados no seu patrimônio ou foi conduzido por recursos ambientais que atingem o seu patrimônio, que o venham a lesar, como, por exemplo, acidente envolvendo caminhão transportando produto químico, que devido a isso derrama produto na rodovia, atingindo lavoura de propriedade rural à margem da rodovia, causando danos à plantação e tornando o solo impróprio para o plantio.

Lucas Abreu Barroso<sup>207</sup> sintetiza as dificuldades que há em relação à prova nos danos ambientais:

As dificuldades probatórias em face do dano ambiental são decorrentes de diversos aspectos, oriundos das múltiplas peculiaridades que envolvem o meio ambiente. Sem pretensão taxativa, pode-se elencar, dentre outras, as seguintes: a) quanto ao dano: o fato de que pode resultar de várias atividades distintas; serem cumulativos ou continuados; somente ter resultado constatável após certo lapso temporal; b) quanto ao agente: pluralidade dos causadores do dano; indivisibilidade de sua conduta; impossibilidade de determinação do mesmo pelo transcurso de tempo entre o ato ou série de atos e o dano.

No caso de dano ambiental, a responsabilidade é objetiva, não cabendo perquirir o elemento subjetivo, tendo aquele que causa o dano o dever jurídico de repará-lo, cabendo indenizar ou reparar<sup>208</sup> os danos causados ao meio ambiente, assim como aos terceiros que tenham sofrido lesão individual. Mesmo que a atividade seja lícita, se a atividade é apta para produzir risco, o agente responde pela indenização, cabendo ao lesado provar o nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso.

Há dificuldade no estabelecimento no valor da indenização<sup>209</sup>, que dependerá da demonstração do dimensionamento real do dano, sendo um dos pontos mais problemáticos a quantificação ou valoração do dano ambiental<sup>210</sup>.

---

<sup>207</sup> BARROSO, 2006, p. 131.

<sup>208</sup> “Ao iniciarmos o tratamento deste tema, importa, desde logo ter presente que reparar significa consertar, refazer, restaurar, restabelecer, retornar, remediar, corrigir. Por sua vez, reparação é o ato ou efeito de reparar. A reparação do dano visa repor o patrimônio do prejudicado na mesma posição em que se achava, na reconstituição ou recuperação do meio ambiente, fazendo cessar a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental”. (FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 67).

<sup>209</sup> Além disso, o próprio dano ambiental é de difícil constatação e avaliação. A atividade pode ser produzida hoje e os efeitos do dano só aparecerem após vários ou, o que é pior, já em outra

Além disso, os meios de prova que estão disponíveis são os tradicionais, não havendo, no ordenamento jurídico pátrio, nenhum dispositivo específico para tal, cabendo destacar que, dentre os meios probatórios admitidos, sobressai a prova pericial<sup>211</sup>.

Comumente, a fixação do quantum da indenização é realizada pelo Juízo que, majoritariamente opta por nomear peritos para realizar uma avaliação mais precisa da extensão dos danos<sup>212</sup>.

Analisando as dificuldades de reparação do dano extrapatrimonial, José Rubens Morato Leite<sup>213</sup> diz:

Com efeito, se o dano extrapatrimonial individual se constitui na dor, na humilhação, enfim, na ofensa moral a bens de natureza essencialmente subjetiva, é indiscutível a profunda dificuldade existente para se avaliar o prejuízo decorrente de lesões desta natureza. Como se pode determinar, por exemplo o valor de um dano à honra ou aos bons costumes?! Se a noção destes interesses já é sabidamente subjetiva, mais ainda será uma eventual quantificação do prejuízo a eles causado.

Em relação à reparação do dano extrapatrimonial, há dificuldade para apurar o quantum debeat, por se constituir o dano moral na dor, humilhação que se traduz em ofensa moral a bens de natureza essencialmente subjetivas. Mesmo com essa dificuldade de valoração, configurado-se o dano moral, ele deve ser reparado.<sup>214</sup>

Quando o interesse atingido for particular de um indivíduo, a reparação será buscada em uma ação indenizatória e quando o lesado for um interesse difuso e

---

geração. Em outros casos, o dano imediatamente visível é só a ponta do iceberg, sendo que é com base nele que se calcula o valor global e final da indenização. (BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 226-236, 1993, v. 2, p. 234).

<sup>210</sup> "Por suas características específicas e diversificadas, a diversidade das fontes causadoras e considerando que, em alguns casos os efeitos do dano somente se exteriorizam algum tempo depois da ação ou da omissão, dificuldades existem para prova-lo e, conseqüentemente, para quantifica-lo". (FREITAS, G. P., 2005, p. 61).

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>212</sup> "Por sua vez, os critérios de avaliação variam de acordo com o bem ambiental agredido, daí serem diversos os métodos apresentados para a determinação do valor do dano ambiental". (*Ibid.*, p. 71).

<sup>213</sup> (LEITE, 2003, p. 301).

coletivo, a busca da reparação poderá ocorrer mediante a propositura de uma Ação Civil Pública.

Vladimir Passos de Freitas entende que:<sup>215</sup>

A vítima direta do dano ambiental poderá reivindicar indenização, independentemente de qualquer iniciativa no âmbito da ação civil pública. A propósito o art.14,IV,1º, da Lei 6.938, de 31.08.1981, é explícito ao mencionar “danos ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. E mais, o mesmo dispositivo claramente dispõe que a responsabilidade é objetiva, ou seja, aquele que sofre o prejuízo individual não terá que demonstrar culpa do causador do dano.

Nas ações de indenização por lesão individual<sup>216</sup>, decorrente de dano ambiental, o autor deverá provar que foi atingido diretamente pela ação ou omissão de quem causou a poluição.

Sobre o dano ambiental coletivo e a lesão individual Vladimir Passos de Freitas<sup>217</sup> conclui que:

a) ao lado do direito coletivo à reparação e indenização pelo dano ambiental, remanesce o direito individual daquele que foi diretamente lesado; b) a responsabilidade por dano ambiental individual, material ou moral é objetiva; c) ao autor da ação indenizatória por dano ambiental individual cabe explicitar na inicial, qual foi seu exato prejuízo e, sempre que possível, fazer prova de sua existência; d) não é vantajoso para a vítima de dano individual, em face do longo tempo de espera, aguardar o trânsito em julgado da ação civil pública; e) é recomendável que as vítimas diretas de dano ambiental reivindiquem indenizações em Juízo, tornando efetiva a proteção legal existente.

No que concerne à legitimidade ativa, aquele que direta ou indiretamente sofrer lesão decorrente do dano ao meio ambiente tem legitimidade para propor ação de responsabilidade civil. Do mesmo modo são legitimadas as associações que representam para defender direitos individuais homogêneos.

---

<sup>214</sup> LEITE; DANTAS; FERNANDES, 1996, p. 69.

<sup>215</sup> FREITAS, 2004, p. 30.

<sup>216</sup> “O dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido: o dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação”. (DIAS, 2006, p. 975).

<sup>217</sup> FREITAS, op. cit. p. 33.

Hodiernamente, com os avanços tecnológicos e a industrialização crescente, há a tendência de cada vez mais as demandas de direitos de vizinhança<sup>218</sup> estarem vinculadas às questões ambientais.

Em relação ao dano individual, Édis Milaré<sup>219</sup> preleciona:

A vítima do dano ambiental reflexo pode buscar reparação do dano sofrido, no âmbito de uma ação indenizatória de cunho individual, fundada nas regras gerais que regem o direito de vizinhança. Esse ramo do direito vem sofrendo diversas reformulações, incorporando conceitos relativamente novos, como a função socioambiental da propriedade, e ampliando conceitos mais antigos, como o da vizinhança, que hoje, por exemplo, já não abrangeria apenas as áreas contíguas a uma indústria poluidora, mas se aplicaria por igual às propriedades mais distantes e que houvessem, de alguma forma, sido atingidas por emissões atmosféricas lesivas à saúde dos moradores locais.

Ocorrendo um dano ambiental que afete no aspecto econômico e social, causando prejuízo à determinada pessoa em função de sua atividade, havendo nexo de causalidade com o acidente ecológico havido, será devida a respectiva indenização. Os danos cuja recomposição se busca, nesses casos, são os emergentes e os lucros cessantes<sup>220</sup>, nos termos do previsto nos artigos 402 e 403, do Código Civil, assim como, o dano extrapatrimonial.

Assim, com base nos estudos desenvolvidos nos dois primeiros capítulos, aborda-se, no capítulo final, o tema central do trabalho, estabelecendo sua problematização, para a indicação dos fundamentos da responsabilidade civil ambiental das concessionárias de rodovias, quando as lesões individuais forem por dano ambiental decorrente de acidentes devido a deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização da rodovia.

---

<sup>218</sup> “Note-se que, mesmo antes da expansão do industrialismo e da crise ambiental, já existiam regras jurídicas que, em âmbito genérico, podiam, de forma indireta, exercer sua tarefa na relação meio ambiente e lesão interindividual. É o caso do direito de vizinhança, que repousa seu fundamento na obrigação geral de não prejudicar o vizinho e, por outro lado, na obrigação de suportar dos vizinhos um certo número de incômodos”. (LEITE, 2003, p. 142).

<sup>219</sup> MILARÉ, 2005, p. 738.

<sup>220</sup> “Na apreciação dos danos que devem ser ressarcidos a título de lucros cessantes, o juiz há de, entretanto, ter em conta, não só os atuais, consequência direta e imediata da lesão, mas também a alteração de condições habitualmente existentes e das quais seja lícito deduzir com certa segurança a presunção de que criariam a favor do lesado uma situação que lhe traria benefícios patrimoniais legítimos”. (DIAS, 2006, p. 1030).

### 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS POR LESÃO INDIVIDUAL DEVIDO A DANOS AMBIENTAIS DECORRENTE DE ACIDENTE NA VIA

O tema objeto do trabalho enseja a incidência do Direito Civil, em face das normas de responsabilidade civil, que complementam a aplicação da própria responsabilidade do Estado, estendida às concessionárias por força de mandamento constitucional e as normas do Direito Ambiental, sendo os dispositivos legais analisados conjuntamente com as normas constitucionais que regem essa matéria.

Destaques-se que, atualmente, há uma certa desordem na fronteira entre as esferas do Direito Privado e do Direito Público, que se tornou móvel, sendo, em alguns casos, confusa, conforme muito bem focado por Ricardo Luis Lorenzetti<sup>221</sup>.

Constata-se que há inúmeros problemas e princípios que conduzem a uma nova sistemática de comunicação entre o direito público e o privado, ensejando um pluralismo de fontes muito complexo, em que se relacionam as fontes tradicionais do direito público com as do direito privado.

Nessa perspectiva, o modelo ambiental se insere, havendo o entrelaçamento dos direitos individuais com os problemas sociais, com a ocorrência de conflitos envolvendo bens pertencentes a esfera coletiva, os bens ambientais e os individuais.

Até recentemente, era a Administração Pública, diretamente ou através de entidades públicas criadas para essa finalidade, que executava a conservação e manutenção das rodovias. Nos últimos anos, o Poder Público, tanto na esfera Federal como na Estadual, passou a proceder à concessão de rodovias à iniciativa privada, conforme exposto.

---

<sup>221</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derechos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 29.

Essa mudança também repercutiu no âmbito da responsabilidade civil, pois com a concessão de rodovias à iniciativa privada, inúmeras dúvidas surgiram em face dos diferentes fatos que podem gerar danos ambientais e lesões individuais a terceiros.

A cada dia há mais casos de concessões de rodovias, fazendo com que a matéria da responsabilidade civil das concessionárias privadas de rodovias assuma relevância pela necessidade de soluções jurídicas adequadas aos novos fatos em relação aos quais incidirão as normas jurídicas. Essa matéria, ainda, é pouco tratada na doutrina brasileira, em face dos casos relativos à matéria serem recentes.

A responsabilidade das concessionárias de rodovias, tanto na doutrina<sup>222</sup> como na jurisprudência argentina tem sido amplamente debatida, possivelmente por ter o vizinho País adotado tal sistema há mais tempo.

---

<sup>222</sup> Há corrente da doutrina argentina que sustenta ser extracontratual a responsabilidade da concessionária de rodovia: "Coexisten situaciones jurídicas subjetivas complejas derivadas de la obra realizada bajo régimen de peaje: Relación del Estado con el concesionario, del Estado con los particulares y del concesionario con los particulares. Esta última es la que genera mayor interés. [...] Como dijimos más arriba, la Administración concedente delega en el concesionario la concreción de un fin público que beneficiará a la sociedad, pero para asegurar a los usuarios el goce de la obra se aplican las convenientes normas del Derecho Público, en virtud de las cuales, el ámbito de libertad del concesionario para ejercer ciertos derechos que garantiza nuestro ordenamiento jurídico se verá limitado desde distintos frentes. En primer lugar, el concesionario no puede fijar a su arbitrio la suma que el usuario deberá abonar en concepto de peaje. Tampoco se forma la tasa de peaje del libre juego de oferta y demanda. Ello se debe a que el concesionario convino – no con el usuario sino con la Administración – explotar la obra sólo por el tiempo necesario para recuperar su inversión y obtener un beneficio razonable, bajo el control del concedente. Segundo, la tarifa que se cobre deberá cumplir con ciertos requisitos a favor del usuario; los de proporcionalidad (a la distancia potencial a recorrer), igualdad (todos los que transiten deberán sufragarla) y equidad (el precio deberá ser justo). Tercero, la Administración libremente decide qué obra pública es necesaria, dónde se la localizará y con quién contrata su construcción y explotación. A su término, mantiene sobre ella y sobre su uso todas sus prerrogativas del poder público, especialmente el denominado 'poder de policía'. Así decide sobre los horarios de utilización, las clases de vehículos permitidos, la dirección del tránsito, los accesos, las penalidades por infracciones de policía, los estándares de seguridad. Todo ello lo hace por imposición de un 'Reglamento de Utilización de Obra' o 'Reglamento de Servicio'. En conclusión, las relaciones entre concesionario y usuario están sujetas a lo establecido en lo contrato celebrado entre aquél e la Administración y en el reglamento. El usuario no participa en su elaboración, sino que debe acatarlo o eventualmente invocarlo, dicho reglamento constituye la 'base reglamentaria' que regla la relación entre el usuario y concesionario. De allí la naturaleza extracontractual de la relación entre concesionario y usuario. La ausencia de una legislación de fondo específica impide establecer con claridad los recíprocos derechos y obligaciones de los concesionarios viales y los usuarios de rutas y caminos y, como consecuencia, sus respectivas responsabilidades en caso de eventuales siniestros". (SARMIENTO GÜEMES, 1995-c, p. 1165-1166).



### 3.1 Aplicação da norma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal às concessionárias de rodovias

A Constituição Federal de 1988, através do disposto no art. 37, § 6º<sup>223</sup>, estendeu a responsabilidade objetiva do Estado às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público. Inclui, portanto, as concessionárias de rodovias.

Nesse sentido, manifesta-se Yussef Said Cahali<sup>224</sup>: “Agora, com a inovação do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, a responsabilidade objetiva gravita em torno do trinômio: pessoa jurídica de direito público/pessoa jurídica de direito privado/prestação de serviço público”.

A respeito da aplicação do disposto no art. 37, § 6º, Constituição Federal, Toshio Mukai<sup>225</sup> afirma que: “O requisito necessário à aplicação da *teoria da responsabilidade objetiva* é o desempenho, pela pessoa jurídica de direito privado, de serviços públicos”.

Com relação à norma constitucional, Sergio Cavalieri Filho<sup>226</sup> destaca:

---

<sup>223</sup> “O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da *responsabilidade sem culpa* pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as *pessoas físicas e as pessoas jurídicas* que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente (cap. VI, item I), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado”. (MEIRELLES, 2000, p. 600-601).

<sup>224</sup> CAHALI, 1996, p. 115.

<sup>225</sup> MUKAI, 1999, p. 527.

<sup>226</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. A Responsabilidade civil prevista no Código de Trânsito Brasileiro à luz da Constituição Federal. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 6, p. 60-71, 1999, p. 65-66.

Temos hoje empresas particulares explorando comercialmente estradas, túneis, pontes etc. Por força de concessões. Cobram pedágio dos usuários mas, em contrapartida, são obrigados a conservar, fiscalizar e manter o bom funcionamento do segmento do trânsito de que são concessionárias. Sem dúvida alguma, essas empresas respondem também objetivamente pelos danos que causarem aos usuários porque, como integrantes do sistema global do trânsito, estão sujeitas à mesma disciplina das entidades de direito público. Mesmo neste ponto, porém, o Código de Trânsito nada inovou porque essas empresas são prestadoras de serviços públicos e, como tais, já tinham responsabilidade objetiva.

Com efeito, a grande inovação da Constituição de 1988 na área da responsabilidade civil foi estender às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos responsabilidade objetiva tal como a do Estado. E isto a Constituição fez atendendo antiga reivindicação de corrente doutrinária fundada em questão lógica incontestável: se o Estado, quando presta serviço diretamente, responde objetivamente pelos danos que causa a terceiros, por que o particular, quando presta serviços públicos, responderia subjetivamente? Quem tem os bônus tem que ter os ônus. Não se pode privatizar os lucros e socializar os riscos. Assim, as mesmas razões que justificam a responsabilidade objetiva do Estado – a socialização dos riscos - justificam também a responsabilidade objetiva da empresa particular prestadora de serviços públicos.

Com relação à responsabilidade objetiva das concessionárias de serviços públicos, Hely Lopes Meirelles<sup>227</sup> preleciona:

Quanto aos que realizam serviços por delegação do Poder Público, incumbem-lhes, também as mesmas obrigações de prestação regular aos usuários e, conseqüentemente, os mesmos encargos indenizatórios que teria o Estado se os prestasse diretamente, inclusive a responsabilidade objetiva pelos danos causados a terceiros (CF, art. 37, § 6º). Essa responsabilidade é sempre da entidade (autárquica ou parastatal), da empresa ou da pessoa física que recebeu a delegação para executar o serviço (concessionário, permissionário ou autorizatário), sem alcançar o Poder Público, que transfere a execução com todos os seus ônus e vantagens.

O referido autor<sup>228</sup> entende que a responsabilidade do Poder Público é subsidiária ao dizer que: “No entanto, responde subsidiariamente pelos danos resultantes pelo só fato do serviço delegado, ou seja, os danos relacionados com o serviço em si mesmo considerado”.

