

**ATRIBUIÇÕES, DIREITOS E DEVERES DAS CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIA  
FRENTE A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: OS BENEFÍCIOS  
DAS CONCESSÕES**

**JORGE ALVES DA CUNHA JÚNIOR.**

*“LUTA.  
Teu dever é lutar pelo Direito.  
Mas no dia em que  
encontrares o Direito  
em conflito com a Justiça,  
luta pela Justiça”*

**EDUARDO J.COUTURE**

## RESUMO

O objetivo desse trabalho será delimitado pelas questões que envolvem a contratação pelo Estado de empresas privadas para realizarem uma atividade precípua de seu mister, mediante a concessão à estas empresas, denominadas concessionárias de rodovias, para exercerem a manutenção, conservação, gerenciamento, atendimento pré-hospitalar e auxílio ao usuário da via, mediante o regime de concessão, em contrapartida à cobrança de pedágios. O desafio de modernizar a infra-estrutura hoje se coloca a todos os países. A globalização da economia mundial se traduz em mais produção e comércio, exigindo mais e melhores estradas, portos e aeroportos, obras estas complexas e vultosas. É isso que explica a onda de concessões à iniciativa privada. Muitos países e governantes já se renderam à essa nova realidade, pois, sem dinheiro privado é impossível acompanhar a necessidade de investimentos em obras que, não raro, custam bilhões de dólares. De acordo com a revista Business Week, é o que atualmente pensam boa parte dos governadores e prefeitos dos Estados Unidos. A maior potência econômica mundial virou uma espécie de Meca quando o assunto são concessões. A crise financeira do Estado e o conseqüente esgotamento das fontes de financiamento público levaram a uma mudança de rumo em direção ao paradigma da nova gestão do Estado e da nova concepção de Estado-regulador, em que o capital privado é incentivado a assumir uma postura francamente participativa, despontando neste novo cenário instrumentos jurídico-econômicos de regulação como as concessões e também as denominadas PPP's (Parcerias Público-privadas). Diante das diferentes correntes doutrinárias e das questões que dizem respeito à responsabilidade objetiva do Estado, somadas aos constantes clamores da sociedade, inconformados em aceitar e entender a real necessidade brasileira em privatizar determinadas rodovias, atualmente sucateadas pela má conservação pelo Estado, visto que este carece de recursos suficientes para garantir a segurança dos usuários na via e a manutenção adequada da mesma, ocasionada pela própria deterioração temporal, faz-se necessário este estudo sobre estas razões relevantes que levaram às privatizações, sem olvidar os deveres do Estado em fiscalizar e coibir os excessos das concessionárias, através das chamadas agências reguladoras.

Palavras-chave: Princípios. Características. Concessão. Rodovias.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AI – Agravo de Instrumento

ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes

MPF – Ministério Público Federal

PPP's – Parceria Público-Privadas

PROCOFE - Programa de Concessão de Rodovias Federais

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....</b>	<b>11</b>
2.1 DAS RODOVIAS.....	11
2.2 DAS CONCESSÕES.....	13
<b>3 A CONCESSÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....</b>	<b>15</b>
3.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.....	15
3.2 O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DE IR E VIR.....	17
3.3 A FUNÇÃO SOCIAL DAS CONCESSÕES.....	22
<b>4 A CONCESSÃO À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>23</b>
4.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	23
4.2 DIFERENÇAS ENTRE CONCESSÃO, AUTORIZAÇÃO E PERMISSÃO.....	24
<b>4.2.1 Conceito de concessão.....</b>	<b>24</b>
<b>4.2.2 Conceito de autorização.....</b>	<b>25</b>
<b>4.2.3 Conceito de permissão.....</b>	<b>26</b>
4.3 O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.....	26
4.4 DAS MODALIDADES DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL.....	30
<b>4.4.1 Da intervenção.....</b>	<b>30</b>
<b>4.4.2 Da extinção.....</b>	<b>31</b>
<b>5 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.....</b>	<b>33</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>42</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Pretendemos demonstrar com esta pesquisa uma reflexão mais profunda dos motivos que levarão o Estado a privatizar determinadas rodovias sob a forma de concessão.

Conforme a ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres), a privatização da malha rodoviária brasileira se deu em continuidade ao processo de descentralização das atividades do Estado na área de transportes. E ainda, a concessão de rodovias com pagamento de pedágio garante o investimento e a manutenção constante necessária em trechos estratégicos para o desenvolvimento da infra-estrutura do país.

