

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO

Recurso Apelação Cível 12.291/2002
Tribunal STF
Relator MARCO AURÉLIO

RESPONSABILIDADE CIVIL — ANIMAIS EM VIA PÚBLICA - CONCESSIONÁRIA
RIO-TERESÓPOLIS - FUNCIONAMENTO DEFEITUOSO DO SERVIÇO - DANO MATERIAL E MORAL

EMENTA

ACÓRDÃO: Ordinária de reparação de danos materiais e morais. Colisão de veículo com animal na pista, em rodovia federal explorada mediante concessão. Preliminar de ilegitimidade passiva da concessionária. Rejeição. Na concessão de serviço público, a empresa delegatária realiza o serviço objeto da delegação "por sua conta e risco", por definição de princípio e nos termos da Lei nº 8.987/95, art 20. Lições da doutrina. Contrato que delegou à concessionária "garantir... tráfego ... com a eliminação de obstáculos e impedimentos ao fluxo, ainda que posteriormente possa requerer indenizações de terceiros", bem como "executar todas as obras, serviços e atividades relativos à concessão com zelo, diligência e economia..., garantindo o tráfego em condições de segurança", o que compreende os encargos de prevenir a presença e providenciar a remoção de animais que ponham em risco a segurança dos usuários da rodovia. Retirar animais da pista não implica o manejo de poderes de polícia, privativos de órgão público. Prova cabal da presença habitual de equinos na rodovia, a exigir maior empenho e diligência da concessionária ante a previsibilidade de acidentes. Responsabilidade da concessionária pelos danos decorrentes do defeituoso funcionamento do serviço ("falta anônima" e "culpa administrativa"). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Verbas indenizatórias fixadas mediante comprovação dos danos materiais e arbitradas com moderação quanto aos morais. Verba honorária que se eleva para 10% sobre o valor da condenação, em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 5º do CPC. Provimento parcial do recurso das autoras nesse sentido. Desprovimento de ambos os recursos quanto aos demais pontos, em que se mantém a sentença. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 12.291/2002, originária do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Teresópolis, em que figuram, como Apelantes: 1) Rosane Menezes Wudarski e Outro e como Apelante 2) Concessionária Rio-Teresópolis S/A, e, como Apelados os mesmos. Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao recurso das autoras e negar provimento aos demais pontos de ambos os recursos, nos termos do voto do relator. VOTO A preliminar de ilegitimidade passiva da concessionária, nada obstante bem afastada pelo julgado monocrático, fere questão relevante, renovada no apelo, e há de ser revista em destaque. Bosquejo sobre a raiz constitucional e legal específica do tema descortinará as suas relações com o sistema jurídico positivo vigente, como de boa técnica hermenêutica, parecendo indispensável a que se apreenda o contexto da argüida ilegitimidade ad causam, notadamente porque, como faz ver o apelo da concessionária, há respeitáveis precedentes no sentido de seu acolhimento. No direito positivo, a origem remota da questão encontra-se no art. 175 da Constituição da República, que incumbe o Poder Público de prestar os serviços públicos, podendo escolher o modo de execução da prestação entre o direto (por seus órgãos de Administração Direta, ou por suas entidades vinculadas de Administração Indireta - as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) e o delegado a terceiro, estranho à Administração Pública, sob o regime de concessão ou permissão, selecionando-se o concessionário ou o permissionário sempre por meio de licitação. Matéria da competência administrativa da União (CF/88, art.

21, XII, "e"), o Poder Público optou por sistema misto, entregando a regulamentação e a expansão da malha rodoviária ao DNER (autarquia) e a manutenção de rodovias federais à execução mediante delegação. Daí o contrato de concessão que o DNER celebrou, em 1995, após licitação, com a empresa ré, quanto à exploração da BR-116, em cujo quilômetro 116,9 ocorreu o acidente, aos 28.10.98. O respectivo termo de contrato (íntegra, por cópia, a f. 245/305) alude, em seu preâmbulo, à regência das Leis de nº 8.666/93 (Lei Geral das Licitações e Contratações da Administração Pública) e de nº 8.987/95 (Lei do Regime de Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos). Da legislação específica extrai-se ser o Poder Público o titular da prestação do serviço público (CF/88, art. 175, caput), podendo delegar a terceiro a sua execução, desde que a mantenha sob sua regulação, fiscalização e controle (Lei nº 8.987/95, art. 29). A execução da prest