É de ser observada, quanto à responsabilidade civil do concessionário, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>229</sup>:

---

<sup>227</sup> MEIRELLES, 2000, p. 313.

<sup>228</sup> Ibid., p. 313.

<sup>229</sup> MELLO, 2002, p. 678.

O concessionário - já foi visto - gere o serviço *por sua conta, risco e perigos*. Daí que incumbe a ele responder perante terceiros pelas obrigações contraídas ou por danos causados. Sua responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros e ligados à prestação do serviço governa-se pelos mesmos critérios e princípios retores da responsabilidade do Estado, pois ambas estão consideradas conjuntamente no mesmo dispositivo constitucional, o art. 37, § 6º, [...].

Dessa forma, como o concessionário age em nome próprio, e tendo o Estado delegado os poderes para o exercício do serviço público, o concessionário, sendo o responsável pelo serviço, responde também por todos os riscos.

Esse entendimento, porém, tem sido atenuado. Exemplo de atenuação<sup>230</sup> é o sustentado, ainda, por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>231</sup>:

É razoável, então, concluir que os danos resultantes de *atividade diretamente constitutiva do desempenho do serviço*, ainda que realizado de modo faltoso, acarretam, *no caso de insolvência do concessionário, responsabilidade subsidiária do poder concedente*.

O fundamento dela está em que o dano foi efetuado por quem agia *no lugar do Estado* e só pôde ocorrer em virtude de estar o concessionário no exercício de atividade e poderes incumbentes ao concedente.

Exauridas as forças do concessionário, desaparece o intermediário que, por ato do concedente, se interpunha entre o terceiro prejudicado e o próprio concedente. Este, por conseguinte, emerge espontaneamente na arena jurídica, defrontando-se diretamente com o lesado, para saldar compromissos derivados do exercício de atuação que lhe competiria.

O referido autor entende, portanto, que, quando ocorre a insolvência do concessionário e o dano sofrido por terceiro foi decorrente de atividade direta do desempenho do serviço concedido, ou seja, envolvendo poderes especificamente do Estado, o entendimento é de que há responsabilidade subsidiária do poder concedente, com base em que o prejuízo foi causado por quem agia em nome do Estado e só dessa forma pode ocorrer.

---

<sup>230</sup> “Pode dar-se o fato de o concessionário responsável por comportamento danoso vir a encontrar-se em situação de insolvência. Uma vez que exercia *atividade estatal*, conquanto por sua conta e risco, poderá ter lesado terceiros *por força do próprio exercício da atividade que o Estado lhe pôs em mãos*. Isto é, os prejuízos que causar poderão ter derivado diretamente do exercício de um poder cuja utilização só lhe foi possível por investidura estatal. Neste caso, parece indubitável que o Estado terá que arcar com os ônus daí provenientes. Pode-se, então, falar em *responsabilidade subsidiária* (não solidária) existente em certos casos, isto é, naqueles - como se expôs - em que os gravames suportados por terceiros hajam procedido do exercício, pelo concessionário, de uma atividade que envolveu poderes especificamente do Estado”. (MELLO, 2002, p. 678-679).

<sup>231</sup> *Ibid.*, p. 679.

Há setores da doutrina que não concordam com esse posicionamento, pois entendem que a responsabilidade objetiva do Poder Público concedente pode ser solidária nos casos de danos decorrentes de atividade direta do desempenho do serviço concedido, quando a causa deles tiver sido em face da presumida falha da Administração na escolha da concessionária ou na fiscalização de suas atividades<sup>232</sup>.

Tratamento diverso é dado no caso de danos decorrentes de atividades alheias ao serviço prestado pelo concessionário em face da concessão recebida, destacando-se na doutrina a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>233</sup>.

Em relação aos danos, decorrentes de comportamento alheio à própria prestação do serviço público, há entendimento diverso do sustentado por Celso Antônio Bandeira de Mello, corrente doutrinária<sup>234</sup> que entende possível a responsabilização da Administração de forma subsidiária ou complementar, desde que comprovado o nexo de causalidade entre o fato danoso e a conduta da Administração Pública, se omitindo na fiscalização das atividades da concessionária.

A função de controle e fiscalização das concessionárias de serviços públicos é encargo do Poder Concedente, constando de forma expressa no art. 29, I, da Lei

---

<sup>232</sup> Nesse sentido, Yussef Said Cahali afirma: "Tratando-se de concessão de serviço público, permite-se reconhecer que, em função do disposto no art. 37, § 6º, da nova Constituição, o Poder Público concedente responde objetivamente pelos danos causados pelas empresas concessionárias, em razão da presumida falha da Administração na escolha da concessionária ou na fiscalização de suas atividades, desde que a concessão tenha por objeto a prestação de serviço público, atividade diretamente constitutiva do desempenho do serviço público, responsabilidade direta e solidária, desde que demonstrado que a falha na escolha ou na fiscalização da concessionária possa ser identificada como a *causa* do evento danoso." (CAHALI, 1996, p. 151).

<sup>233</sup> Já, os prejuízos de terceiros oriundos de comportamentos do concessionário alheios à própria prestação do serviço - ainda que assumidos a fim de se instrumentar para a prestação dele - não são suportáveis pelo concedente, no caso de insolvência do concessionário. Quem contrata ou se relaciona com este, tanto como em suas relações com qualquer outra pessoa, deve acautelar-se com respeito às condições de solvência da outra parte". (MELLO, 2002, p. 679).

<sup>234</sup> Nesse sentido, a oportuna colocação de Yussef Said Cahali: "Tratando-se de danos oriundos de comportamentos alheios à própria prestação do serviço público (ou privado autorizado), a responsabilidade do Poder Público reveste-se de caráter subsidiário ou complementar, porém não em função de uma eventual insolvência da empresa concessionária, mas em função de omissão culposa na fiscalização da atividade da mesma. Admissível, portanto, a responsabilidade da Administração pelos danos oriundos de comportamentos até mesmo alheios à própria prestação do serviço público, desde que demonstrado o nexo de causalidade entre o fato danoso e a conduta omissiva culposa do ente público, na fiscalização que lhe compete exercer." (CAHALI, op. cit., p. 151-152).

nº 8.987/95, que regula as concessões, dispondo o Estado da prerrogativa de intervir na concessão, nos termos do art.32, a fim de assegurar que os serviços prestados sejam adequados, conforme exposto no primeiro capítulo.

Assim sendo, resta claro que a fiscalização dos serviços concedidos é dever legal do poder concedente, que deve exercitá-lo diretamente ou por intermédio de entes reguladores, criados por lei, para atender essa finalidade.

O Estado, quando concede rodovia à concessionária privada, o faz objetivando desonerar o tesouro público de investimentos, reduzindo a atividade operacional do Estado em alguns setores, para fortalecê-la em outros, possibilitando redirecionar suas ações tendo em vista atendimento das suas funções básicas e essenciais, mantendo o seu poder de polícia e regulamentando as atividades dos concessionários, conforme autoriza a Constituição Federal.

A Constituição autoriza o Poder Público a delegar a prestação dos serviços, ou seja, o que se transfere para a concessionária é só o exercício da atividade, mantendo o Estado a titularidade e a obrigação de fiscalizar os serviços concedidos.

Há entendimento predominante na doutrina no sentido de que o Estado responde por danos quando se omite, negligenciando seu dever de fiscalizar, naqueles casos em que, sendo reiteradamente comunicado, conforme expresso no art.7º, IV e V, da Lei nº 8.987/95, sobre falhas existentes, falta de atendimento aos usuários ou outros problemas na prestação dos serviços, nenhuma medida toma, configurando-se a conivência da Administração Pública com a ineficiência da gestão privada.

Muitas vezes, essa inoperância do Poder concedente, em fiscalizar os serviços prestados pela concessionária, causa danos que poderiam ter sido evitados, se, no momento certo, tivesse ocorrido a adequada intervenção do Poder Público, sendo sua omissão a causa para a ocorrência dos prejuízos do modo e na proporção em que ocorrem.

Outra corrente da doutrina defende que, como os prejuízos foram causados por serviços prestados de forma inadequada pela concessionária, o dano não teria sido causado pelo Poder Concedente e, portanto, não poderia o Estado responder pelo que não fez, respondendo o Estado subsidiariamente, quando o prestador não possua bens para arcar com o ônus.

Entretanto, cabe ressaltar, no caso, trata-se de danos que ocorrem em virtude de circunstâncias especiais, caracterizadas pela omissão do órgão fiscalizador ter sido o fator determinante para a lesão ao patrimônio do usuário ou de terceiro, os quais têm o direito de ter um sistema fiscalizatório eficiente, que realmente os proteja de qualquer lesão, pois, em caso contrário, o texto legal que estabeleceu o dever de o ente público controlar e fiscalizar a execução dos serviços poderia converter-se em letra morta. Além do que não é lógico, nem coerente e tampouco jurídico e também não é justo que o Estado, ao delegar a execução de serviços públicos à concessionária, deixe de realizar a fiscalização dessas atividades.

Assim como o Estado submete-se, através da Fazenda Pública, a compor o dano causado a terceiros por agentes públicos no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, não poderia ser diverso com a concessionária de rodovia, quando seus agentes<sup>235</sup>, no cumprimento de suas atribuições, causarem prejuízos a terceiros advindos de atividade inerente à concessão, própria à prestação do serviço. A concessionária, portanto, responde objetivamente pelos danos resultantes de atividade diretamente constitutiva do desempenho do serviço, pois recebe parcela de poder necessária para bem cumprir a vontade do Estado, por sua conta e risco.

---

<sup>235</sup> “A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo *agente*, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa”. (MEIRELLES, 2000, p. 601).

Dessa forma, tendo em vista o entendimento predominante no Direito brasileiro, a responsabilidade do concessionário é objetiva, bastando a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo do concessionário e do dano verificado como conseqüência.

A doutrina tem debatido essa matéria, quando trata da responsabilidade do Estado, que analisamos no primeiro capítulo, e Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>236</sup>, no que concerne às concessões, recomenda a aplicação do sustentado por ele relativamente à responsabilidade pública.

Com relação a evento danoso decorrente de omissão<sup>237</sup>, a matéria é tratada na doutrina da mesma forma que a responsabilidade do Estado nesse tipo de caso.

Quando se trata de dano decorrente de omissão da concessionária, há opiniões divergentes, tanto na doutrina como na jurisprudência<sup>238</sup>. Essas

---

<sup>236</sup> “Isto significa, 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. Ao nosso ver, entretanto, nos casos de danos por omissão, para engajamento da responsabilidade é necessário que tenha havido omissão culposa ou dolosa. Para aprofundamento do tema da responsabilidade pública remetemo-nos ao capítulo próprio”. (MELLO, 2002, p. 678).

<sup>237</sup> “Casos em que não é *uma atuação do Estado* que produz o dano, mas, por omissão sua, evento alheio ao Estado causa um dano que o Poder Público tinha o *dever de evitar*. É a hipótese da ‘falta de serviço’, nas modalidades em que o ‘serviço não funcionou’ ou ‘funcionou tardiamente’ ou, ainda, funcionou de modo incapaz de obstar à lesão. Excluiu-se apenas o caso de mau funcionamento do serviço em que o defeito de atuação é o próprio gerador do dano, pois aí estaria configurada conduta *comissiva* produtora da lesão. Trata-se, aqui, apenas, de conduta omissiva do Estado *ensejadora* (não-causadora) de dano”. (MELLO, 2002, p. 852).

<sup>238</sup> Para exemplificar as opiniões divergentes cumpre ilustrar com Acórdão: “CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DRENAGEM DEFICIENTE EM TREVO. *FAUTE DE SERVICE*. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA *IN OMITTENDO*. CONDUÇÃO IMPERITA E IMPRUDENTE DO VEÍCULO. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR METADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE INCABÍVEL. JUROS COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS. 1.O art. 37, § 6º, da CF/88 prevê responsabilidade objetiva do Estado, mas, para que esta ocorra cumpre que os danos ensejadores de reparação hajam sido causados por agentes públicos. Se não forem eles os causadores, se *incorrerem em omissão* e adveio dano para terceiros, a *causa lesiva é outra*: não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A *omissão* haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. *Donde não há cogitar, nesse caso de responsabilidade objetiva*. 2. Para configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados em acidente de trânsito, há de se verificar, na hipótese de conduta omissiva do Estado, se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço. *Não há como provar a omissão do Estado sem antes provar que houve faute de service. É dizer, não ter funcionado o serviço, ter funcionado mal ou tardiamente*. Por isso, a responsabilidade na *faute de service* é subjetiva. 3. Sabendo o ente público da deficiente drenagem da rodovia no trevo

divergências já foram abordadas na parte do trabalho relativa à responsabilidade do Estado, sendo aplicável tal entendimento com relação à concessionária de rodovia.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>239</sup> defende, ainda, serem aplicáveis em nosso sistema jurídico, com relação à responsabilidade do Estado e das concessionárias, tanto a responsabilidade objetiva como a subjetiva<sup>240</sup>; esta última nos casos de omissão e assim se posiciona:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Nesse sentido, cabe ilustrar com trecho de Relatório do Ministro Francisco Rezek<sup>241</sup>, em Recurso Extraordinário, que trata da responsabilidade do Estado:

Outros, porém, entendem que a norma constitucional, ao apontar a culpa do agente apenas como pressuposto do direito de regresso, admite que o Estado possa ser também responsabilizado sem ela. Isso não significa, necessariamente, a adoção exclusiva da tese objetiva, pois ainda existe a responsabilidade decorrente da falta do serviço, que é a regra. Na verdade, coexistem a responsabilidade objetiva e subjetiva, fundada na *faute de service* e não mais na culpa do agente público (a não ser, repita-se, nos casos em que o Estado se põe em situação de igualdade jurídica com o administrado).

---

em questão e, quedando-se inerte, age com culpa *in omittendo* porque sua omissão passa a ser fator condicionante para causa do evento danoso praticado por terceiro. Caso em que agiu tardiamente, drenando o trevo após. 4. Salvo situações excepcionalíssimas, a derrapagem é fenômeno inteiramente previsível pelo motorista, pois indica inadequada relação entre o peso do veículo e sua velocidade, a comprometer, na manobra de execução, a desejável aderência da máquina ao solo. Culpa concorrente caracterizada. 5. Indemonstrada causa legal ou contratual incabe denunciação da lide. 6. Juros compensatórios afastados ante falta de previsão legal. 7. Honorários decotados para 10% afeiçoando-os aos precedentes da Turma. 8. Reexame necessário dispensado: prolação sentencial em 11/95. 9. Apelação parcialmente provida". (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. 4ª Turma. Apelação Cível nº 97.04.49137-9/RS, Relator: Juiz Alcides Vettorazzi. Unânime. julgado em: 07 nov. 2000. DJ2 10 jan. 2001, p. 266. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br>> Acesso em: 25 abr. 2007).

<sup>239</sup> MELLO, 2002, p. 854-855.

<sup>240</sup> "O certo e inquestionável, demais disso, é que se engaja responsabilidade estatal toda vez que o serviço apresentar falha, reveladora de insuficiência em relação ao seu dever normal, causando agravo a terceiro. Neste caso, a responsabilidade será subjetiva". (Ibid., p. 874).

<sup>241</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 116.658-SP. Relator: Min. Francisco Rezek. Unânime. julgado em: 05 dez. 1989 *Revista Trimestral de Jurisprudência STF*, n. 131, jan. 1990, p. 419.



A doutrina de forma majoritária entende que mesmo nos casos de falta do serviço, da interpretação do § 6º, do art. 37, da Constituição Federal, fica claro que o dever do Estado de indenizar independe de culpa ou dolo e incide também em face de condutas omissivas ou decorrentes de omissões. Não pode, porém, ser aceita a interpretação de que o Estado deva assumir um dever geral de indenizar.

Como já abordado no primeiro capítulo, na parte relativa à responsabilidade do Estado, em determinados eventos ou fatos danosos ao patrimônio do administrado, segundo a teoria do risco administrativo, determinados elementos circunstanciais são suficientemente capazes de excluírem, total ou parcialmente, a responsabilidade do Estado. O mesmo vale quando se trata da responsabilidade da concessionária de rodovia com relação às denominadas excludentes da responsabilização objetiva, dentre as quais a culpa exclusiva da vítima e a ocorrência de força maior. A responsabilidade da concessionária, portanto, é objetiva, admitindo as excludentes.

Nessa linha, cabe ilustrar com ementa de acórdão que trata de responsabilidade do Estado, mas também orienta decisões relativas a concessionárias de serviço público:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Danos causados por agente público a terceiro – Adoção da teoria objetiva sob modalidade do risco administrativo que não chega ao extremo do risco integral – Possibilidade de ser elidida pela demonstração de culpa total ou parcial do lesado – Hipótese em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

A teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração quanto aos danos causados por seus agentes a terceiro, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não chega ao extremo do risco integral, não significando que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Significa apenas e tão-somente que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização<sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup> SÃO PAULO 1º TACiv. 3ª Câmara. Apelação nº 472.254 -5. Relator: Juiz Ferraz Nogueira. Julgado em: 24 set. 1991. *Revista dos Tribunais*, n. 677, mar. 1992, p. 138.

Sobre a responsabilidade objetiva poder ser mitigada, ainda sob a égide da Constituição anterior, é importante levar em conta o voto do Ministro Thompson Flores<sup>243</sup>, em Recurso Extraordinário:

O que dele extraio, como fiz sentir no voto que proferi no RE 66.013, julgado em 25.8.69, do qual foi Relator o eminente Ministro Adauto Cardoso (R.T.J., 51/704) é que, embora tenha a Constituição admitido a responsabilidade objetiva, aceitando mesmo a teoria do risco administrativo, fê-lo com temperamentos, para prevenir os excessos e a própria injustiça. Não obrigou, é certo, à vítima e aos seus beneficiários, em caso de morte, a prova da culpa ou dolo do funcionário, para alcançar indenização. Não privou, todavia, o Estado do propósito se eximir-se da reparação, que o dano defluía do comportamento doloso ou culposo da vítima. A contrário senso, seria admitir a teoria do *risco integral*, forma radical que obrigaria a Administração a *indenizar* sempre, e que, pelo absurdo levaria Jean Defroidmont (La Science du Droit Positif, p. 339) a cognominar de brutal.

Ficando provado que não existe relação de causa e efeito entre o agir da concessionária e o dano ocorrido, exime-se da responsabilidade, uma vez que esta ficou descaracterizada.