O Estado com o advento da lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões) transferiu às concessionárias a responsabilidade sobre a manutenção e conservação das rodovias, objeto dos contratos de concessão, restando a ele unicamente a sua fiscalização, através das denominadas agências reguladoras, garantindo o cumprimento das disposições contratuais e a prestação de um serviço adequado e eficiente. Veremos adiante que apesar disso, o Estado não se eximiu de sua responsabilidade objetiva de proporcionar ao cidadão, que paga as contas, condições adequadas de trafegabilidade sobre as estradas, sob pena de responsabilidade civil.

Importante ressaltar que não se verifica a ausência total do Estado sobre a rodovia concessionada, visto que sua presença é verificada com o trabalho da Polícia Rodoviária Federal que cumpre seu dever constitucional de patrulhamento ostensivo das rodovias federais, além das demais atribuições que lhe compete o Decreto nº 1.655 de 03 de outubro de 1995, dentre elas, a de executar serviços de prevenção, atendimento de acidentes e salvamento de vítimas nas rodovias federais.

O direito e a justiça devem sempre intervir nas relações. O que se verifica é uma transferência de responsabilidade na hora de se apurar a culpa para o ressarcimento pelos prejuízos eventualmente causados a terceiros pela má prestação do serviço, este, no caso em tela, chamado de usuário da via.

Existem requisitos fundamentais regulados pela lei que comprovam o vínculo do Estado com o usuário, este que não participou e muito menos contratou com as concessionárias.

O presente trabalho será delimitado pela identificação dos principais elementos que caracterizam o contrato de concessão, suas peculiaridades, seu caráter especial e sua rigidez.

Adiante verificaremos as possibilidades de alteração contratual em face do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

Ato contínuo, analisaremos as hipóteses de ingerência estatal sobre esses contratos, estabelecendo os direitos e deveres das concessionárias.

Nosso estudo inicia-se com uma breve análise dos aspectos históricos das concessões rodoviárias, e em seguida abordaremos sobre sua previsão constitucional e infraconstitucional que trata da regulamentação do instituto das concessões, esta aplicável na relação contratual firmada com as empresas concessionárias que interessa ao objeto de nosso trabalho.

Longe de esgotarmos o referido tema, tentaremos demonstrar, através de julgados e pensamentos doutrinários, o entendimento dos estudiosos de uma forma geral, e compreender o vínculo de parcialidade existente entre o Estado e as concessionárias.

## 2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

### 2.1 DAS RODOVIAS

A construção da malha viária brasileira teve início no dia 13 de maio do ano de 1926 com a inauguração oficial da rodovia Rio – Petrópolis, construída por iniciativa do Automóvel Club do Brasil, sob o patrocínio dos poderes públicos.

No dia 5 de janeiro de 1927, através do Decreto Federal nº 5.141, tivemos a criação do Fundo Especial para conservação e construção de rodovias. No mesmo mês são organizadas duas comissões de engenheiros, encarregadas da construção dos dois primeiros trechos de rodovias federais: Rio- São Paulo e Rio – Petrópolis, iniciando a era rodoviária no país.

Importante ressaltar a criação da Polícia Rodoviária Federal no dia 24 de julho de 1928 pelo então presidente Washington Luiz, através do Decreto nº 18.323 que definia as regras de trânsito à época, com a denominação inicial de "Polícia de Estradas", porém, foi somente em 1935 que, Antônio Felix Filho, o Turquinho, considerado o 1º Patrulheiro Rodoviário Federal foi chamado pelo administrador Natal Crosato, a pedido do Engenheiro-Chefe da Comissão de Estradas de Rodagem, hoje DNER (Departamento Nacional de Estradas de Rodagem), Yeddo Fiúza, para organizar os serviços de vigilância das rodovias Rio-Petropolis, Rio São Paulo e União Indústria, esta que ligava Petrópolis a Juiz de Fora.

Da época de sua criação até meados de 1939, o Sistema Rodoviário incluía apenas as rodovias Rio - Petropolis, Rio - São Paulo, Rio - Bahia e União Indústria.

Somente em 1943, no Estado do Paraná, foi criado um Núcleo da Polícia das Estradas, com o objetivo de exercer o policiamento de trânsito em rodovias em construção naquele Estado. Daí em diante, foi-se ampliando a área de atuação da Polícia Rodoviária Federal.

No dia 27 de dezembro de 1945 é criado o DNER (Departamento Nacional de Estradas de Rodagem).

A partir daí no final dos anos 1940 e início dos anos 1950 houve uma escolha deliberada dos governantes brasileiros pelo amplo desenvolvimento da indústria automobilística no país, movimento que se intensificou no governo do Presidente da República Juscelino Kubitschek que, através do seu “Plano Nacional de Desenvolvimento”, também chamado de “Plano de Metas”, objetivava estimular a

diversificação e o crescimento da economia brasileira, baseado na expansão industrial e na integração dos povos de todas as regiões do Brasil, através da nova capital localizada no centro do território brasileiro. Junto com Brasília, uma grande obra rodoviária ajudou muito o povoamento e desenvolvimento do Centro Oeste do Brasil e da Amazônia, a rodovia Belém-Brasília.

Outra obra rodoviária importante ligando regiões brasileiras, feita por Juscelino, foi a Rodovia Régis Bittencourt que liga o Sudeste do Brasil ao Sul do Brasil.

Importante também foi a inauguração da Ponte da Amizade, ligando o Brasil ao Paraguai, no dia 27 março de 1965.

No dia 3 de abril de 1968, inauguração da ponte internacional da Concordia, entre o Brasil e Uruguai, ligando as cidades de Quarai e Artigas.

Obra importantíssima foi a da rodovia BR-277, ligando o porto de Paranaguá a Foz do Iguaçu, no dia 27 de março de 1969.

Em 1970, com o governo do General Arthur da Costa e Silva, surge o “Programa de Integração Nacional”, através do Decreto-Lei nº 1.106, visando promover plano de obras e infra-estrutura no norte e nordeste do país, dando como prioridade a implantação da rodovia Transamazônica. Em abril do mesmo ano ocorreu a entrega ao tráfego do trecho pavimentado da cidade de Curitiba a Florianópolis, com 286 km de extensão.

Leandro Novais e Silva e Vincenzo Demétrio Florenzano, (2007, p.114), nos remetem a alguns fatos históricos importantes e comentam:

A malha rodoviária brasileira continuou em processo de expansão entre os anos 1960 e 1980, funcionando como principal meio de transporte para o deslocamento de passageiros viajando a passeio, a turismo ou a negócios, para integração do país, promovendo a distribuição da riqueza, da produção agrícola e mineral, tanto da produção voltada para mercado interno como da produção voltada para exportação.

De 1964 a 1972, em menos de 08 (oito) anos, a rede rodoviária sob responsabilidade do DNER foi quase triplicada com a construção e pavimentação de 20.401 km de rodovias.

No dia 4 de março do ano de 1974, inauguração da ponte Rio - Niterói.

Em 1975 ocorreu o início das obras de duplicação da rodovia Régis Bittencourt, entre São Paulo e Curitiba.

Por fim, através da lei nº 10.233 de 05 de junho de 2001 surgiu o DNIT (Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes), importante órgão do



governo federal, responsável pela estrutura logística viária do país, com atribuições de manutenção, gerenciamento, sinalização e engenharia de tráfego. Essa função foi transferida posteriormente às concessionárias, dentro dos seus respectivos trechos concessionados.

E ainda, objeto da mesma lei supracitada, foi criada a ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres), com objetivos específicos para, dentre outros, regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas.<sup>1</sup>

## 2.2 DAS CONCESSÕES

Parafraseando Leandro Novais e Silva e Vincenzo Demétrio Florenzano (2007, p.114), inúmeros fatores de ordem política e econômica podem ser apontados como explicativos para as concessões das rodovias brasileiras aos particulares, entre eles o final dos anos 1940 e início dos anos 1950, no qual houve uma escolha deliberada dos governantes brasileiros pelo amplo desenvolvimento da indústria automobilística no país, movimento este bastante fomentado pelo governo de Juscelino Kubitschek.

Em decorrência dessa política de fomento à indústria automobilística, houve paralelamente o estímulo para a criação de uma malha de infra-estrutura viária, contudo, a partir dos anos 1990, a crise financeira do Estado agravou-se consideravelmente, impondo obstáculos cada vez maiores à continuidade dos investimentos na malha viária nacional, mormente, aos investimentos necessários à conservação, à recuperação e, principalmente, à ampliação dessa infra-estrutura de base.