Se comprovado pela concessionária que o administrado concorreu para o fato por dolo ou culpa, exime-se a empresa da responsabilização, total ou parcialmente, dependendo da participação dos envolvidos no evento.

Sobre o assunto, assim decidiu o Juiz Ferraz Nogueira<sup>244</sup>, ao relatar Apelação:

Destarte, demonstrado o nexos causal entre o fato lesivo e o dano, bem como o montante deste, surge a obrigação de indenizar, salvo se a culpa ou dolo para o evento danoso, tenha ocorrido porque a vítima concorreu total ou parcialmente, quando se excluirá a indenização na sua totalidade ou em parte, respectivamente. Nesses casos, via de consequência, cabe exclusivamente à Administração, como ré, demonstrar a culpa da vítima, não ao autor da ação.

Vale ilustrar, com decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul, que cabe ao Poder Público e, no caso de serviço delegado, à empresa concessionária, a

---

<sup>243</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 68.107/SP. Relator: Min Thompson Flores. *Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, n. 55, jan. 1971, p. 52-53.

<sup>244</sup> SÃO PAULO. 1º TACivSP. 3ª Câmara. Apelação nº 472.254-5. Relator: Juiz Ferraz Nogueira. julgado em: 24 set. 1991. *Revista dos Tribunais*, n. 677, mar. 1992, p. 139.

comprovação das excludentes alegadas, nos termos do relatório do Desembargador Tupinambá Miguel Castro do Nascimento:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. A responsabilidade civil do Estado, com base na teoria do risco administrativo, é responsabilidade objetiva mitigada, cedendo, por isso, diante de causas exonerativas comprovadas. EXCLUDENTES. Não comprovadas as excludentes alegadas na contestação, a responsabilidade do Estado dependerá somente do nexo etiológico entre a conduta de agentes do Estado e o dano resultante. Apelação improvida<sup>245</sup>.

Importante destacar que a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público, mediante concessão da administração, responde pelos danos causados a terceiros no desenvolvimento de sua atividade, de forma objetiva<sup>246</sup>, devendo, onde são usadas as expressões 'Administração' e 'Fazenda Pública', entender-se incluída, também, a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Naqueles casos, em que não concorrem a conduta da vítima, a da Administração Pública, nem a da concessionária, mas a de um terceiro alheio, para que o resultado tenha-se configurado em um dano, não se trata de responsabilidade do Estado ou da concessionária, desde que a ação do terceiro causador do prejuízo, não seja passível de neutralização por parte do Estado ou da concessionária dentro de certos cuidados e previsibilidades. Assim ocorrendo, como o Estado e a concessionária estão excluídos da relação de causa e efeito, resultante sim da ação de um terceiro em razão da qual o administrado foi lesado, fica excluída, também, qualquer pretensão indenizatória contra a concessionária.

---

<sup>245</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 591083266, unânime. julgado em: 26 nov. 1991. *Revista de Jurisprudência do TJRS*, n. 153, p. 425.

<sup>246</sup> APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. Hipótese em que restou demonstrada a responsabilidade civil objetiva da apelada. É dever da concessionária zelar pela boa conservação da rodovia, não podendo se admitir como causa excludente de sua responsabilidade a força maior, no presente caso, pois há o risco previsto - queda de barreiras -, e este não pode ser transferido ao usuário. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70021766191. Relator: Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. julgado em: 05 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 21 maio 2008.

Nessa linha, o voto relator do Ministro Moreira Alves<sup>247</sup> em Recurso Extraordinário: “A jurisprudência do STF tem rejeitado a responsabilidade objetiva do Estado quando não demonstrada ou inexistente a causalidade entre a atividade do Estado e o dano. Assim, nos casos em que há culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou de força maior”.

Idêntico é o tratamento dado quando se trata de concessionária de rodovia no desempenho de atividade delegada pelo Estado.

Para ser aplicável à concessionária pessoa jurídica de direito privado a responsabilidade objetiva<sup>248</sup>, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição, é necessário que esta esteja no desempenho de serviços públicos e que tenha ocorrido dano a terceiro causado por agente da concessionária, agindo nessa qualidade.

---

<sup>247</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário nº 130.764-1, PR. Relator: Min. Moreira Alves. Unânime. julgado em: 12 maio 1992. *DJU* 07 ago. 1992. *Revista dos Tribunais*, n. 688, p. 230-244, fev. 1993.

<sup>248</sup> “A regra da responsabilidade objetiva exige, segundo artigo 37, § 6º, da Constituição: 1) que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos; a norma constitucional veio pôr fim às divergências doutrinárias quanto à incidência de responsabilidade objetiva quanto se tratasse de entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos (fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos), já que mencionadas, no artigo 107 da Constituição de 1967, apenas as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e autarquias); 2) que essas entidades prestem serviços públicos, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; assim é que, em relação às sociedades de economia mista e empresas públicas, não se aplicará a regra constitucional, mas a responsabilidade disciplinada pelo direito privado, quando não desempenharem serviço público; 3) que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito; 4) que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço; 5) que o agente ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções”. (DI PIETRO, 2000, p. 506-507).

### **3.2 Responsabilidade civil das concessionárias de rodovias por acidente com veículos na via e a lesão individual decorrente de dano ambiental**

Várias são as hipóteses fáticas que podem gerar acidentes com veículos automotores nas rodovias concedidas e, em consequência, resultar em responsabilidade civil da concessionária privada ou do Estado por danos ambientais individuais.

Alguns desses fatos são objeto deste estudo, sem a pretensão de esgotar as hipóteses, pois o universo de fatos que ocorrem é por demais amplo para ser abrangido exaustivamente.

#### *3.2.1 Responsabilidade civil das concessionárias em face de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização das rodovias*

Dentre os fatos que podem gerar responsabilidade civil por lesão individual decorrente de dano ambiental para a concessionária de rodovia, analisaremos fatos que, via de regra, derivam da própria execução do serviço concedido<sup>249</sup>.

A construção, conservação, manutenção e a sinalização da rodovia<sup>250</sup> constituem o objeto essencial do contrato de concessão. Assim as deficiências<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> Beatriz Arean cita decisões para demonstrar como a matéria é decidida nos Tribunais Argentinos: "La concesionaria de una autopista es responsable por los daños sufridos, con motivo o en ocasión de su uso, por quien paga el peaje para transitarla si la causa del siniestro radica en algo inherente a la ruta misma-mal estado del pavimento, roturas, baches, montículos, etcétera – o en la falta de indicaciones, señalización, iluminación u otros elementos que ordinariamente posibiliten la normal circulación de los automotores. (CNCiv., Sala D, 5/6/1998, 'Roaa, Juan M. c Semacar S.A., LL, 1998-F-286;DJ, 1999-1-372).

"El concesionario del peaje es responsable por el accidente ocurrido en la ruta bajo su control si la causa del mismo radica en algo inherente a la ruta en sí misma, a su estado de conservación, o a todo objeto inerte que dificulte el tránsito o lo haga peligroso. - CNCiv., Sala F, 4/10/99, 'Min, Choi Do y otros c. Huarte S.A. y Asociados UTE', LL, On Line, voces: 'Concesionario – Peaje – Responsabilidad del concesionario', sum. 1016". (AREÁN, Beatriz A. *Juicio por accidentes de tránsito*. Buenos Aires: Hammurabi, 2006, p.1089).

que ocorram nesse âmbito e que causem danos aos usuários ou terceiros, não garantindo a fluidez e segurança no trânsito, estão diretamente ligadas à prestação dos serviços da concessionária.

Com respeito a esse assunto, Yussef Said Cahali<sup>252</sup> ressalta que:

A conservação e fiscalização das ruas, estradas, rodovias e logradouros públicos inserem-se no âmbito dos deveres jurídicos da administração razoavelmente exigíveis, cumprindo-lhe proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos que transitam pelas mesmas; a *omissão* no cumprimento desse dever jurídico, quando razoavelmente exigível, e identificada como *causa* do evento danoso sofrido pelo particular, induz, em princípio, a responsabilidade indenizatória do Estado.

Assim sendo, quando os acidentes em rodovias decorrem de deficiências de construção, conservação<sup>253</sup> ou manutenção das pistas de rolamento e de sinalização<sup>254</sup> da rodovia, é majoritário o entendimento na doutrina e na

---

<sup>250</sup> Os termos técnicos utilizados nessa parte do trabalho referentes à área de engenharia foram empregados com base nos conhecimentos técnicos da autora da dissertação que, também, é Engenheira Civil CREA-RS nº 35.563.

<sup>251</sup> Beatriz Arean cita decisões para demonstrar como a matéria é decidida nos Tribunais Argentinos: “Concesionario vial es quien tiene atribuido, por el Estado, construir, mantener, explotar, custodiar, administrar gestionar económicamente la vía concedida mediante el régimen de pago de peaje u otro sistema de prestaciones. Se trata de quien actúa por delegación del Estado en el mantenimiento de la traza vial, lo que brinda cauce a ciertas obligaciones. El deber de vigilancia, custodia o control, común a toda concesión, impone que el concesionario – como entidad técnica especializada – vele por el estado de conservación, mantenimiento y señalización del camino conforme a los siguientes parámetros: a) la seguridad del tránsito en relación con el corredor, es decir, a los vehículos y personas que puedan circular sin convertirse tal tráfico en anómalamente peligroso por el estado de la vía; y b) las normas que convencionalmente se establecen al efecto entre Estado concedente y el concesionario. La adopción de medidas tendientes a evitar daños a terceros no puede ser disociada de las obligaciones asumidas. - Cám. Apel.Civ. Com. San Isidro, Sala I, 20/5/04, ‘López c. Autopistas del Sol s/ Daños perjuicios, eIDial-AI2DE”. (AREÁN, 2006, p. 1090)

<sup>252</sup> CAHALI, 1996, p. 300.

<sup>253</sup> Cabe ilustrar, citando decisões judiciais relativas à responsabilidade, decorrente da deficiência na pista da rodovia, referidas por Martín Diego Pirola: “De transgredir-se estas obligaciones, con daños a terceros, surgiría frente a éstos su responsabilidad extracontractual. Pero para que esto ocurra es preciso que la causa del siniestro radique en algo inherente a la ruta en sí misma (mal estado del pavimento, roturas, baches, montículos, etc.) o en falta de indicaciones o señalización, iluminación o demás elementos que ordinariamente posibilitan la normal circulación de automotores - CNCiv., Argentina, Sala G, 7-6-95, ‘Carnelli, Juan Oscar c/ Nuevas Rutas S.A. s/ Daños perjuicios’, LL 1995-D-337, con nota de Juan Proclava Lafuente; DJ 1995-2-1109. (PIROLA, Martín Diego. *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 295).

<sup>254</sup> Beatriz Arean cita decisões para demonstrar como a matéria é enfrentada nos Tribunais Argentinos: “ Si el accidente fue causado por la falla en la construcción señalización de la ruta concesionada, por no tener un lugar adecuado para la detención de vehículos en emergencia, no exime de responsabilidad a la concesionaria la aprobación estatal de los planos, máxime cuando ha

jurisprudência da responsabilidade do ente público pelos danos havidos, em face do descumprimento do dever jurídico de agir no sentido de garantir a segurança e incolumidade dos usuários que as utilizam e de terceiros. Essa é a mesma interpretação em relação à concessionária de rodovia.

Nesse sentido, Martín Diego Pirota<sup>255</sup> aborda a responsabilidade da concessionária da rodovia na doutrina argentina, quando há deficiências de construção, conservação ou manutenção das pistas de rolamento e de sinalização da rodovia.

Nessa obrigação de conservação da rodovia pelo concessionário, está compreendida a manutenção e conservação do pavimento, dos acostamentos<sup>256</sup>, dos *guard-rails*, das pontes, da drenagem, obras de contenção, corte da grama e, assim como, a devida sinalização horizontal, vertical e outras instalações que integram a estrutura da rodovia.

Oportuno citar Acórdão<sup>257</sup> de decisão que responsabilizou a empresa concessionária pelos danos decorrentes de acidente causado por problemas em contenção de encosta em rodovia:

discordancia entre ellos y el estado de la ruta al tiempo del siniestro. - Cám. Apel. Civ. Y Com. San Isidro, Sala I, 18/6/02, 'Rojas, Santos c. Adri. Carlos', WebRubinzal danosacc19.r8." (AREÁN, Beatriz A. Juicio por accidentes de tránsito. Buenos Aires: Hammurabi, 1229p. 2006. p.1097)

<sup>255</sup> Cabe citar doutrina relativa a responsabilidade decorrente da deficiência de pista e sinalização comentada por Martin Diego Pirota: "Se trata de un defecto inherente, insito del pavimento /o demás partes comprensivas del camino (banquinas, puentes y demás instalaciones), factores, éstos que comunican riesgo o vicio a la carretera y hacen peligrosa la circulación vehicular. [...]"

Por lo que en el caso de que la autoridad con competencia sobre la vía (Estado y/o ente concesionario vial) no cumpla – o lo haga de manera irregular o morosa- con las obligaciones de arreglar prontamente el desperfecto y señalar transitoriamente la zona de reparación mientras duren los trabajos, nacerá su responsabilidad extracontractual por los daños que el incumplimiento cause a terceros-usuarios." (PIROTA, 2003, p. 483-484).

<sup>256</sup> Sobre essa matéria cabe citar decisão do TJ/RS: Danos materiais. Responsabilidade civil. Veículo tombado em virtude de desmoronamento do acostamento de rodovia. Cumpre à concessionária adotar as medidas necessárias à segurança daqueles que pagam o valor do pedágio para ali transitarem, sendo a responsável pela indenização decorrente de eventuais danos causados pela liberação da pista em condições inadequadas ao tráfego. Dever de ressarcir o valor referente aos danos suportados. Recurso Improvido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 2ª Turma Recursal. Recurso Inominado nº 71000761577. Relator : Dr. Clóvis Moacyr Mattana Ramos. julgado em: 05 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 21 maio 2008).

<sup>257</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70021766191. Relator: Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. julgado em: 05 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 21 maio 2008.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. Hipótese em que restou demonstrada a responsabilidade civil objetiva da apelada. É dever da concessionária zelar pela boa conservação da rodovia, não podendo se admitir como causa excludente de sua responsabilidade a força maior, no presente caso, pois há o risco previsto de queda de barreiras -, e este não pode ser transferido ao usuário. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

Com relação a responsabilidade da concessionária pelas obras de contenção, cabe citar trecho do voto dessa apelação da lavra do Relator Desembargador Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard<sup>258</sup>:

Trata-se de ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito, no qual o apelante colidiu seu caminhão contra pedras que desmoronaram na pista da BR 386, sob responsabilidade da concessionária apelada, no município de Lajeado.

Alega o apelante que a responsabilidade civil da concessionária não pode ser afastada no presente caso, porquanto a queda de barreira não é fato inevitável.

Importante salientar que a responsabilidade civil da apelada, no presente caso, é objetiva, pois que prestadora de serviço público, devendo responder pelos danos que sua atividade cause a terceiros independentemente da prova de culpa.

Basta, portanto, ao apelante a prova do dano e do nexo de causalidade, devendo a parte contrária, para se eximir do dever de indenizar, demonstrar a existência de excludentes de sua responsabilização.

Tenho que no presente caso se configura hipótese de omissão específica - ausência de adoção de medidas preventivas para evitar a queda de barreiras -, aplicável ao caso a teoria da responsabilidade civil objetiva, pois se a apelante não tivesse se omitido, o resultado poderia ter sido evitado.

Frise-se que é dever da concessionária zelar pela boa conservação da rodovia, não podendo se admitir como causa excludente de sua responsabilidade o caso fortuito, pois há o risco previsto, e este não deve ser transferido ao usuário.

Assim, não se pode considerar a queda de barreira como fato inevitável e imprevisível, pois que é possível sanar o problema com a construção de contenções, sendo certo que, em assim não agindo a concessionária, deve responder pelos danos oriundos de sua omissão.

Há, ainda, problemas decorrentes de defeitos construtivos ou de projeto da rodovia<sup>259</sup>, casos em que a prova pode se tornar extremamente complexa.

---

<sup>258</sup> Ibid.

<sup>259</sup> Cabe citar doutrina relativa a responsabilidade decorrente da deficiência de construção comentada por Martin Diego Pirota: "A propósito de ello resulta mencionar que una noticia periodística da a conocer que un fallo reciente del mes de julio de 2002, de la sala I da Cámara Civil y Comercial de San Isidro (Buenos Aires, Argentina), resolvió extender solidariamente la condena de más de medio millón de pesos a la empresa Autopistas del Sol S.A. por el diseño (falta de banquina) de uno de los tramos de la autopista Panamericana, en circunstancias en que el automóvil del actor sufrió un desperfecto mecánico y, a falta de un lugar mejor, tuvo que detenerse en el primer carril de circulación de la derecha, momento luego en que otro automovilista que avanzaba en el mismo sentido no vio y se lo llevó por delante causándole al accionante la pérdida de sus dos piernas. En primera instancia, un juez en lo Civil de San Isidro le había atribuido responsabilidad total en el



Quando estão sendo executadas obras na rodovia e não há a adequada sinalização indicando, por exemplo, que há desnível na pista de rolamento e ocorre acidente, a concessionária será responsável pelos danos ocorridos<sup>260</sup>.

A respeito dessa matéria, Carlos Roberto Gonçalves<sup>261</sup> se pronuncia:

[...] nos serviços públicos ou de utilidade pública prestados diretamente pela Administração centralizada, responde a entidade pública prestadora pelos danos causados ao usuário ou a terceiros, independentemente da prova de culpa de seus agentes ou operadores, visto que a Constituição Federal estabelece a responsabilidade objetiva do Poder Público, extensiva às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º).

Assim, respondem o DER, o DNER, o Dersa, ou o próprio Poder Público, diretamente, conforme o caso, ou ainda as empreiteiras contratadas para a execução de obras ou manutenção de rodovias, de forma objetiva, pelos danos decorrentes de acidentes nas estradas de rodagem, causados por defeitos na pista, como buracos, depressões, quedas de barreiras e de pedras, falta ou deficiência de sinalização.

---

hecho al automóvil embistente, pero el tribunal de alzada modifico dicho fallo ampliando a condena al ente concesionario vial, al sostener que 'la construcción no se ajusto a las normas reglamentarias relativas a banquetas y esta falla contribuyó causalmente el evento dañoso ocurrido en el año 1997 [...]'. (PIROTA, 2003, p. 339)

<sup>260</sup> Nesse sentido Acórdão que trata da responsabilidade por acidente em rodovia, na qual havia desnível na pista de rolamento, sem que houvesse a devida sinalização das obras e que foi a causa dos danos havidos: "Ação de ressarcimento de danos decorrentes de acidente de trânsito. Defeitos na pista de rolamento. Ausência de sinalização. Excesso de velocidade. Culpa concorrente.

1. Ficou devidamente comprovado que não havia sinalização indicando o forte desnível da estrada que deu causa ao acidente.

2. Também não havia sinalização indicando que a estrada onde ocorreu o acidente não estava aberta ao tráfego de veículos.

3. Pela trajetória seguida pelo veículo acidentado, presume-se que nele vinha sendo imprimida velocidade superior ao permitido nas estradas, motivo pelo qual o motorista concorreu para o sinistro.

4. Não tendo sido comprovado que o veículo sinistrado pertencia ao autor, não tem ele legitimidade para requerer indenização pelos danos nele ocasionados pelo acidente.

5. Deve apenas prevalecer a condenação em pensão alimentícia, que se reduz à metade (três salários mínimos e meio) tendo em vista a culpa concorrente.

6. A pensão alimentícia, que é devida desde a data do sinistro, e deverá ser atendida no valor do salário mínimo da data do efetivo pagamento.

7. A condenação no pagamento mensal de 7 salários mínimos a contar da citação até o trânsito em julgado da sentença não pode prevalecer porque corresponderia a uma dupla condenação para o ressarcimento do mesmo dano.

8. Não houve condenação em lucros cessantes, que sequer foram pedidos na inicial.

9. Devido à sucumbência parcial, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos, e as custas serão divididas pro rata". (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região.

3ª Turma. Apelação Cível nº 93.04.21443-2/SC. Relator Juíza Luiza Dias Cassales. Unânime. julgado em: 30 abr. 1998. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg.*, v. 9, n. 31, 1998, p. 68.)

<sup>261</sup> GONÇALVES, 1995, p. 605.

Cabe citar Acórdão de decisão que responsabilizou a Administração Pública pelos danos decorrentes de acidente causado pelo mau estado de rodovia:

Administrativo. Responsabilidade civil do DNER. Dever de manter as estradas em condições de trafegabilidade.

1. Os danos causados em decorrência de acidente de trânsito em face dos buracos no asfalto devem ser ressarcidos pelo DNER.
2. A alegação de falta de verbas não afasta a responsabilidade civil da autarquia, quando comprovado o nexo de causa e efeito entre o ato ou omissão e o dano sofrido.
3. Apelação a que se nega provimento<sup>262</sup>.

Nessa decisão, com relação às condições de conservação das rodovias e a responsabilidade civil, assim afirmou a Relatora Juíza Maria Lúcia Luz Leiria<sup>263</sup>:

A questão discutida nos autos envolve mais uma vez um assunto polêmico do nosso cotidiano, qual seja, acidentes de trânsito em face do péssimo estado de conservação em que se encontram as estradas brasileiras.

Se de um lado estão os motoristas a reclamarem mais segurança e melhores estradas, de outro, os órgãos governamentais repetindo que não existem verbas para efetuar melhorias nas estradas e, em razão disso, devem os motoristas ser mais prudentes.

Ora, as questões de ordem socioeconômica, que advêm de muito tempo, não são, por si só, capazes de isentar os órgãos governamentais de sua responsabilidade, que transparece na omissão do ente público em não manter as estradas em perfeitas condições de trafegabilidade.

O núcleo da questão que envolve o pedido de ressarcimento de danos pelo autor está no âmbito da responsabilidade civil da autarquia, responsabilidade essa que se exterioriza pela teoria do risco administrativo, onde o ente público responde pelos danos causados objetivamente, desde que comprovado fique o nexo de causa e efeito entre o ato ou omissão e o dano sofrido, sem que, para tal, tenha concorrido, com culpa exclusiva, a vítima. E isso é que ficou comprovado nos presentes autos.

A concessionária de rodovia, ao receber a delegação da Administração Pública para construir e implementar a manutenção da infra-estrutura da rodovia concedida, assume o dever jurídico de proceder na atividade delegada de forma a garantir a segurança<sup>264</sup> e incolumidade pessoal e material de seus usuários e

<sup>262</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. Apelação Cível nº 92.04.35581-6/RS. Relatora: Juíza Maria Lúcia Luz Leiria. Unânime. julgado em: 14 mar. 1995. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg.*, v. 6, n. 20, jan./mar. 1995, p. 143.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>264</sup> Referindo-se ao Direito Francês, os doutrinadores argentinos Martin Rafael Ymaz Videla e Esteban R. Ymaz Cossio destacam: "Así en aquel derecho, se han considerado daños a resarcir a los usuarios: los provenientes de deficiencias en la señalización del camino; o los derivados de caídas previsibles por su estado anterior, de árboles o sus ramas, o de obras en construcción en la ruta y su señalización defectuosa; o de la mala concepción de salidas del camino; o de la falta de previsión en el proyecto de paneles de contención; o de la falta de previsión de elementos de contención de caídas de piedras; o de la falta de concepción de dispositivos que impidan el ingreso

terceiros que possam ser prejudicados, sendo que a remuneração pelo empreendimento que realiza dá-se por meio do pedágio.

A jurisprudência tem sido predominante no sentido de reconhecer a responsabilidade civil, tanto das entidades estatais responsáveis nos casos em que o próprio poder público mantém as vias públicas<sup>265</sup> de circulação, como também das concessionárias de rodovias, pelos acidentes de trânsito que tenham como causa via pública carente de conservação ou mal conservada, ou não fiscalizada na sua manutenção, assim como por falta ou defeito na sinalização da rodovia.

Nesse sentido, cumpre ilustrar com Acórdão de decisão que responsabilizou o DER/MG por acidente decorrente de deficiente conservação de rodovia:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização – Acidente de trânsito – Sinistro ocasionado pela falta de serviço na conservação de

---

a las autopistas de grandes animales salvajes en zonas próximas a bosques tupidos o a lugares donde su paso es habitual.” (VIDELA, Martin Rafael Ymaz; COSSIO, Esteban R. Ymaz, Responsabilidad de los concesionarios frente a accidentes de usuarios en la concesiones viales Argentinas. *Revista La Ley*, Buenos Aires, p. 1013-1032, 1997-F, p. 1023)

<sup>265</sup> Os Acórdãos abaixo são relativos a acidentes causados em face de falta ou deficiência de sinalização em via pública em obras:

“ACIDENTE DE TRÂNSITO – Responsabilidade civil – Evento ocasionado em razão de deficiência de sinalização em obras executadas em via pública – Indenização devida pelo Município e pela empresa que realizou as obras na pista de rolamento – Inteligência dos arts. 30, III e VIII, e 37, § 6.º, da CF. Ementa Oficial: Ocorrendo acidente de trânsito em razão de deficiência de sinalização em obras executadas em via pública, é responsável o Município e a empresa que realiza obras na pista de rolamento. A responsabilidade do Município decorre do poder de polícia, que constitucionalmente lhe é atribuído no perímetro urbano (art. 30, III e VIII, da CF). A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, em face do disposto no § 6.º do art. 37 da CF, com assento no risco administrativo, que admite a pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da administração pública, decorre da ação ou omissão de seus agentes”. (Tribunal de Justiça do Amapá, Câmara Única, Apelação nº 638/99, Rel. Juiz convocado Mário Mazurek, julgado em 04.04.2000, in *Revista dos Tribunais*, nº 782, dez. 2000, p. 323).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO – Buraco em via pública – Falta de sinalização – Deficiência de serviço – Acidente com caminhão – Indenização devida. A Municipalidade responde por danos sofridos por veículo ao cair em valeta em via pública, sem que houvesse interdição ou sinalização do local”. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara Cível. Apelação nº 248.965. Relator: Des. Macedo Bittencourt. Unânime. julgado em: 07 maio 1976. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 504, p. 79-80, out. 1977).

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Acidente de trânsito – Automóvel que colide com monte de pedras britadas em via pública – Fato ocorrido à noite – Inexistência de sinalização – Responsabilidade da Prefeitura. É responsável pelas conseqüências de eventual acidente a Prefeitura Municipal que, executando reparos no leito carroçável de via pública, deixa no local, por prepostos seus, montes de pedras britadas sem desviar o trânsito dos veículos ou alertar de maneira segura os motoristas que por ali conduzem seus veículos”. (SÃO PAULO. 1º TACiv. 7ª Câmara Cível. Apelação nº 318.639. Relator: Juiz Osvaldo Caron. Unânime. julgado em: 29 nov. 1983. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 582, abr. 1984, p. 117).

estrada – Ausência de prova de culpa do particular, bem como de evento tipificador de força maior – Comprovação do nexos de causalidade entre a lesão e o ato da Administração – Verba devida – Aplicação da teoria do risco administrativo, nos termos do art. 37, § 6.º, da CF.

Ementa Oficial: Demonstrando o autor o nexos entre a lesão e o ato da administração, daí emergindo inclusive a culpa pelo evento danoso, cabível é a indenização. Nos termos do § 6.º do art. 37, da CF, aplicável a teoria do risco administrativo ante a ausência de prova de culpa da parte, bem como de evento tipificador de força maior, devendo-se reconhecer e proclamar a responsabilidade civil objetiva da administração ante o nexos causal entre o acidente de trânsito e a falta de serviço na conservação da estrada<sup>266</sup>.

Tenha-se presente o Acórdão de decisão de Apelação Cível, da 3ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Indenização – Evento ocasionado pela falta de manutenção de rodovia – Ato omissivo imputado à autarquia – Verba devida pela administração pública.

Ementa da Redação: A administração pública está obrigada a ressarcir os prejuízos decorrentes de seus atos omissivos se provado o nexos etiológico entre o fato lesivo e os danos ocasionados ao particular; portanto, constatado que o acidente de trânsito foi provocado pela falta de manutenção de rodovia imputada à autarquia, surge a obrigação de indenizar<sup>267</sup>.

Nessa decisão, a Juíza Relatora Luiza Dias Cassales<sup>268</sup> sustentou que:

Como é do conhecimento geral, cabe à autarquia ré a conservação das estradas. Por outro lado, se é certo que o Judiciário não pode compelir a Administração a realizar obras, o que fica à mercê de sua discricionariedade quanto à oportunidade e à conveniência, mesmo porque o controle judiciário dos atos administrativos é negativo, não é menos certo que está dentro de sua competência determinar o ressarcimento dos prejuízos ocasionados por seus atos omissivos.

Com relação às entidades públicas que desempenham as funções de manutenção e conservação de rodovias, na sua maioria autarquias criadas para tal finalidade, inúmeras são as decisões judiciais imputando-lhes a responsabilidade por danos sofridos por usuários em face de acidentes com veículos automotores decorrentes de deficiências de construção e conservação ou manutenção das pistas de rolamento, de falta ou defeito na sinalização da rodovia.

<sup>266</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 146.353-8. Relator: Des. Hugo Bengtsson. Unânime. julgado em: 13 maio 1999. DOMG 19 nov. 1999. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 777, jul. 2000, p. 365.

<sup>267</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. 3ª Turma. Apelação Cível nº 95.04.48743-2/PR. Relatora: Juíza Luiza Dias Cassales. Unânime. julgado em: 08 maio 1997. DJU 02 jul. 1997. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 746, dez. 1997, p. 423-424.

Em relação ao mesmo tipo de fato, porém no caso de rodovias delegadas às empresas privadas, como tal prática de concessão de rodovias ainda é recente, as decisões são em número bem inferior. Tendo em vista, porém, que o mesmo dispositivo do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, abrange as entidades públicas e as concessionárias de rodovias, as decisões com relação às concessionárias, têm seguido, na maioria dos casos, os preceitos aplicados às entidades públicas como DNER (atual DNIT), DERSA, DER e DAER.

Acompanhando jurisprudência majoritária, decisão responsabilizando o DER/SP por acidente ocorrido devido a buracos no pavimento da pista de rolamento:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização - Acidente de trânsito – Capotamento de veículo em rodovia, em razão da existência de vários buracos de grandes dimensões na pista pavimentada – Verba devida pela autarquia responsável pela manutenção das estradas estaduais, ainda que no local existisse sinalização de advertência – Reparação reduzida pela metade, no entanto, diante de culpa concorrente do motorista, em face da falta de atenção, cautela e perícia, dada a existência de placas indicando trecho perigoso e mandando reduzir a velocidade.

Ementa da Redação: Responde, na modalidade de risco administrativo, pelos prejuízos decorrentes de acidente de trânsito, consistente no capotamento de veículo em rodovia, em razão da existência de vários buracos de grandes dimensões na pista pavimentada, a autarquia responsável pela manutenção das estradas estaduais, ainda que no local existisse sinalização de advertência, pois tal fato é insuficiente para excluir sua responsabilidade, eis que é dever do Estado e de seus órgãos descentralizados manter a rede viária permanentemente em boas condições de uso e segurança, não bastando apenas alertar os cidadãos de que existem falhas no serviço. No entanto, restando incontroversa a culpa concorrente do motorista, diante da falta de atenção, cautela e perícia, dada a existência de placas indicando trecho perigoso e mandando reduzir a velocidade, deve a indenização ser reduzida pela metade<sup>269</sup>.

Sobre essa matéria, é de destacar o que afirma Carlos Roberto Gonçalves<sup>270</sup>:

É tranqüila a jurisprudência no sentido de que o DER, como também o DNER e o Dersa, devem arcar com as conseqüências da existência de defeitos, como buracos e depressões nas estradas de rodagem, decorrentes do seu deficiente estado de conservação e da falta de sinalização obrigatória, da mesma forma que as Municipalidades respondem

<sup>268</sup> Ibid., p. 426-427.

<sup>269</sup> SÃO PAULO. 1º TACivSP. 7ª Câmara de Férias de Julho/2000. Apelação Cível nº 905.412-8, Relator: Juiz Valle Ramos. julgado em: 25 jul. 2000. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 785, mar. 2001, p. 255.

<sup>270</sup> GONÇALVES, 1995, p. 610-611.

pela falta, insuficiência ou incorreta sinalização das vias públicas municipais (cf. RCNT, arts. 66 e 68; RT, 504:79 e 582:117).

Tal responsabilidade tem por fundamento a teoria do risco administrativo, acolhido pela nossa Constituição Federal, que sujeita as entidades de direito público aos ônus ínsitos na prestação de serviços, respondendo objetivamente pelos danos causados a terceiros.

Tanto a doutrina como a jurisprudência dominante nos tribunais já assentaram que o Poder Público deve responder pelos danos sofridos pelos particulares, em razão do mau funcionamento dos serviços públicos. É a teoria do risco administrativo, imperante entre nós há muito tempo e acolhida na Carta Magna.

A concessionária é, nessa condição, uma extensão do próprio Estado, ao receber, por delegação, os poderes necessários à execução dos serviços, mediante a cobrança de pedágio, atuando em nome da Administração Pública, porém assumindo os riscos da atividade. Assim sendo, responde, da mesma forma, que os entes públicos, perante os usuários e terceiros, de maneira objetiva, pelos danos causados pela má ou deficiente execução do serviço concedido.

Importante ressaltar que as concessões tanto no âmbito federal quanto no estadual são regradas por um Programa de Exploração da Rodovia, o chamado PER, considerado como parte integrante do contrato de concessão e no qual estão detalhados todos os serviços e obras, com os respectivos quantitativos, funcionando como o regramento de todos os serviços que cabem à concessionária executar, relativos à conservação do pavimento da rodovia. Cabem a ela, também, os procedimentos necessários à sua restauração, além dos concernentes à sinalização, desobstrução de pistas para assegurar a normalidade dos fluxos de tráfego e os demais que visam garantir a prestação dos serviços adequadamente.

Com relação à responsabilização de concessionária de rodovia, vale citar decisão da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

PROCESSUAL CIVIL. SUMÁRIO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. MOTOCICLISTA QUE ATINGINDO BURACO NA PISTA DA RODOVIA JUIZ DE FORA-RIO, PERDE O CONTROLE DO VEÍCULO E ATINGE OUTRO VEÍCULO, TESTEMUNHA ARROLADA APÓS A CITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. IMPROVIMENTO. LAUDO PERICIAL BASEADO EM MERA DEDUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA, POR PARTE DA CONCESSIONÁRIA DE CÚLPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA. PROVIMENTO DO RECURSO. I - O rol de testemunhas, em se tratando de procedimento sumário, deve ser apresentado antes da citação da parte contrária, possibilitando-lhe, com a devida antecedência, pleno conhecimento de seu conteúdo; II - Em se tratando de concessionária de serviços públicos, aplica-se a teoria do risco administrativo, onde poderá a empresa comprovar a culpa exclusiva, exonerando-se totalmente

do dever indenizatório ou minorando a responsabilidade através da prova de culpa concorrente; III - Estribando-se a afirmada culpa da vítima, em laudo elaborado por mera dedução cujo subscritor em Juízo nada acrescenta de sólido, resta o dever indenizatório da empresa; IV - Agravo retido a que se nega provimento e, no mérito, provimento do recurso para se reconhecer a responsabilidade indenizatória da concessionária<sup>271</sup>.

No voto dessa Apelação, uma das alegações da concessionária da rodovia era de que havia assumido a concessão, mas, na data do acidente, ainda não estava cobrando o pedágio, uma vez que este só seria arrecadado após o término das obras de restauração da rodovia e que essa era umas das razões para não ser responsabilizada pela indenização. O Relator, Desembargador Ademir Pimentel<sup>272</sup>, sustentou que a concessionária se submeteu a essas condições do contrato, as quais não afastam a sua responsabilidade pela restauração, complementou dizendo que “Onde está o perigo, aí seja colocado o lucro. Ou seja, as vantagens e as comodidades devem tocar a quem arrisca e quem aufere dos bônus tem o dever, inclusive moral, de suportar os ônus”.

Conforme já abordado, em itens anteriores, determinados elementos circunstanciais são suficientemente capazes de excluírem, total ou parcialmente, a responsabilidade do Estado, por certos fatos que causam dano ao patrimônio do administrado, com base na teoria do risco administrativo. O mesmo se aplica quando se trata da responsabilidade da concessionária de rodovia, que admite, também, as denominadas excludentes<sup>273</sup> da responsabilização objetiva, dentre as quais a culpa exclusiva da vítima e ocorrência de força maior.

---

<sup>271</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara Cível. Apelação Cível nº2000.001.14755. Relator: Des. Ademir Pimentel. Unânime. julgado em: 13 fev. 2001. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 23 abr. 2007.