De acordo com Arnaldo Wald e Marina Gaensly (2008, p.12), em meados da década de 90, em meio à adoção de ampla política nacional de desestatização de diversos setores da economia, o governo brasileiro, tanto na esfera federal, quanto na estadual, decidiu ampliar o número de rodovias concedidas e facultar também à

---

<sup>1</sup> Cronologia da Evolução da Malha Rodoviária. Disponível em: < <http://zrak7.ifrance.com/rodovia.pdf> >. Acesso em: 20/SET/2009.

iniciativa privada a exploração do serviço, através das concessões rodoviárias. Para essa efetivação foi criado em 1993 o PROCOFE (Programa de Concessão de Rodovias Federais), no qual foram concedidos aproximadamente 14 mil quilômetros de estradas, e ainda, a Lei nº 9.277/1996 (Lei de Delegações) possibilitou a assinatura de convênios entre a União e os Estados, de modo a delegar a estes últimos trechos de rodovias federais, visando a integração com programas estaduais de concessão.

Afirma ainda os doutrinadores (2008, p.13) que um dos principais entraves ao desenvolvimento econômico brasileiro ainda está nas estradas mal conservadas e congestionadas, causadoras de diversos obstáculos à produção e à exportação, tais como atrasos no embarque de mercadorias, aumentos no preço dos fretes e demais deficiências estruturais que geram o que se convencionou chamar de *custo Brasil*.

Na continuidade do raciocínio, embora se reconheça que a privatização não pode alcançar todas as rodovias e que o pedágio não é necessariamente uma solução eficaz em qualquer caso, não há dúvida de que, para o setor de infraestrutura rodoviária, os institutos da concessão e da parceria público-privada certamente proporcionam um grande progresso. São fatores de desenvolvimento econômico, reduzem o índice de acidentes e ainda, sob o prisma de justiça social, fazem recair os encargos decorrentes da manutenção de rodovias não sobre toda a sociedade, mas apenas sobre aqueles diretamente interessados no serviço, ou seja, os próprios usuários da via.

Finalizando, a concessão de rodovias à iniciativa privada é precedida de amplo estudo acerca da viabilidade e da melhor forma para sua implementação. De fato, nem toda rodovia é passível de exploração por meio de pedágio. Muitas, embora tenham importância política e social, em razão do baixo número de usuários, não dão ensejo a uma concessão economicamente viável. Por isso, cada rodovia terá uma demanda específica de investimentos e um retorno econômico próprio. Para ilustrar, por exemplo, algumas vias demandam a realização de obras como a duplicação de faixas, construção de pontes, túneis ou viadutos, ao passo que, outras carecem apenas de recapeamento.

### 3 A CONCESSÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

#### 3.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

As concessões encontram suas bases jurídicas e constitucionais preconizadas no art.175 e seu § único da CF/88 (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), na qual dispõe *in verbis*:

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – O regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II – Os direitos dos usuários;

III – Política tarifária;

IV – A obrigação de manter serviço adequado.

Neste sentido, a concessão é uma delegação de poderes para a execução de um serviço público, que se caracteriza pelo fato de ser o concessionário um operador que atua de acordo com a regulamentação e sob a fiscalização do Poder Público.

Etimologicamente falando, a palavra “CONCESSÃO” quer dizer cessão, ato ou efeito de conceder, onde a idéia do administrador público foi a de transferir as atribuições e responsabilidades ao concessionário, no entanto, sem perder a sua titularidade.

Para Arnold Wald (2002, p.28), a melhor doutrina, tanto estrangeira como nacional, e a própria jurisprudência reconhecem a prevalência do interesse público que deve existir na concessão, sem prejuízo do resguardo dos direitos patrimoniais dos acionistas da empresa concessionária. Estes não podem, todavia, prejudicar o bom funcionamento do serviço, nem alterar as estruturas da empresa concessionária de modo a interferir na relação de direito público.

Não podemos olvidar dos princípios constitucionais da administração pública, estabelecidos no art.37, caput, da CF/88 que regem a moralidade administrativa. Estes princípios são pautados na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No vaticínio de Arnaldo Wald (2002, p.16), com efeito, os princípios da boa-fé, da confiança e da lealdade devem reger quaisquer relações negociais, inclusive as

de direito público. Embora tenham se desenvolvido no âmbito do direito privado, não há qualquer motivo para se supor que tais princípios não sejam aplicáveis também às ações e aos contratos celebrados pelo Poder Público. Justamente ao contrário, por sua própria natureza, o Estado tem obrigação ainda maior de atuar sempre e em qualquer circunstância com boa-fé, em obediência ao próprio princípio da moralidade administrativa preconizados na Carta Magna.