<sup>272</sup> Ibid.

<sup>273</sup> Sobre as excludentes, este é um dos entendimentos na doutrina argentina: “Por ser un deber de resultado, demostrado por el usuario el perjuicio sufrido y, a su vez, que éste aconteció durante el tránsito vehicular por la vía concesionada, emergerá en contra del concesionario – tal como sucede en toda hipótesis de responsabilidad objetiva – una *presunción de adecuación causal*, la que deberá ser desvirtuada mediante la prueba de la *factura del nexo de causalidad* o, en otros términos, probando que este vínculo presunto se ha desplazado hacia otro centro de imputación. Dentro del esquema objetivo propuesto, entendemos que no podrá ser considerado como causa ajena el *defecto de construcción o mantenimiento* de la ruta concesionada dado que, como todo vicio, carece el requisito de *extraneidad* que debe necesariamente reunir el caso fortuito. Como principio general, tampoco alcanzarán tal jerarquía exonerativa (en ese caso bajo el rótulo de *hecho del tercero*), las restantes causales de dañosidad que sufren habitualmente los usuarios durante su tránsito por el corredor objeto del peaje (vgr., por animales sueltos, exceso de velocidad de otro automovilista, ebriedad del conductor, fallas vehiculares o falta de iluminación de los automotores, manchas de aceite, detención de vehículos sobre la ruta, etc.). En relación a tales eventos el

Nessa linha, decidindo pela culpa concorrente da vítima, o voto relator da Juíza Luíza Dias Cassales<sup>274</sup>:

A trajetória percorrida pelo carro acidentado evidencia que vinha ele em alta velocidade, havendo, por conseguinte, culpa concorrente, motivo pelo qual a indenização deve ser reduzida à metade, ficando o DNER obrigado a pagar ao autor 3,5 (três e meio) salários mínimos, que representa a metade da condenação. Devido à procedência parcial, cada uma das partes pagará os honorários advocatícios de seu patrono, e as custas serão divididas pro rata.

Em outra decisão<sup>275</sup>, a autarquia responsável pela rodovia embasou sua defesa, dizendo que a causa do desmoronamento do aterro da rodovia foi o excesso de chuvas ocorridas no local, para configurar uma excludente, atribuindo o fato da natureza, não tendo sido acolhida a sua argumentação.

Assim sendo, cabe citar trecho do Relatório do Juiz Gilson Dipp<sup>276</sup>:

Em suma, não há segurança bastante para afirmar-se, de modo categórico, que as precipitações de março a maio determinaram o acidente, porém afigura-se inegável a constatação de que houve progressão do fenômeno climático nesse trimestre, suficientemente acentuada para chamar a atenção das autoridades rodoviárias. Se as chuvas eram excepcionais, como alegou o embargado, ele ou sua preposta, nos trabalhos de conservação, deveriam ter passado a inspecionar a estrada com especial cuidado, verificando qualquer perigo às condições normais de tráfego,

---

concesionario resultará entonces, en principio, responsable, excepto que demostrase que dichas circunstancias no le resultan atribuibles por haber adoptado las medidas adecuadas para evitarlas. En efecto, tal como lo sostienen unánimemente doctrina y jurisprudencia, para que el hecho material del tercero pueda, ser jurídicamente reputado como causa ajena, es necesario que no haya sido *provocado* por el agente sindicado como responsable. Es decir, el accionar del tercero no debe ser imputable a una falta u omisión del demandado. Luego, para su posible consideración como eximente, el obrar del tercero debe poseer, respecto del concesionario de la ruta (deudor negocial), las características de *imprevisibilidad* o *inevitabilidad* propias del *casus*. [...] Ellos así pues conforme este criterio de tipificación jurídica de la causa ajena – mayoritario, insistimos, en doctrina y jurisprudencia – la gran mayoría de las circunstancias en análisis no serían *extrañas* al concesionario, dado que su ocurrencia le resultaría normalmente previsible y en su caso evitable, si hubiere adoptado elementales normas de control y prevención”. (BORAGINA; MEZA, 1997. p. 6-7).

<sup>274</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. 3ª Turma. Apelação Cível nº 93.04.21443-2/SC. Relatora: Juíza Luíza Dias Cassales. Unânime. julgado em: 30 abr. 1998. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg.*, v. 9, n. 31, 1998, p. 68.

<sup>275</sup> “1. Direito Administrativo. Direito Civil. 2. Ação de reparação de danos em veículo, decorrentes de desmoronamento de aterro de rodovia. 3. Caso em que se afigura apurada a responsabilidade do embargado, tanto pelo critério da teoria subjetiva como pelo ditame da doutrina objetiva, aquela fundada na culpa e esta embasada no risco. 4. Embargos infringentes procedentes”. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. Turmas Reunidas. Apelação Cível nº 90.04.17818-0/SC. Relator: Juiz Gilson Dipp. Unânime. julgado em: 15 maio 1991. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg.*, v. 2, n. 7, jul./set. 1991, p. 78).

<sup>276</sup> *Ibid.*, p. 78.



promovendo cautelosamente sua interdição. Se não o fizeram, foram negligentes e não dividem sua culpa com alguém, cujo único fato foi trafegar numa rodovia federal asfaltada, policiada e aberta ao trânsito.

O serviço público, como já mencionado, achava-se em pleno funcionamento, eis que o embargado informou manter trabalho contínuo de conservação da estrada desde 1980, através de empresa para isso contratada.

Os nexos de causalidade entre o dano, de uma parte, e a culpa do embargado, ou o serviço por esse desempenhado através de sua preposta, transparecem, portanto, evidenciados.

Por conseguinte, afigura-se apurada a responsabilidade do embargado, tanto pelo critério da teoria subjetiva como pelo ditame da doutrina objetiva.

Em face do exposto, dou provimento aos embargos para, reformando o v. acórdão recorrido, confirmar a sentença originária.

Rui Stoco<sup>277</sup> recorre ao disposto no Código de Trânsito Brasileiro<sup>278</sup> para embasar a responsabilidade por danos em acidentes de trânsito decorrentes, dentre outras deficiências, de presença de obstáculos na pista, de deficiente manutenção da rodovia e falta de sinalização:

Estabelece o Código de Trânsito Brasileiro em seu art. 94 que ‘qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devida e imediatamente sinalizado’.

[...], cabe observar que se a causa eficiente do acidente causado ou das lesões sofridas por terceiros em razão desse acidente for a existência de buraco, obstáculo, defeito na pista, obra, desvio não sinalizados, nem iluminados, de modo a tornar impossível ao condutor evitar o infortúnio, ressuma evidente que responsável civil será o Poder Público – Estado, Município, concessionária ou permissionária de serviço público, nos termos do art. 1.º, § 3.º do Código de Trânsito Brasileiro.

Com relação a esse assunto, o mesmo Rui Stoco<sup>279</sup> dá destaque especial às alterações introduzidas no Código de Trânsito Brasileiro<sup>280</sup>, entendendo que são

<sup>277</sup> STOCO, 1999, p. 887.

<sup>278</sup> “[...], cumpre observar que o Código de Trânsito Brasileiro responsabiliza os órgãos e entidades da Administração e seus concessionários ou permissionários, sem reboços, sempre objetivamente. Mesmo quando a hipótese é de responsabilidade por culpa (*lato sensu*) da Administração, em que se exigiria a comprovação do agir doloso ou culposo, o Estatuto de Trânsito determina a responsabilidade objetiva, não se perquirindo, pois, a culpa para efeito de responsabilização do Estado e seus agregados, bastando a existência de nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado danoso. É o que se infere do texto sob análise quando dispõe: “por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução[...]”. É sabido e sem possibilidade de disseptação que a omissão e o erro na execução do serviço público significam mau funcionamento ou falta do serviço, circunstâncias que sempre empenham responsabilidade mediante comprovação de culpa, ainda que a falha seja imputada ao Estado. Agora, contudo, diante do texto em análise, dúvida não resta de que adotou-se a teoria do risco integral”. (STOCO, 1999, p. 1050).

<sup>279</sup> *Ibid.*, p. 1048-1049.

<sup>280</sup> Transcrevemos os artigos do Código Nacional de Trânsito citados, por serem pertinentes ao estudo:

profundas e não se constituem de regras de cunho programático, tendo efetividade e auto-executoriedade, afirmando:

Agora, o trânsito seguro, correto, adequado e ordenado, ademais de constituir um direito de todos os cidadãos, é um dever do Estado, representado pelos órgãos e entidades que constituem ou compõem o Sistema Nacional de Trânsito.

Não se trata apenas de regra meramente programática, como tantas insertas na própria Carta de princípios, sem efetividade ou auto-executoriedade.

Traduz direito que o próprio CTB assegura e dá os meios de torná-lo efetivo e reivindicável.

As disposições constantes do § 3º do art. 1º e do art. 90 assumem grande importância.

Poder-se-ia inferir que se mostram redundantes, tendo em vista o preceito amplo, fixado como garantia constitucional no art. 37, § 6º, da Magna Carta, que prevê a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

Ledo engano.

“Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código. § 1º Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga. § 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito. § 3º Os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro. § 4º (VETADO) § 5º Os órgãos e entidades de trânsito pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito darão prioridade em suas ações à defesa da vida, nela incluída a preservação da saúde e do meio-ambiente”.

“Art. 90. Não serão aplicadas as sanções previstas neste Código por inobservância à sinalização quando esta for insuficiente ou incorreta. § 1º O órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via é responsável pela implantação da sinalização, respondendo pela sua falta, insuficiência ou incorreta colocação. § 2º O CONTRAN editará normas complementares no que se refere à interpretação, colocação e uso da sinalização”.

“Art. 94. Qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devida e imediatamente sinalizado. Parágrafo único. É proibida a utilização das ondulações transversais e de sonorizadores como redutores de velocidade, salvo em casos especiais definidos pelo órgão ou entidade competente, nos padrões e critérios estabelecidos pelo CONTRAN”.

“Art. 95. Nenhuma obra ou evento que possa perturbar ou interromper a livre circulação de veículos e pedestres, ou colocar em risco sua segurança, será iniciada sem permissão prévia do órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via. § 1º A obrigação de sinalizar é do responsável pela execução ou manutenção da obra ou do evento. § 2º Salvo em casos de emergência, a autoridade de trânsito com circunscrição sobre a via avisará a comunidade, por intermédio dos meios de comunicação social, com quarenta e oito horas de antecedência, de qualquer interdição da via, indicando-se os caminhos alternativos a serem utilizados. § 3º A inobservância do disposto neste artigo será punida com multa que varia entre cinquenta e trezentas UFIR, independentemente das cominações cíveis e penais cabíveis. § 4º Ao servidor público responsável pela inobservância de qualquer das normas previstas neste e nos arts. 93 e 94, a autoridade de trânsito aplicará multa diária na base de cinquenta por cento do dia de vencimento ou remuneração devida enquanto permanecer a irregularidade”.

As disposições agora introduzidas no CTB são mais abrangentes e rompem com a teoria do risco administrativo mitigado para adotar, às escâncaras, a teoria do risco integral.

No que concerne à responsabilidade civil em face do previsto no Código de Trânsito Brasileiro, Sergio Cavalieri Filho<sup>281</sup> diverge da posição defendida por Rui Stoco e diz:

Teria o Código de Trânsito ampliado essa responsabilidade objetiva prevista na Constituição, passando a atribuir agora para as entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito responsabilidade objetiva fundada no risco integral?

Esse é o ponto nodal do tema em debate. Tendo em vista que o § 3º do artigo 1º do Código de Trânsito não se refere aos pressupostos constantes do texto constitucional, não faltará quem dê uma interpretação literal a esse texto para sustentar que, a partir da vigência do Código, as entidades do Trânsito passaram a ter responsabilidade objetiva integral.

[...]

Com efeito, tendo a Constituição, como já vimos, estabelecido como princípio geral a responsabilidade objetiva para toda a Administração Pública, direta e indireta, mas fundada no risco administrativo, com aquelas limitações ali previstas, lei ordinária alguma pode dilatar esses limites para estabelecer responsabilidade objetiva integral em certas áreas dessa mesma Administração Pública.

Por isso, repetimos, o texto do Código de Trânsito terá que ser interpretado em consonância com a Constituição para que não se lhe dê uma aplicação inconstitucional. É o que a Suprema Corte costuma chamar de interpretação conforme a Constituição.

Gize-se que surgem questionamentos sobre quem a vítima, que sofre danos decorrentes de acidente em uma rodovia concedida, em face de buracos, ondulações ou outros defeitos na pista, pode chamar a responder pelos danos, ou seja, os legitimados para estarem no pólo passivo. É pertinente lembrar que a concessionária, que recebe pedágio, tem a obrigação de manutenção e conservação da rodovia e que o defeito configura descumprimento do contrato de concessão, cabendo à Administração Pública o dever de fiscalizar.

Com relação a essa matéria, no Brasil, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento majoritário é que, em regra, os danos decorrentes de atividade diretamente constitutiva da prestação dos serviços, objeto principal da concessão, é responsabilidade da empresa concessionária da rodovia, conforme já demonstrado no desenvolvimento desse item, com a citação de posições

---

<sup>281</sup> CAVALIERI FILHO, 1999, p. 62-63.

sustentadas pela doutrina e pelas jurisprudências acostadas. Essa é a mesma linha adotada pela doutrina e jurisprudência na Argentina, conforme tivemos oportunidade de citar.

Outra obrigação da concessionária é a de implantar e manter em perfeitas condições a sinalização, de forma a assegurar o trânsito seguro de veículos na rodovia, inclusive a sinalização de emergência<sup>282</sup> necessária no caso de alguma interrupção do tráfego.

Nesse sentido a decisão do 1º TACivSP:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Acidente de trânsito – Indenização – Evento ocasionado por buraco na via pública sem a devida sinalização – Inexistência de culpa da vítima – Verba devida em face do princípio da teoria do risco administrativo – Inteligência do art. 37, § 6.º, da CF.

Ementa da Redação: Demonstrada a falha na prestação de serviço público pela Municipalidade e não se vislumbrando culpa da vítima no acidente de trânsito ocasionado por buraco na via pública, sem a devida sinalização, cumpre ao Poder Público o dever de indenizar em face do princípio da teoria do risco administrativo, conforme disposição do art. 37, § 6.º, da CF<sup>283</sup>.

Na citada Apelação, o Relator Juiz Alberto Tedesco decide, com base na responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6.º, da CF, admitindo pesquisa em torno da culpa do usuário, para abrandá-la ou até mesmo excluí-la. Assim sendo, o magistrado também enfrenta a possibilidade de atenuação da responsabilidade, se

<sup>282</sup> Cabe ilustrar com algumas decisões relativas a responsabilidade decorrente da deficiência de sinalização de obstáculos ou defeitos na via pública: “Acidente de trânsito. Danos físicos e materiais. Indenização. Pensão por morte da vítima. Cumulação da pensão previdenciária com a devida por ato ilícito. Fixação da pensão: Súmula verbete nº 490 do STF. 1. Ficou devidamente comprovado, pela prova colhida durante a instrução, que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da deficiência na sinalização da estrada, no local onde estava parcialmente obstruída por um grande buraco e um monte de terra. 2. Documentalmente ficou provado que a responsabilidade pela sinalização da estrada era do DNER e da empresa construtora. 3. Os responsáveis pela ocorrência do sinistro devem indenizar os prejuízos materiais e físicos dele decorrentes e pensionar a esposa e filhas do falecido, até a data em que esse completaria 65 anos. 4. A pensão acidentária e a devida por ato ilícito são acumuláveis. 5. O valor da pensão, a ser fixado em salários mínimos e no valor vigente na data da sentença, corresponderá a 2/3 dos ganhos reais que o falecido auferia na data de seu passamento, e será apurado em liquidação de sentença. 6. Invertem-se os ônus da sucumbência”. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. 3ª Turma Apelação Cível nº 95.04.58276/RS. Relatora: Juíza Luíza Dias Cassales. Unânime. julgado em: 03 abr. 1997. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg.*, v. 8, n. 27, abr./jun. 1997, p. 170).

<sup>283</sup> SÃO PAULO. 1º TACivSP. 2ª Câmara Especial de Janeiro/97. Apelação nº 714.051.0. Relator: Juiz Alberto Tedesco. julgado em: 22 jan. 1997. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 747, p. 285-288, jan. 1998.

houver prova de alguma das excludentes da responsabilização objetiva, dentre as quais a culpa da vítima e ocorrência de força maior.

Nessa linha, vale registrar trechos do voto do Relator Juiz Alberto Tedesco<sup>284</sup>:

Dispõe o § 6.º do art. 37 da CF 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Cuida-se, no caso, de responsabilidade objetiva, princípio que se assenta na teoria do risco administrativo, presente o conceito de responsabilidade sem culpa, havendo um limite para a mesma, pois pode ser atenuada ou mesmo excluída se houver concorrência de culpa da vítima ou sua culpa exclusiva.

Todavia, o encargo da prova dessa culpa é do Estado.

A norma constitucional vigente, à semelhança da Constituição anterior (art. 107), adotou o princípio objetivo, onde a responsabilidade do Estado prescinde do exame da culpa pela atuação lesiva de seus agentes públicos. Adotou, portanto, a teoria da responsabilidade civil objetiva da administração, sob a modalidade do risco administrativo, embora não chegue ao extremo do risco integral.

Ainda sobre a sinalização da rodovia, vale ilustrar com Acórdão de Apelação que decidiu pela responsabilização da concessionária de serviço público pelos danos decorrentes de acidente ocorrido devido à sinalização inadequada:

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Responsabilidade civil – Colisão de veículo contra sinalização existente em rodovia – Equipamentos utilizados em desacordo com a legislação de trânsito – Culpa da concessionária de serviço público caracterizada.

Ementa da Redação: Não se exime de culpa a concessionária de serviço público responsável pela sinalização em rodovias se esta utilizar-se de equipamentos em desacordo com os previstos na legislação de trânsito<sup>285</sup>.

A sinalização<sup>286</sup> a ser empregada tem de ser adequada para o fim a que se destina e deve atender às exigências da legislação de trânsito, de maneira que a sinalização<sup>287</sup> seja eficiente e visível.

<sup>284</sup> Ibid., p. 285-288.

<sup>285</sup> SÃO PAULO. 1º TACivSP. 7ª Câmara Especial. Apelação n° 683.253-9. Relator: Juiz Ariovaldo Santini Teodoro. julgado em: 09 ago. 1996. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 737, p. 282-284, mar. 1997.