A Constituição de 1988 deu aos contratos de concessão uma natureza jurídica de “Contrato Especial de Direito Público” podendo ser também chamado de “*Intuitu Personae*”.

Acerca desse assunto, Arnaldo Wald (2002, p. 15), sustenta que:

Diferentemente do sistema anterior às privatizações, em que, como já dito, as concessões eram outorgadas normalmente a empresas públicas ou de capital misto, numa relação que já foi classificada de incestuosa, as concessões de serviços públicos mais recentes, outorgadas à iniciativa privada, têm um caráter contratual inviolável.

Efetivamente, a grande modificação da legislação editada na década de 90, inspirada, aliás, na própria Constituição de 1988, foi a atribuição de um caráter contratual à concessão, limitando o poder da autoridade e impondo deveres estritos e direitos específicos ao concessionário.

A Constituição de 1988 reconhece o caráter contratual da concessão e garante, ademais, a livre iniciativa, a propriedade privada e o devido processo legal substantivo, que assegura direitos fundamentais ao contratado. Como os recursos investidos agora são privados, a intervenção do Estado não mais pode ser arbitrária ou discricionária, mas deve ser baseada no que for contratualmente estipulado.

Esclarece Hely Lopes Meirelles que a “Concessão é a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado *‘intuitu personae’*”<sup>2</sup>.

Arnaldo Wald (2002, p.29) esclarece ainda que todas as definições do contrato de concessão evidenciam de que se trata de um contrato *intuitu personae*, no qual é fator relevante a escolha do concessionário, que depende de habilitação prévia e que pressupõe idoneidade financeira e capacidade técnica. Efetivamente, na concessão, os capitais privados e a gestão empresarial são utilizados para realizar um serviço público, no interesse da sociedade e dos usuários. A qualidade do serviço depende, evidentemente, das condições pessoais do concessionário e de sua especialização.

### 3.2 O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DE IR E VIR

Princípio consagrado pela nossa Constituição Federal, inserido na parte dos Direitos e Garantias Fundamentais, estes petrificados pelo art.60, § 4º, inciso IV, é o Princípio do direito de ir e vir, estabelecido no art.5º, inciso XV da Carta Magna, *in verbis*:

é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Neste sentido afirma o mestre José Afonso da Silva (2002, p.236) que a liberdade de locomoção constitui o cerne da liberdade da pessoa física no sistema jurídico, abolida que foi a escravidão. A Constituição reservou-lhe um dispositivo, o que não era feito pelas anteriores.

Portanto, a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz abrange o direito de ir e vir, ficar e permanecer, sem necessidade de autorização. Isto significa que podem todos locomover-se livremente nas ruas, nas praças, nos lugares públicos, sem temor de serem privados de sua liberdade de locomoção.

Temos aí a noção essencial da liberdade de locomoção que é o poder que todos têm de coordenar e dirigir suas atividades e de dispor de seu tempo, como bem lhes convier, em princípio, cumprindo-lhes, entretanto, respeitar as medidas

---

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.358.

impostas pela lei, no interesse comum, e abster-se de atos lesivos dos direitos de outrem.

A controvérsia sobre o assunto, em se tratando de concessão rodoviária, gira em torno da cobrança do pedágio pelo uso da via, que é a contraprestação que o usuário tem como retribuição pelo serviço prestado pela concessionária.

Antes de aprofundar-mos na questão incumbe-nos tecer alguns comentários sobre o conceito jurídico de “pedágio”.

A modelagem jurídica do pedágio é elemento de sonora importância para o contexto desse trabalho. Na melhor aproximação jurídica da definição da remuneração das empresas concessionárias, a mais conhecida é de Hely Lopes Meirelles.

Em 1971, numa consulta publicada na Revista dos Tribunais (2007, p.115), o conhecido administrativista estabeleceu a distinção entre tributos (impostos, taxas e contribuição de melhoria) e preços públicos (privados, semi-privados e público ou tarifa), para detalhar e diferenciar as formas de receitas do Estado e salientar a legitimidade da cobrança de pedágio.