<sup>286</sup> Cabe ilustrar com algumas decisões relativas a responsabilidade decorrente da deficiência de sinalização referidas por Beatriz Areán em julgamentos de Tribunais Argentinos: “La empresa concesionaria de una obra vial debe responder por los perjuicios ocasionados si, a efectos de

Nesse sentido, foi o decidido em Apelação, na qual o relator, Juiz Ariovaldo Santini Teodoro<sup>288</sup> sustentou:

A sinalização de trânsito far-se-á por meio de placas, marcas, luzes, gestos, sons, marcos e barreiras (Art. 64, do RCNT), cujas formas, cores e dimensões constam do anexo II do mencionado regulamento.

Não se encontra prevista no dito regulamento sinalização por 'latinhas de fogo', muito menos por 'cones'.

Quanto à sinalização por barreiras (constam existentes algumas, no local), deve ser complementada por placas 'que alertem os condutores para a sua instalação', mas, no caso vertente, não se sabe se providenciada pela apelante as tais placas, porque disso não há a mínima prova.

Consoante se vê no relatório acostado à inicial, a 'sinalização' pretendia alertar os motoristas para a necessidade de mudança de faixa de direção.

Ora, para essa sinalização não vale utilizar latinhas de óleo queimando. A lei (art. 72, do RCNT) quer que o responsável pela rodovia utilize indicadores luminosos (de cor amarelo-alaranjada) de mudança de direção, obrigatoriamente à noite e nos casos de visibilidade reduzida (exatamente como ocorria no caso vertente).

De acordo com esse mesmo regulamento, e porque a sinalização pretendia obstruir um sentido de direção e obrigar o desvio para outro, fazia-se necessária a utilização de marcos de obstrução, os quais, obrigatoriamente, deverão conter dispositivo refletor.

Entretanto, há uma prática que está se tornando corriqueira nas rodovias, que é a sinalização dita preventiva, indicando, por exemplo, que determinado trecho é escorregadio, ou até mesmo que apresenta ondulações na pista e que deve haver redução da velocidade do veículo. Reiteradamente, está sendo usado esse tipo de sinalização<sup>289</sup>, com o claro intuito de transferir a responsabilidade de um possível

---

alertar a los usuarios de la existencia de una obra, adoptó un sistema de señalización defectuoso e inadecuado a fin de encausar sin riesgos el intenso tránsito. – CNCiv., Sala L, 22/3/01, ' Becerra, Ramón A. c. Autopistas del sol S.A. s/ Interrupción', el Dial – AE1791". (AREÁN, 2006, p. 1097)

<sup>287</sup> Cabe ilustrar citando decisões judiciais relativas a responsabilidade decorrente da deficiência de sinalização referidas por Martin Diego Pirola: "La empresa constructora debió prever que, eventualmente, pudiera ocurrir un accidente si no se indicaba claramente la existencia del peligro; en cambio el conductor carecía de motivos como para imaginar que pudiera dar con un pozo en su línea de marcha en una noche oscura. - CNEsp.CC, Argentina, sala III, 12-2-85, ' Torres, Horacio S. y otra c/ Hormigonera Testa Hnos. S. A s/ Sumario" (PIROLA, 2003, p. 635).

<sup>288</sup> SÃO PAULO. 1º TACivSP. 7ª Câmara Especial, op. cit., p. 282-284.

<sup>289</sup> Cabe citar doutrina relativa a responsabilidade decorrente da deficiência de sinalização comentada por Martin Diego Pirola: "A nuestro juicio, lo que quiere poner de manifiesto el ingeniero Leiderman, es que muchas veces, los carteles indicadores son utilizados por los concesionarios (o por el Estado si se trata de una carretera libre de peaje) como objetos (escudos) que – según ellos – les permiten deslindar o excusar su responsabilidad en situaciones que las mismas empresas viales deben solucionar con celeridad (como por ejemplo un bache que no es rellenado a tiempo), produciendo asimismo una desnaturalización de la obligación de mantenimiento que pesa sobre ellas. Lo que ha que dejar bien claro es que, en determinados casos (por ej., señales que advierten algún defecto o irregularidad del camino), la señalización, además de cumplir con su finalidad preventiva, es debe ser temporaria, es decir, señalar o advertir ese defecto solo y únicamente por un tiempo limitado, al igual que la señalización de emergencia, ya que de lo contrario el perfecto cumplimiento de la obligación de señalamiento por parte de la autoridad con facultades sobre la vía

acidente para o usuário. Como se o melhoramento do pavimento da pista de rolamento, adequando-o às condições do trecho em que tal problema ocorre, não fosse uma das obrigações da concessionária da rodovia.

As irregularidades ou ondulações<sup>290</sup> são dos problemas mais freqüentes, com acidentes sérios causados por aquaplanagem, perigo a que estão expostos os usuários, em razão da acumulação de água na pista, por deficiência de drenagem superficial. Sob o ponto de vista técnico, o depósito de água na pista deve-se à existência de irregularidades na superfície (depressões e saliências) que formam bacias onde a água se mantém, apesar da declividade da superfície da pista, criando ameaças à segurança, em função de possíveis aquaplanagens e redução do coeficiente de atrito entre o revestimento e o pneu. Em outras palavras, a pista não apresenta a superfície plana o suficiente, para permitir o escoamento da água, face às deformações geométricas, nem sempre visíveis a olho nu e que são também responsáveis pelo aumento do custo operacional dos veículos, inclusive em tempo seco.

Nas licitações de concessão das rodovias, é estabelecido um limite para o quociente de irregularidade, a ser exigido quando da realização dos serviços iniciais, devendo, à medida que avança o contrato, haver uma melhoria nesse índice. Os aparelhos que medem tal quociente de irregularidade são denominados perfilômetros longitudinais e são utilizados para avaliar a condição de superfície do pavimento de forma objetiva e, como tal, passível de mensuração. Essas irregularidades que traduzem a condição de superfície da rodovia criam, portanto, riscos adicionais à segurança dos usuários.

---

le serviría a ésta como excusa o justificaci3n para incumplir o cumplir tardiamente la obligaci3n de mantenimiento. (PIROTA, 2003, p. 657-658)

<sup>290</sup> É pertinente trazer decis3o que responsabiliza autarquia estadual por acidente em decorrência de irregularidades na pista, carecendo inclusive de sinalizaç3o: “RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Acidente de trânsito – Irregularidade em pista rodoviária – Falta de sinalizaç3o – Culpa do motorista não comprovada – Inexistência de desastre anterior no local – Irrelevância – Indenizaç3o devida pelo DER. Ocorrido o acidente por falha exclusiva do serviço público, que mantinha pista defeituosa e sem sinalizaç3o adequada, responde a autarquia encarregada desse mister administrativo pelos prejuízos causados”. (S3O PAULO. 1º TACivSP. 7ª C3mara. Apelaç3o nº 350.912. Relator: Juiz Marcus Andrade. julgado e m: 27 dez. 1985. *Revista dos Tribunais*, S3o Paulo, n. 606, abr. 1986, p. 133).

Cabe ao Poder Concedente exigir das concessionárias a aplicação desse parâmetro que, em última análise, define a qualidade da pista de rolamento da rodovia. Trata-se de uma prova técnica que pode e deve ser exigida, periodicamente, conforme previsão contratual.

Essas tentativas de utilizar sinalização, para transferir a responsabilidade por um possível acidente para o usuário, desvirtuam a finalidade da sinalização preventiva, que é a de advertir os usuários sobre situações de perigo e não de sua eventual responsabilidade pelo que possa ocorrer. Dessa maneira, estão sendo empregados sinais que deveriam destinar-se a uso temporário, para advertir problemas a serem solucionados em curto espaço de tempo, com vistas a encobrir o não cumprimento da manutenção adequada da pista, de forma a atender os parâmetros previstos nos contratos.

Sobre o risco a que a rodovia poderia expor os usuários e os terceiros, Martín Diego Pirola<sup>291</sup> aborda na doutrina argentina, sendo nessa linha o entendimento de Gonzalo López Del Carril<sup>292</sup>.

Martín Diego Pirola<sup>293</sup>, ao analisar o risco no que tange às rodovias sob concessão, refere inúmeros julgamentos da Justiça Argentina, pois, conforme já

---

<sup>291</sup> Martín Diego Pirola refere sobre o risco que a rodovia pode ter: “Si bien la ruta por su naturaleza es una cosa inerte, y por lo tanto no peligrosa *per se*, en el supuesto que comentamos el peligro nace de un vicio de la misma. Constituido por la falta o defecto de conservación que hace a la calzada susceptible de dañar, es decir, ese vicio hace que la ruta ostente una potencialidad dañosa.

[...]

Si bien el riesgo quedaría descartado como factor de atribución, debemos recordar que “no toda cosa riesgosa es viciosa; pero sí, toda cosa viciosa es al mismo tiempo riesgosa”; y esto último es lo que ocurre con la carretera, que por algún defecto en su estructura se convierte en una cosa con proximidad de daño.

Por otra parte, no es requisito que la cosa este en movimiento, pues también las cosas inertes pueden causar un perjuicio: el árbol caído que bloquea una ruta, el foso donde puede caer una persona, las obras en construcción emplazadas en veredas, calzadas o rutas, la mancha de aceite en una ruta que hizo que el conductor de un vehículo perdiera el dominio del mismo, etcétera.” (PIROLA, Martín Diego. *Responsabilidad por daños derivados del peaje*. Belgrano: Editorial de Belgrano-Universidad de Belgrano, 1999, p.100-101).

<sup>292</sup>“Por tanto, no puede tener una peligrosidad dinámica, por el accionar en sí, como sucede con los vehículos que transitan sobre el corredor vial” (LÓPEZ DEL CARRIL, Gonzalo. *Responsabilidad civil en rutas, autopistas y vías de circulación: el rol de los concesionarios viales*. Buenos Aires: La Ley, 1999, p. 144).

<sup>293</sup> Martín Diego Pirola refere decisão do judiciário argentino sobre o risco que a rodovia pode ter: “La omisión de cuidados y trabajos de mantenimiento de la autopista tornan a la cosa viciosa, y



referimos, naquele país, as concessões de rodovias aconteceram em época anterior ao Brasil, sendo a matéria relativa à responsabilidade das concessionárias de rodovias amplamente debatida tanto na doutrina como na jurisprudência.

Nessas suposições acerca de responsabilidade civil decorrente de deficiências de construção, conservação ou manutenção das pistas de rolamento e por falta ou defeito na sinalização da rodovia, não se pode estabelecer um princípio geral aplicável a todos os casos, sendo uma questão de fato e prova<sup>294</sup>.

Sobre a necessidade de que haja nexos causal para poder ser responsabilizado o concessionário da rodovia, Gonzalo López Del Carril<sup>295</sup> expõe seu entendimento na doutrina argentina.

### *3.2.2 Responsabilidade civil por lesão individual decorrente de dano ambiental e a jurisprudência*

Conforme já abordado no capítulo anterior, o dano individual ambiental não se trata do dano ambiental propriamente dito, mas ocorre quando o patrimônio de determinada pessoa é prejudicado pelo dano que afeta o meio ambiente.

---

responsabiliza a la empresa concesionaria del siniestro, que se produjera como consecuencia del mal estado de la pista. – CNCiv., Argentina, sala B, 17-12-99, 'Dos Santos, Ramón Héctor c/ Autopistas del Sol S.A. s/Daños y perjuicios' (PIROTA, 2003, p.601).

<sup>294</sup> Cabe citar o sustentado por Martín Diego Pirola na doutrina sobre a relação causal e a prova: “Lógicamente, no por el hecho de que un usuario de un corredor vial concesionada haya sufrido daños como consecuencia de un accidente – en el que él solo fue protagonista – en algún tramo de la ruta donde la señalización o iluminación es escasa o insuficiente, vamos a hacer responsable a ultranzas al concesionario; por el contrario, debemos analizar minuciosamente la mecánica del accidente en el plano de la relación causal, a los efectos de determinar si esa falta o defecto de señalización – en la que incluimos todos los supuestos de hecho indicados – fue la causa adecuada del daño padecido por el usuario, y asimismo verificar si a este último le cabe algún grado de responsabilidad en el evento. En definitiva se tratará en cada caso particular de una cuestión de hecho y prueba, en la que no podemos – como si no hicimos en el supuesto de daños causados por defecto de mantenimiento y conservación – sentar un principio general aplicable a todos los casos.” (PIROTA, 1999., p.123-124).

<sup>295</sup> “Sabido es que – como principio – para que un daño tenga que ser reparado, es necesario que haya sido causado, por acción u omisión del responsable, de un dependiente de este, por un objeto o por una actividad atribuible a él. [...] Esto tiene una importancia medular en el caso de la responsabilidad de los concesionarios, ya que en ocasiones, determinada acción u omisión de ellos se “mezcla” causalmente con los hechos de terceros y, en otras circunstancias, actividades viales aparentemente menores tendrán una relación basal con la producción del evento dañoso.” (LÓPEZ DEL CARRIL, 1999, p. 107).

Também, já foi referido que, ainda são poucas as ações judiciais que ingressaram no Judiciário Brasileiro para fins de indenização por prejuízo sofrido individualmente por uma pessoa nos casos em que o objeto lesado é em função da propriedade privada ou saúde individual em razão do meio ambiente afetado.

Essa categoria de dano ambiental individual, em um exame mais superficial, ensejaria fazer a análise com base só nas previsões do Código Civil. Porém, conforme já embasado no capítulo anterior, em face do disposto art.14, §1º, da Lei nº6.938/81 a responsabilidade do poluidor é objetiva nos casos de danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, havendo incidência desse dispositivo legal mesmo sendo dano ambiental individual.

Na doutrina, a matéria relativa à reparação de lesão individual tem sido pouco debatida, sendo que os autores, ao tratar desse tema, procuram comentar exemplos de danos individuais ambientais, como o faz Luciano Furtado Loubet<sup>296</sup>.

Sérgio Ferraz<sup>297</sup>, nos anos 70, quando já debatia a necessidade de que a sociedade tivesse consciência da importância do meio ambiente, referiu como se iniciou a construção, na França, de uma “pretórica ordem jurídica ecológica” citando exemplos do agir dos cidadãos daquele país:

[...] Ora são os criadores vizinhos, que entram com ação contra a municipalidade, porque um caminhão que transportava ácido, certo momento, a uma irregularidade do terreno, tombou à margem da estrada e com isso derrubou o conteúdo num regato que fazia a irrigação agrícola da região. Ora é ainda o cidadão francês, o pescador francês que vê aquele riacho, onde havia um grande banco de peixe, subitamente prejudicado com despejos industriais que são feitos diretamente sem qualquer tratamento,

---

<sup>296</sup> “Exemplo de dano ambiental privado pode ser extraído de acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, no qual consignou-se o seguinte: “ O proprietário rural que causa danos à lavoura do vizinho, pela aplicação aérea de herbicida, está obrigado a indenizar os prejuízos efetivamente causados, pelo valor da colheita perdida, descontados, porém, os gastos para a realização da colheita.” (ApCiv 444/83- j.07.11.1983 – Rel. Dês. Rui Garcia Dias).

Trata-se de verdadeiro caso de dano ambiental privado, em que o proprietário de terreno lindeiro buscou indenização a patrimônio particular seu, atingido por ato caracterizador de degradação ambiental. Nada impediria que – paralelo a esse fato e em ação civil pública independente – fosse exigida a reparação do meio ambiente com a devida descontaminação do solo, além de indenização pelos danos causados.” (LOUBET, Luciano Furtado. Delineamento do dano ambiental: o mito do dano por ato lícito. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 124-147, out./dez. 2007, p.136-137).

<sup>297</sup> FERRAZ, 1978, p. 54-55.

prejudicando toda uma fauna e toda uma flora que era a própria razão de subsistência no local.

Na pesquisa jurisprudencial se deu destaque a algumas decisões de ações de reparação de lesões individuais decorrentes de danos ambientais.

Há ação de indenização de pessoa que reside no município de Belford Roxo, em área atingida por vazamento de substância denominada de pó branco da Refinaria da Petrobrás e, na qual foi pedida indenização por dano moral, cabendo ilustrar com a referida decisão<sup>298</sup>:

Responsabilidade Civil. Dano ambiental Vazamento de pó branco de Refinaria. Autor que reside no município atingido e foi submetido a atendimento médico. Incapacidade total temporária que perdurou por sete dias, constatada em laudo pericial médico. Caracterizados estão o fato, o liame causal e o dano. Transtornos e angústia que ultrapassam o mero aborrecimento cotidiano. Sentença que concede a verba compensatória por dano moral no valor de R\$ 3.000,00 ao argumento de que configurado dano moral. Indenização arbitrada em valor adequado, com atenção aos aspectos compensatório e sancionatório da condenação. Precedentes desta Corte. Recurso Desprovido.

Nessas decisões, há casos em que o dano ambiental causou prejuízo às pessoas ou seus bens por meio de algum recurso ambiental afetado, como é o caso de derramamento de produto tóxico que contamina o solo e a vegetação da área impactada, ou pela contaminação das águas de cursos hídricos atingidos, resultando em prejuízos de ordem econômica e, também, morais. Tais prejuízos, em alguns casos, decorrem da inviabilização da continuidade de produção agrícola na propriedade daquele que sofreu lesão ambiental individual.

Nesse sentido, há decisão do Tribunal de Alçada do Paraná que julgou agravo de instrumento em ação indenizatória em face de vazamento de produto derivado de petróleo no Poliduto Olapa, que interliga a Refinaria da Petrobrás, em Araucária, ao terminal do Porto de Paranaguá, no trecho da Serra do Mar, Município de Morretes<sup>299</sup>.

---

<sup>298</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 18ª Câmara Cível. Apelação nº 2007.001.44334. Relator: Des. Luis Felipe Salomão. j. 28 ago. 2007 Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em 13 dez. 2007.

<sup>299</sup> "TUTELA ANTECIPATÓRIA – Ação Indenizatória – Dano ambiental – Vazamento de produto derivado de petróleo – Contaminação do solo e dos recursos hídricos – Presença da

O Relator Juiz Wilde de Lima Pugliese<sup>300</sup> em seu voto disse:

Aliás, na época do sinistro ecológico, devido à contaminação dos recursos hídricos, do solo e da vegetação da área impactada, foi decretada pelo referido instituto ambiental a interdição do uso das águas dos cursos hídricos atingidos e da Baía de Antonina (f.), acarretando prejuízos de ordem econômica aos agravados, pois inviabilizou a produção agrícola em sua propriedade (f.), na qual cultivavam alface, pimentão, berinjela, pepino, abobrinha, vagem, maracujá e chuchu, além de exercerem a atividade de lavagem de gengibre orgânico para exportação, em face de ser lindeira a rio atingido (Rio Sagrado).

Em outros casos, o dano ambiental afeta as águas de cursos hídricos, resultando em dano ao ecossistema com a morte de peixes e de outras espécies comprometendo a atividade profissional e de subsistência de pescadores da região impactada.

Nesse sentido, há decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro responsabilizando a Petrobrás por dano ambiental individual, patrimonial e moral, devendo indenizar os pescadores e catadores de caranguejo em face dos prejuízos que sofreram pelo vazamento de óleo cru da refinaria de Duque de Caxias na Baía de Guanabara<sup>301</sup>.

---

verossimilhança da alegação do autor da pretensão e de fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação – Concessão da antecipação dos efeitos da tutela que se impõe – Inteligência do art. 273 do CPC. (PARANÁ. Tribunal de Alçada.(extinto) 9ª Câm. Cív. Agln 246.552-9. j. 20 abr. 2004. v.u. Relator: Juiz Wilde de Lima Pugliese. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 295-299, jan./mar. 2006, p.295.)

<sup>300</sup> Ibid., p. 298.

<sup>301</sup> Apelação Cível. Ação de Indenização movida por catadora de caranguejo em face da Petrobrás, por danos materiais e morais decorrentes do vazamento de óleo da Refinaria de Duque de Caxias ocorrido em janeiro de 2000, impedindo a autora de exercer suas atividades, com as quais se mantinha. Sentença de Procedência. TJRJ, 9ª Câmara Cível, Apelação nº 66718/2006, Rel. Des. Joaquim Alves de Brito, j. 16.06.2007 disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>, acesso em 13.12.2007. Responsabilidade Civil. Acidente Ecológico. Vazamento de óleo na Baía de Guanabara, causando danos ao ecossistema marítimo e grande impacto ambiental, do que resultou a morte de toneladas de peixes e de outras espécies marinhas, com prejuízos aos pescadores, que tinham nessa atividade o meio principal de subsistência. A responsabilidade da sociedade de economia mista, que detém o monopólio da exploração de petróleo, no país, é de caráter objetivo, com base no artigo 37, § 6º, da CF. Existência de danos materiais, consistentes nos lucros cessantes, durante certo período e morais, pela interrupção do trabalho, angústia e aborrecimento sofrido pelos autores. A indenização deve ser arbitrada em termos razoáveis. Recurso Parcialmente Provido.

Na citada Apelação, o Relator Des. Joaquim Alves de Brito<sup>302</sup> ao decidir sobre o dano moral requerido pela autora que era catadora de caranguejos na Baía de Guanabara, assim decidiu:

Quanto ao dano moral, ele não pode ser negado. O fato de, repentinamente, ficar a Apelada sem seus meios de subsistência, causa em seu íntimo uma situação de angústia, de incerteza, de insegurança quanto ao futuro. É o suficiente para dar causa ao dano moral.

Como não há como medir o dano moral, deve-se levar em conta os sinais externos que exasperem ou minimizem a sua repercussão no ânimo de quem sofre. No caso, entendo que restou correta a fixação da sentença em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), atento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Na outra apelação, relatada pelo Des. Carlos C. Lavigne de Lemos<sup>303</sup>, cabe destacar a ementa:

Responsabilidade Civil. Acidente Ecológico. Vazamento de óleo na Baía de Guanabara, causando danos ao ecossistema marítimo e grande impacto ambiental, do que resultou a morte de toneladas de peixes e de outras espécies marinhas, com prejuízos aos pescadores, que tinham nessa atividade o meio principal de subsistência. A responsabilidade da sociedade de economia mista, que detém o monopólio da exploração de petróleo, no país, é de caráter objetivo, com base no artigo 37, § 6º, da CF. Existência de danos materiais, consistentes nos lucros cessantes, durante certo período e morais, pela interrupção do trabalho, angústia e aborrecimento sofrido pelos autores. A indenização deve ser arbitrada em termos razoáveis. Recurso Parcialmente Provido.

O vazamento de produto tóxico pode causar efeitos agudos como o impedimento imediato do uso de água para as populações ribeirinhas, o registro da mortandade de peixes e os efeitos nocivos sobre a biota aquática. A gravidade do impacto ambiental depende da quantidade, do tipo de produto e o tipo de ecossistema atingido.

---

<sup>302</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara Cível. Apelação nº 66718/2006. Relator: Des. Joaquim Alves de Brito. j. 16 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em 13 dez. 2007.

<sup>303</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Apelação nº 2007.001.43710. Relator: Des. Carlos C. Lavigne de Lemos. j. 12 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 10 fev. 2008.

### **3.3 Responsabilidade civil das concessionárias em face de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização de rodovia e lesão individual por dano ambiental decorrente de acidente na via**

Foram abordadas, no desenvolvimento do trabalho, matérias que fundamentassem a atribuição da responsabilidade às concessionárias de rodovias por lesões individuais em face de dano ambiental que tenha sido decorrente de acidentes na via cujo nexos causal demonstre terem sido em função de deficiências de construção, conservação, manutenção e da sinalização da rodovia.

Constatou-se que tanto no âmbito da responsabilidade do Estado como na área ambiental, a responsabilidade é a objetiva. A divergência que há é quanto ao cabimento das excludentes da responsabilidade, sendo que o entendimento predominante da doutrina e da jurisprudência é que se aplique a teoria do risco administrativo quando se trata da responsabilidade do Estado, admitindo as excludentes de culpa exclusiva da vítima e a força maior. No que concerne à responsabilidade civil ambiental, a doutrina, majoritariamente, defende a aplicação da teoria do risco integral.

No que concerne à responsabilidade da concessionária de rodovia, a Constituição da República de 1988, conforme o disposto no art. 37, § 6º, estendeu a responsabilidade objetiva do Estado às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, abrangendo, assim, as concessionárias de rodovias.

Majoritariamente na doutrina e na jurisprudência há o entendimento de que a responsabilidade objetiva do Estado adota a teoria do risco administrativo, na qual, o dano sofrido pelo administrado é visto como consequência do funcionamento do serviço público, não influenciando o fato de ter funcionado a contento ou tiver sido insatisfatória a referida prestação, interessando o nexos de causalidade entre o ato do agente público e o dano ocorrido.

Assim, a responsabilidade do Estado por determinação constitucional, foi estendida às concessionárias de rodovias e, da mesma forma, cabe ser aplicada,

com base na teoria do risco administrativo. Assim, no que concerne às excludentes, a concessionária de rodovia só poderá eximir-se da obrigação de indenizar através da desconstituição do nexo causal, pela comprovação das excludentes da força maior ou de culpa exclusiva da vítima.

No que tange à força maior<sup>304</sup>, esta é aceita como excludente por consistir em fato externo, imprevisível e irresistível<sup>305</sup> e por ser independente dos riscos intrínsecos à atividade.

Quando o dano ambiental decorrer de fato da natureza, há o entendimento de que o Estado, assim como a concessionária de rodovia, pode ser responsabilizado, se a atuação normal do serviço público pudesse evitar os efeitos danosos e não o fez.

Assim, cabe observar a existência ou não de possíveis excludentes da responsabilização, que devem ser apreciadas em concreto e valoradas conforme a importância para a descaracterização, ou não, da pretensão ressarcitória.

Quando ocorre acidente na rodovia sob concessão, e o nexo causal demonstre que tal fato foi em função de deficiências de construção, conservação, manutenção e sinalização da via e, caso ocorram danos, estes são de responsabilidade da empresa concessionária, conforme entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência. Destaque-se que esses danos têm nexo de

---

<sup>304</sup> Martín Diego Pirota cita decisões para demonstrar como a matéria é abordada nos Tribunais Argentinos: "Los hechos de la naturaleza como eximentes de la responsabilidad deben asumir caracteres verdaderamente extraordinarios, la lluvia y los vientos lo son sólo cuando por su intensidad o violencia exceden la magnitud corriente en el lugar de que se trate. - CNCiv., Argentina, sala A, 10-12-87, 'Moreno, Silvia G. c/Municipalidad de Buenos Aires', LL 1989-B-628, Secc. Jurisp. Agrup., caso 6073." (PIROTA, 2003, p. 285).

<sup>305</sup> Martín Diego Pirota cita decisões para demonstrar como a matéria da força maior é decidida nos Tribunais Argentinos: "A los fines de probar la existencia de fuerza mayor no basta invocar que el hecho ocurrió por una inundación producida por una tormenta en la que la caída de agua fue superior al promedio común en la zona, sino que además debe acreditarse que fue un superior a las normales y que se produjeron estragos generales imposibles de superar con una previsión corriente, o que el fenómeno metereológico entraña una calamidad insuperable con las previsiones normales. - CNCiv., Argentina, sala C, 7-5-2002, Giordani, Jorge Salvador c/ Autopistas Urbanas S.A. s/ Daños y perjuicios, ArgentinaJurídica.com, [www.argentina-juridica.com/sj/giordani.htm](http://www.argentina-juridica.com/sj/giordani.htm)". (PIROTA, 2003, p. 697).

causalidade com a atividade diretamente constitutiva da prestação dos serviços objeto da própria concessão de serviço público.

Gize-se que, a título exemplificativo, dentre os danos ambientais que são possíveis de ocorrerem em face de acidentes em rodovias sob concessão, há aqueles em que o veículo acidentado esteja transportando carga tóxica e o derramamento da carga transportada cause dano ambiental que resulte em lesões individuais às propriedades lindeiras à rodovia. Além da contaminação do solo, em muitos casos utilizados para a agricultura, também, poderá haver contaminação do lençol freático, comprometendo o abastecimento de água em propriedades rurais em que usualmente é realizada pelo uso de poços artesianos.

No caso de acidente com veículo de transporte de cargas perigosas, mesmo sendo objetiva a responsabilidade em caso de dano ambiental em face da atividade que esse tipo de empresa desempenha, se o acidente que vier a ocorrer for decorrente de deficiências de construção, conservação, manutenção e da sinalização da rodovia a responsabilidade será da concessionária da via, que também responde na forma objetiva.

Assim, é decisiva a determinação do nexo causal em face do qual ocorreu o dano ambiental. Se o nexo de causalidade determina que o acidente foi decorrente de deficiências no âmbito da prestação dos serviços da concessionária, ou seja, derivam da própria execução do serviço concedido, a responsabilidade pelo dano ambiental será da empresa concessionária da rodovia, na forma objetiva.

Não seria razoável que o transportador de uma carga perigosa que tenha cumprido com todas as normas e exigências de segurança no transporte desse produto e que, sofresse acidente em face de deficiências de construção, conservação, manutenção e da sinalização da rodovia, fosse responsabilizado por dano ambiental pelo derramamento do produto se o nexo causal demonstrasse que o acidente se deu em face de deficiências que derivam da própria execução do serviço concedido.



Além disso, assumir a concessão de estrada de rodagem poderá ser considerada atividade de risco a partir da circunstância de que não seja realizada de forma eficiente a sua manutenção, conservação e sinalização. Há, ainda, problemas decorrentes de defeitos construtivos ou de projeto da rodovia. Assim, resta demonstrado como é importante determinar o nexos de causalidade para que seja aplicada, com razoabilidade, a responsabilidade objetiva em casos de danos ambientais que resultem em lesões individuais nos casos de acidentes em rodovias com pedágio.

Em circunstâncias fáticas similares a essa utilizada de forma exemplificativa, há entendimentos de que é aplicável a teoria da causalidade imediata uma vez que o dano ocorreu como consequência de uma causa direta e imediata em face das circunstâncias do caso concreto. Assim, no caso concreto, quando o mau estado da rodovia é que foi determinante para que o acidente tenha ocorrido identificada está a causa central do dano, eliminando as demais.

É claro, que nos casos em que tenham concorrido para o evento danoso, por exemplo, as condições de transporte do produto tóxico e as condições de mau estado da rodovia e/ou da sinalização haverá solidariedade, nos termos do abordado no capítulo anterior sobre dano ambiental.

Cabe salientar que, neste trabalho, não foram abordados aspectos referentes ao transporte de cargas perigosas, pois o objetivo é determinar a responsabilidade objetiva das empresas concessionárias de rodovias, quando ocorrerem danos ambientais que resultem em lesões individuais e que tenham sido decorrentes de acidentes na via cujo nexos causal demonstre terem sido em função de deficiências de construção, conservação, manutenção e da sinalização da rodovia.

Além disso, o concessionário de rodovia age em nome próprio, e tendo o Estado delegado os poderes para o exercício do serviço público, o concessionário, sendo o responsável pelo serviço, responde também por todos os riscos da atividade na forma objetiva nos termos do art. 37 § 6º da Constituição Federal.

No que tange à lesão individual decorrente de dano ambiental, conforme o estudo desenvolvido, a vítima tem direito à reparação tanto do prejuízo patrimonial como o dano moral.

Assim, conforme foi demonstrado no decorrer do estudo, nos casos em que há a lesão individual por dano ambiental decorrente do dano que afeta o meio ambiente e que atinge os interesses particulares cabe reparação pelo prejuízo patrimonial e/ou moral que o particular tenha sofrido. Nessa perspectiva, sendo a construção, conservação, manutenção e a sinalização da rodovia o objeto essencial do contrato de concessão e ocorrendo deficiências nesse âmbito que causem danos ambientais, que resultem em lesão individual, responderá objetivamente a concessionária da rodovia. Poderá eximir-se da obrigação de indenizar através da desconstituição do nexos causal, pela comprovação das excludentes da força maior ou de culpa exclusiva da vítima.

A demonstração do cabimento da responsabilização da concessionária, nesses casos, foi por meio da compatibilização da aplicação da regra constitucional da responsabilidade do Estado com as regras constitucionais e infraconstitucionais ambientais e civis.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil evoluiu de forma a satisfazer as necessidades da sociedade contemporânea, que está exposta aos reflexos da atividade humana, os quais, freqüentemente, são nocivos, uma vez que, na era pós-industrial, muitas atividades geram a proliferação de riscos. Nessa perspectiva, a responsabilidade civil passou a desempenhar novas funções, como é a necessária indenização da vítima do dano, seguindo a linha evolutiva dos fatos sociais.

A responsabilidade civil é um dos suportes da vida em sociedade por buscar assegurar o respeito aos direitos de cada um e, nesse contexto, procurou se adaptar às novas situações de risco geradas pelo desenvolvimento industrial e tecnológico, decorrentes de atividades que são desempenhadas no interesse da sociedade, mas, que, muitas vezes, causam prejuízos à pessoa individualmente.

Assim, quando uma pessoa sofre um dano, rompe-se o equilíbrio existente e só é possível retornar-se ao equilíbrio tão almejado com a reparação do prejuízo sofrido pela vítima, ou seja, restabelecendo o 'status quo ante'.

Nesse longo percurso evolutivo houve alteração no fundamento da responsabilidade civil, substituindo-se, em muitos casos, o sistema da culpa pela responsabilidade objetiva, visando obter soluções mais adequadas às novas situações da sociedade moderna. A obrigação de indenizar passou a ser baseada no princípio de que certas atividades criam risco especial para os outros, independentemente de que os atos sejam lícitos ou ilícitos.

No ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade objetiva foi ingressando por meio de leis esparsas, de forma a atender as necessidades das

vítimas, as quais não eram atendidas pela responsabilidade subjetiva, não adequada às novas situações da evolução da sociedade.

Nesse contexto, a responsabilidade civil do Estado, com base em princípios próprios adequados à peculiaridade da sua posição jurídica, teve contínua evolução, para adaptar-se às atividades que são desempenhadas no interesse da sociedade.

No estágio atual, a responsabilidade do Estado, conforme entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Tal dispositivo também estendeu a responsabilidade objetiva do Estado às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, incluindo, portanto, as concessionárias de rodovias.

A responsabilidade do Estado, em determinados eventos ou fatos danosos ao patrimônio do administrado, segundo a teoria do risco administrativo, determinados elementos circunstanciais são suficientemente capazes de excluir, total ou parcialmente, a responsabilidade do Estado. O mesmo vale quando se trata da responsabilidade da concessionária de rodovia com relação às denominadas excludentes da responsabilização objetiva, dentre as quais a culpa exclusiva da vítima e a ocorrência de força maior. A responsabilidade da concessionária, portanto, é objetiva, admitindo as excludentes.

Foi observado no decorrer do trabalho que a responsabilidade civil da administração pública é amplamente debatida pela doutrina, enquanto o tema da responsabilidade civil das concessionárias de rodovias ainda é pouco tratado, provavelmente por serem os casos relativos à matéria ainda recentes.

Pela pesquisa realizada, constata-se que as decisões com relação à responsabilidade civil das concessionárias têm seguido, na maioria dos casos, os preceitos aplicados às entidades públicas que desempenham atividades de manutenção e conservação de rodovias, coerente com o fato de o mesmo dispositivo constitucional, o art. 37, § 6º, abranger tanto as entidades públicas quanto as concessionárias.

Como foi constatado, nos casos de acidentes em rodovias, decorrentes de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização, o entendimento majoritário, em regra, tanto na doutrina como na jurisprudência é pela responsabilização da empresa concessionária. O fundamento é por esses danos serem decorrentes de atividade diretamente constitutiva da prestação dos serviços que a concessionária desempenha por sua conta e risco e pela qual recebe pedágio.

Também, no que tange à responsabilidade civil por dano ambiental foi adotada a teoria da responsabilização objetiva, sendo que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 225, recepcionou a Lei 6.938/81 que criou a Política Nacional do Meio Ambiente.

Portanto, no caso de dano ambiental a responsabilidade é objetiva, não cabendo perquirir o elemento subjetivo, tendo aquele que causa o dano o dever jurídico de repará-lo, cabendo indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente, assim como aos terceiros que tenham sofrido lesão individual. Mesmo que a atividade seja lícita, se a atividade é apta para produzir risco, o agente responde pela indenização, cabendo ao lesado provar o nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso.

Atualmente, os danos causados ao meio ambiente passaram a ser tratados de maneira mais intensa na doutrina e na jurisprudência brasileira.