Nessa ordem de argumentos, os tributos são sempre imposições coativas sobre os contribuintes, objetivando o atendimento das necessidades gerais da Administração Pública, ainda quando visem serviços específicos (taxas) ou remuneração de gastos com obras públicas que valorizam imóveis particulares (contribuição de melhoria). O elemento distintivo é a coercibilidade estatal.

Os preços, ao contrário, e na inteligência de Hely Lopes Meirelles, são retribuições facultativas de bens ou da utilização de serviços, prestados diretamente pela Administração Pública, daí a imposição de tarifas, ou por particulares, quando há a transferência do serviço, como é o caso das concessões ou das PPP's.

Nesse viés, presta-se a “tarifa” a remunerar os serviços *pró-cidadão*, isto é, aqueles que visam a dar comodidade aos usuários ou a satisfazê-los em suas necessidades pessoais, tais como telefone, energia elétrica domiciliar, transportes, etc..., ao passo que a “taxa” é adequada para o custeio dos serviços *pró-comunidade*, ou seja, aqueles que se destinam a atender exigências da coletividade, embora divisíveis, e, por isso mesmo devem ser prestados em caráter compulsório e independentemente da solicitação dos contribuintes, por exemplo, a taxa de coleta de lixo.

Todo serviço público ou de utilidade pública não essencial à comunidade, mas de interesse de determinadas pessoas ou de certos grupos, deve ser remunerado por tarifa, para que os encargos de sua manutenção onerem, unicamente, aqueles que efetivamente os utilizem por ato espontâneo de sua vontade.

Dessa forma, quanto à modelagem jurídica da remuneração recebida pelas empresas concessionárias das rodovias privatizadas, fica evidente a idéia de preço público, consubstanciado no pedágio, de forma a viabilizar a concessão pública.

Além do mais, a Constituição Federal de 1988 autoriza tal cobrança, iniciada na Constituição de 1946, muito embora permaneça a confusão entre ser o pedágio um tributo ou tarifa. É o que dispõe o art.150, inciso V da CF/88, que trata das limitações do poder de tributar, *in verbis*:

Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – (...);

II – (...);

III – (...);

IV – (...);

V – estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

Pois bem, a questão chegou ao Poder Judiciário; numa Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF (Ministério Público Federal) consta na fundamentação que: “(...) quando não há presença de via alternativa para trânsito de veículos, impossibilitando desta forma que a população de menor poder aquisitivo se locomova sem o pagamento do pedágio, fica prejudicado o seu direito de livre locomoção (...)”.<sup>3</sup>

De plano, destaca-se que, nas referidas ações, o MPF pede a suspensão da cobrança do pedágio em trechos específicos das rodovias indicadas, até que nova via de acesso, adequada ao uso, seja colocada à disposição dos usuários que não pretendem valer-se das vantagens oferecidas pela rodovia em que é cobrado pedágio. Pede, ainda, a devolução dos valores cobrados a título de pedágio, no período em que não houve via alternativa colocada à disposição dos usuários da rodovia.

A fundamentação empregada para dar respaldo ao pedido formulado pelo MPF é que, em face da inexistência de vias alternativas que possibilitem aos

---

<sup>3</sup> Ação civil pública nº 2000.71.07.003568-8/RS. NOVAIS E SILVA, Leandro; FLORENZANO, Vincenzo Demétrio. *Revista de Direito Público da Economia RDPE – Regulação econômica das rodovias públicas na perspectiva dos direitos fundamentais e da Análise Econômica do Direito*. Ano 5, nº 17, jan/mar 2007. Publicação trimestral. Belo Horizonte:Fórum, 2007. pág 133.

usuários da rodovia o acesso ao mesmo destino ofertado pela rodovia na qual é cobrado o pedágio, referidas pessoas estão obstadas em seu direito fundamental de ir e vir, bem como na oportunidade de escolha do serviço que lhe pareça mais adequado.

No entendimento do MPF, há que se proporcionar ao usuário o direito de escolher entre a *via pedagiada*, em que o pedágio é a contraprestação pelos serviços prestados pela empresa concessionária, quer seja de conservação, reforma, melhoramento, ampliação ou duplicação da via, bem como, os serviços de socorro médico para as pessoas e serviço mecânico para os veículos, além de auxílio aos usuários e comodidades como telefonia e pontos de parada, e uma outra *via livre de pedágio*, que não oferece todas essas utilidades, mas que deve oferecer condições razoáveis de tráfego.