O dano ambiental afeta uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo que, em determinados casos, o dano atinja individualmente certas pessoas. Nos casos, em que há a lesão individual por dano ambiental decorrente do dano que afeta o meio ambiente, mas que atinge os interesses particulares também, cabe a indenização. Portanto, se tiverem ocorrido danos individuais, estes precisam ser apurados com base nas regras da responsabilidade civil ambiental, integrando dispositivos legais constantes da Constituição com os do direito civil e do direito ambiental e a legislação apta à tutela individual.

De fato, há inúmeros casos em que o dano que afeta o meio ambiente causa danos materiais e/ou morais a pessoa individualmente, casos em que cabe, também,

utilizar os dispositivos ambientais específicos como o art. 225 da Constituição Federal, o art.14, §1º, da Lei nº 6.938/81 e o art. 927, Parágrafo único, do Código Civil.

Portanto, nos casos de proteção ao interesse individual havendo prova de que a lesão pessoal foi decorrente de poluição, degradação ambiental ou risco da atividade, a responsabilidade é objetiva, nos termos da legislação retro citada.

Ao longo do trabalho, foram abordadas matérias que possibilitassem delinear a responsabilidade da concessionária de rodovia com pedágio, por lesões individuais em face de dano ambiental que tenha sido decorrente de acidente na via cujo nexos causal demonstrasse ter sido em função de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização da rodovia.

Várias questões precisaram ser analisadas no que concerne aos aspectos da responsabilidade civil e a do Estado em relação ao dano ambiental, para chegarmos ao tema central do trabalho, estabelecendo sua problematização e indicando o entendimento obtido com o estudo para contribuir com o debate sobre em que termos é cabível a responsabilização da empresa concessionária de rodovia.

Cabe informar que não houve êxito na localização de jurisprudência que tratasse de responsabilidade de concessionária de rodovia por lesão individual decorrente de dano ambiental.

Para isso foi preciso perquirir sobre a questão que diz respeito à sujeição da concessionária ao princípio da responsabilidade objetiva da regra constitucional referente à responsabilidade do Estado, compatibilizada com a aplicação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regram os danos ambientais e a responsabilidade deles decorrentes.

Nos dois casos, tanto no âmbito da responsabilidade do Estado como na área ambiental, a responsabilidade é a objetiva.

Assim, a responsabilidade do Estado por determinação constitucional, foi estendida às concessionárias de rodovias e, da mesma forma, cabe ser aplicada, com base na teoria do risco administrativo, admitindo as excludentes da força maior e culpa exclusiva da vítima.

A força maior só é aceitável como excludente por consistir em fato externo, imprevisível e irresistível e sendo independente dos riscos intrínsecos à atividade. Nesse sentido, cabe entender a responsabilidade objetiva da concessionária de rodovia.

Quando o dano ambiental decorrer de fato da natureza, há o entendimento de que o Estado, assim como a concessionária de rodovia, pode ser responsabilizado, se a atuação normal do serviço público pudesse evitar os efeitos danosos e não o fez.

Assim, cabe observar a existência ou não de possíveis excludentes da responsabilização, que devem ser apreciadas em concreto e valoradas conforme a importância para a descaracterização, ou não, da pretensão ressarcitória.

Portanto, pela compatibilização da aplicação da regra constitucional da responsabilidade do Estado com as regras constitucionais e infraconstitucionais ambientais e civis, as concessionárias de rodovias respondem objetivamente por lesões individuais decorrentes de danos ambientais devidos a acidentes com veículos nos casos de deficiências de construção, conservação, manutenção ou sinalização da rodovia e, só poderá eximir-se da obrigação de indenizar através da desconstituição do nexo causal, pela comprovação de força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Gize-se que a construção, conservação, manutenção e a sinalização da rodovia constituem o objeto essencial do contrato de concessão e as deficiências que ocorram nesse âmbito e que causem acidentes e danos ambientais, predominantemente estão diretamente ligadas à prestação dos serviços da concessionária da rodovia.

Na doutrina e na jurisprudência, a matéria relativa à reparação de lesão individual decorrente de dano ambiental tem sido pouco debatida, sendo que os autores, ao tratar doutrinariamente desse tema, procuram comentar exemplos de danos individuais ambientais.

Assim, conforme foi demonstrado no decorrer do estudo, nos casos em que há a lesão individual por dano ambiental decorrente do dano que afeta o meio ambiente, mas que atinge os interesses particulares cabe reparação pelo prejuízo patrimonial e/ou moral que o particular tenha sofrido.

Nessa perspectiva, sendo a construção, conservação, manutenção e a sinalização da rodovia o objeto essencial do contrato de concessão e ocorrendo deficiências nesse âmbito que causem danos ambientais, que resultem em lesão individual, responderá objetivamente a concessionária da rodovia.

A indenização do dano ambiental deverá abranger tanto o dano material efetivo sobre o ambiente como aqueles sofridos pela pessoa sejam eles de natureza da saúde física ou psíquica e abrangendo o dano patrimonial e o dano moral.

Assim, é decisiva a determinação do nexo causal em face do qual ocorreu o dano ambiental. Se o nexo de causalidade determina que o acidente foi decorrente de deficiências no âmbito da prestação dos serviços da concessionária, ou seja, derivam da própria execução do serviço concedido, a responsabilidade pelo dano ambiental será da empresa concessionária da rodovia, na forma objetiva.

O certo é que a resposta jurídica deve atender as vítimas integradas no meio ambiente acima de quaisquer outras considerações colaterais.



## REFERÊNCIAS

ALSINA, Jorge Bustamante. Responsabilidad por el daño que el estado de una autopista provoca al vehículo que circula por ella. *Revista La Ley*, Buenos Aires, p. 194-199, 1992-D.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Concessão de rodovias e cobrança de pedágio. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2. p. 127-141.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

AREÁN, Beatriz A. *Juicio por accidentes de tránsito*. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio-ambiente – breve panorama do direito brasileiro. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 2, p. 237-249.

BARROSO, Lucas Abreu. *A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 2, p. 226-236.

BERNI, Maurício Batista. A natureza jurídica do pedágio: sua instituição como preço público ou tributo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Porto Alegre, n. 20, p. 37-74, 1993.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília-UNB, 1999.

BORAGINA, Juan; MEZA, Jorge. Responsabilidad civil de las empresas concesionarias de peaje en relación a los daños padecidos por el usuario. *Revista Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, n. 6063, p. 858-865, 1997.

BRASIL. [Constituição 1988]. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 35. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAMMAROSANO, Márcio. Contratos da administração pública e natureza jurídica da permissão de serviço público. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2, p. 488-504.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. A Responsabilidade civil prevista no Código de Trânsito Brasileiro à luz da Constituição Federal. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 6, p. 60-71, 1999.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários a Constituição de 1988*: sistema tributário. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. *Parcerias na administração pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11 ed rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.11, p. 19-33, jan./mar. 1948.

DUARTE, Fábio Marcelo de Rezende. *Aspectos jurídicos das rodovias*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil pelo dano ecológico. *Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 22, p. 49-63, 1978.

FIGUEIREDO, Marcelo. A Constituição e o meio ambiente: alguns princípios aplicáveis à matéria e certos temas correlatos. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 42 p. 40-54, 2003.

FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. *Revista de Direito Ambiental*, Porto Alegre, v. 9, n. 35, p. 26-38, jul./set. 2004.

GHERSI, Carlos Alberto; LOVECE, Graciela; WEINGARTEN, Célia. *Daños al ecosistema y al medio ambiente*. Editorial Astrea, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

JUCOVSKY, Vera Lucia R. S. Considerações sobre a ação civil pública. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 43-61, abri./jun. 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. Algumas considerações acerca da concessão de serviço público. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2, p. 470-487.

\_\_\_\_\_. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental. Algumas objeções à teoria do “risco integral”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 139, p. 23-37, jul./set. 1998.

LAZZARINI, Álvaro. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes. *Revista LEX*, n. 117, p. 8-26, mar./abr. 1989.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. rev. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; CARVALHO, Délton Winter. O nexó de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 76-95, jul./set. 2007.

LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzagalo; FERNANDES, Daniele Cana Verde. O dano moral ambiental e sua reparação. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 61-71, out./dez. 1996.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. Responsabilidade civil do Estado por danos ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 184-195, jan./mar. 2007.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LÓPEZ DEL CARRIL, Gonzalo. *Responsabilidad civil en rutas, autopistas y vías de circulación: el rol de los concesionarios viales*. Buenos Aires: La Ley, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental – 10 anos da Eco-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – teoria geral do dano

ambiental moral. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 28, n. 7, p. 139-149, out./dez. 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derechos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006.

LOUBET, Luciano Furtado. Delineamento do dano ambiental: o mito do dano por ato lícito. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 124-147, out./dez. 2007.

LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 700, p. 7-26, fev. 1994.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARCONDES, Ricardo Kochinski; BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 108-149, jul./set. 1996.

MEDAUAR, Odete (Org.). *Coletânea de legislação de direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 552, p. 11-20, out. 1981.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

\_\_\_\_\_. A noção de poluidor na Lei nº 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. In: LEITE, José Rubens Morato, DANTAS, Marcelo Buzagio (Org.). *Aspectos Processuais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 1-17.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 68-82, out./dez. 2003.

MONTENEGRO, Magda. *Meio ambiente e responsabilidade civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MOREIRA, Egon Bockmann. Concessão de rodovias - Código do Consumidor - Ação Civil Pública (Parecer). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 222, p. 315-328, out./dez. 2000.

MOSSET ITURRASPE, Jorge; HUTCHINSON, Tomás; DONNA, Edgardo Alberto. *Daño Ambiental*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. 2 v.

MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direito ambiental sistematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002a.

\_\_\_\_\_. A responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 229, p. 253-257, jul./set. 2002b.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 2, p. 278-307.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Apontamentos sobre a responsabilidade patrimonial do Estado administrador. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (Org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2, p. 361-402.

PACHECO, José da Silva. A nova constituição e o problema da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviço público. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 635, p. 103-115, set. 1988.

PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 2, p. 444-470.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Atlas, 2007.

PAVIANI, Jayme. *Interdisciplinaridade conceito e distinções*. Porto Alegre: Pyr Edições, 2005.

PÉREZ HUALDE, Alejandro. *El concesionario de servicios públicos privatizados: la responsabilidad del Estado por su accionar*. Buenos Aires: Depalma, 1997.

PIROTA, Martín Diego. *Compendio jurisprudencial sobre accidentes de tránsito en carreteras y autopistas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003.

\_\_\_\_\_. *Peaje y responsabilidad civil: los accidentes de tránsito en rutas concesionadas. La responsabilidad del concesionario y del Estado. Enfoque teórico-práctico. Análisis de casos relevantes*. Buenos Aires: Editorial Lumiere, 2000.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidad por daños derivados del peaje*. Belgrano: Editorial de Belgrano-Universidad de Belgrano, 1999.

PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2002.

PORTO, Sérgio Gilberto. Responsabilidade civil - responsabilidade objetiva e dano nuclear. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, p. 186-210, [s.d.], Edição temática de responsabilidade civil.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 129-156, jul./set. 2000.

SARMIENTO GÜEMES, Manuel. Concesiones viales: relaciones jurídicas. *Revista La Ley*, Córdoba, p. 1164-1173, 1995-c.

SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 202, p. 19-41, out./dez. 1995.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. Fundamentos constitucionais da Proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 51-57, jul./set. 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUZA, Ruy. Serviços do Estado e seu regime jurídico. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 28, p. 10-37, abr./jun. 1952.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 83-103, out./dez. 2003.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil do Estado por obras que realiza. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 689, p. 114-133, mar. 1993.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TÁCITO, Caio. A nova lei de concessões de serviço público. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 201, p. 29-34, jul./set. 1995.

VALLS, Mario Francisco. *Jurisprudência ambiental: legitimacion*. Buenos Aires: Ugerman, 2000.



VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 96, p. 233-252, out./dez. 1987.

VENEGAS, Patricia Pilar; COMPIANI, Maria Fabiana. Responsabilidad por los daños generados por el mal estado de conservación de los corredores viales. *Revista La Ley*, Córdoba, p. 1208-1215, 1992-E.

VIDELA, Martin Rafael Ymaz; COSSIO, Esteban R. Ymaz, Responsabilidad de los concesionarios frente a accidentes de usuarios en la concesiones viales Argentinas. *Revista La Ley*, Buenos Aires, p. 1013-1032, 1997-F.

WALD, Arnaldo. Do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Direito da concessionária à recomposição tarifária em virtude de aumento do custo e insumo (Parecer). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 222, p. 297-306, out./dez. 2000.

## JURISPRUDÊNCIA

AMAPÁ. Tribunal de Justiça. Câmara Única. Apelação nº 638/99. Relator: Juiz convocado Mário Mazurek. julgado em: 04 abr. 2000. *Revista dos Tribunais*, n. 782, p. 323, dez. 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº 598.281-MG Relator para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki. julgado em: 02 maio 2006. *DJ* 01.06.2006 Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 19 jun. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 63.836/RS. Relator: Ministro Themístocles Cavalcanti. julgado em: 07 maio 1968, conhecido mas não provido, unânime, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário nº 130.764-1, PR. Relator: Min. Moreira Alves. Unânime. julgado em: 12 maio 1992. *DJU* 07 ago. 1992. *Revista dos Tribunais*, n. 688, p. 230-244, fev. 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 116.658-SP, Relator: Ministro Francisco Rezek. julgado em: 05 dez. 1989, unânime. *Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, Brasília, n. 131, p. 417-420, jan. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 113.587-5 – SP. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em: 18 fev. 1992. unânime. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 03 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 68.107/SP. Relator: Min Thompson Flores. *Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, n. 55, p.52-53, jan. 1971.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 146.353-8. Relator: Des. Hugo Bengtsson. Unânime. julgado em: 13 maio 1999. DOMG 19 nov. 1999. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 777, p.365, jul. 2000.

PARANÁ. Tribunal de Alçada.(extinto) 9ª Câm. Cív. AgIn 246.552-9. j. 20 abr. 2004. v.u. Relator: Juiz Wilde de Lima Pugliese. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 295-299, jan./mar. 2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 18ª Câmara Cível. Apelação nº 2007.001.44334. Relator: Des. Luis Felipe Salomão. j. 28 ago. 2007 Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em 13 dez. 2007.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 1ª Câm. Civ. AI nº 2.200/95. j. 09 abr. 1996. v.u Relator: Des. Martinho Campos. *Revista de Direito Ambiental*, v. 6.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Apelação nº 2007.001.43710. Relator: Des. Carlos C. Lavigne de Lemos. j. 12 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 10 fev. 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 2000.001.14755. Relator: Des. Ademir Pimentel. Unânime. julgado em: 13 fev. 2001. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 23 abr. 2007.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara Cível. Apelação nº 66718/2006. Relator: Des. Joaquim Alves de Brito. j. 16 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em 13 dez. 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70021766191. Relator: Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. julgado em: 05 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 21 maio 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 591083266, unânime. julgado em: 26 nov. 1991. *Revista de Jurisprudência do TJRS*, n. 153.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 2ª Turma Recursal. Recurso Inominado nº 71000761577. Relator: Dr. Clóvis Moacyr Mattana Ramos. julgado em: 05 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>> Acesso em: 21 maio 2008.

SÃO PAULO. 1ºTACiv. 7ª Câmara Cível. Apelação nº3 18.639. Relator: Juiz Osvaldo Caron. Unânime. julgado em: 29 nov. 1983. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 582, p.117, abr. 1984.

SÃO PAULO. 1ºTACiv. 7ª Câmara de Férias de Julho/2 000. Apelação Cível nº 905.412-8, Relator: Juiz Valle Ramos. julgado em: 25 jul. 2000. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 785, p.255, mar. 2001.

SÃO PAULO. 1ºTACiv. 7ª Câmara Especial. Apelação nº683.253-9. Relator: Juiz Ariovaldo Santini Teodoro. julgado em: 09 ago. 1996. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 737, p. 282-284, mar. 1997.

SÃO PAULO. 1ºTACiv. 7ª Câmara. Apelação nº350.912 . Relator: Juiz Marcus Andrade. julgado em: 27 dez. 1985. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 606, p.133, abr. 1986.

SÃO PAULO. 1ºTACiv.. 2ª Câmara Especial de Janeiro /97. Apelação nº714.051.0. Relator: Juiz Alberto Tedesco. julgado em: 22 jan. 1997. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 747, p. 285-288, jan. 1998.

SÃO PAULO. 1º TACiv. 3ª Câmara. Apelação nº472.254 -5. Relator: Juiz Ferraz Nogueira. julgado em: 24 set. 1991. *Revista dos Tribunais*, n. 677, p. 138, mar. 1992.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara Cível. Apelação nº248.965. Relator: Des. Macedo Bittencourt. Unânime. julgado em: 07 maio 1976. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 504, p. 79-80, out. 1977.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região 3ª Turma Apelação Cível nº 95.04.58276/RS. Relatora: Juíza Luiza Dias Cassales. Unânime. julgado em 03 abr. 1997. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg.*, v. 8, n. 27, p. 170, abr./jun. 1997.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região Turmas Reunidas. Apelação Cível nº90.04.17818-0/SC. Relator: Juiz Gilson Dipp. Unânime. julgado em: 15 maio 1991. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg*, v. 2, n. 7, p. 78, jul./set. 1991.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. 3ª Turma. Apelação Cível nº 93.04.21443-2/SC. Relatora: Juíza Luiza Dias Cassales. Unânime. julgado em: 30 abr. 1998. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg.*, v. 9, n. 31, p.68, 1998.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. 3ª Turma. Apelação Cível nº 95.04.48743-2/PR. Relatora: Juíza Luiza Dias Cassales. Unânime. julgado em: 08 maio 1997. DJU 02 jul. 1997. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 746, p.423-427, dez. 1997.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. 4ª Turma. Apelação Cível nº 97.04.49137-9/RS. Relator: Juiz Alcides Vettorazzi. Unânime. julgado em: 07 nov. 2000. DJ2 10 jan. 2001. p. 266. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br>> Acesso em: 25 abr. 2007.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. 4ª Turma. Apelação Cível nº 92.04.35581-6/RS. Relatora: Juíza Maria Lúcia Luz Leiria. Unânime. julgado em: 14 mar.1995. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg.*, v. 6, n. 20, p. 143, jan./mar. 1995.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª Região. Turmas Reunidas. Apelação Cível nº90.04.17818-0/SC. Relator: Juiz Gilson Dipp. Unânime. julgado em: 15 maio 1991. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Reg*, v. 2, n. 7, jul./set. 1991.