Não havendo essa via alternativa, o pedágio deixa de ser preço público ou tarifa, cuja principal característica é a facultatividade, e passa a ser tributo, cuja característica distintiva é a obrigatoriedade.

Acerca das palavras contidas na petição inicial do Ministério Público Federal:

Estando o direito de locomoção graduado como direito fundamental, inerente ao ser humano, não constituindo, apenas declarado pelo Estado, blindado pela imutabilidade pétrea (art.5º, XV e LXVIII da CF), evidentemente, prepondera sobre o permissivo do pedágio (art.150, V, *in fine*, da CF), devendo, esse preço público, ser interpretado de forma a não sacrificar aquele direito basilar, ou seja, sujeito ao requisito da existência de uma via alternativa pública.

(...)

Acresça-se ainda o fato das normas infraconstitucionais também tutelarem a liberdade de locomoção, impondo a via alternativa como "*conditio sine qua non*" à liberdade de escolha do serviço (art.7º, III da lei nº 8.987/95).

No entanto, surge um caso interessante, o do Recurso Especial nº 417.804-PR do STJ (Superior Tribunal de Justiça), que, numa inversão inédita, após decisão transitada em julgado no âmbito do STJ, sustentada com argumento em via de embargos declaratórios, o acórdão foi completamente anulado.<sup>4</sup>

Nesse viés, houve dois julgamentos e duas decisões totalmente antagônicas no caso em pauta, que trata da Rodovia BR-369, administrada pela concessionária Rodovias Integradas do Paraná, trecho entre Cascavel e Ubatuba.

No primeiro julgamento anulado, ocorreu uma análise da controvérsia sobre a via alternativa gratuita, em que o julgado se deu por uma linha de raciocínio

---

<sup>4</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 417.804-PR. Relator: Min.Teori Albino Zavascki. Órgão julgador: 1ª Turma. Publicação: *DJ*, 16 maio 2005 (acórdão anulado).



estritamente jurídico, sem qualquer componente econômico, ao contrário, o segundo acórdão houve um resultado favorável às concessionárias das rodovias, em que a questão foi decidida de forma unânime e efetivamente por um argumento econômico.

No julgado jurídico, posteriormente anulado, o relator, Min.Garcia Vieira, invocou a argumentação desenvolvida pelo Ministério Público Federal, reforçando o princípio constitucional do direito fundamental de ir e vir, sustentando que a cobrança de pedágio é perfeitamente legítima desde que não impeça, ou não dificulte, o tráfego de toda ou parte da população, independentemente, de sua capacidade econômica. E ainda, desconsiderou por completo o dispositivo legal do art. 9º, § 1º, da Lei nº 8.987/95, introduzido pela Lei nº 9.648/98, que dispõe:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

Entretanto, em função da ofensa ao direito de defesa da concessionária, ora recorrente, garantiu-se um novo julgamento, com a anulação do primeiro. O novo julgamento teve a relatoria de outro Ministro, O Min.Teori Albino Zavascki, que trouxe elementos econômicos para o julgado.

Continuando a interpretação, a par de análise essencialmente jurídica, salientou o Ministro-relator que, na inteligência do art.150, inciso V, da CF/88, a contrapartida de oferecimento de via alternativa gratuita como condição para a cobrança do pedágio não poderia ser considerada exigência constitucional, reconhecendo, portanto, a validade do parágrafo 1º do art.9º da Lei nº 8.987/95.

Para ilustrar a análise custo-benefício, sustenta o Ministro-relator:

É certo que a referida cobrança importa forma de limitar o tráfego de pessoas. Todavia, essa mesma limitação, e em grau ainda mais severo, se verifica quando, por insuficiência de recursos, o Estado não constrói rodovias ou não conserva adequadamente as que existem, impondo aos usuários percursos mais longos ou desgastes e avarias em seus veículos. Consciente dessa realidade, a Constituição Federal autorizou a cobrança de pedágios em rodovias conservadas pelo Poder Público, não obstante a limitação de tráfego que tal cobrança acarreta.

### 3.3 A FUNÇÃO SOCIAL DAS CONCESSÕES

O governo fez a sua parte criando o vale-pedágio, instituído pela Lei nº 10.209, de 23 de março de 2001.

O Vale-Pedágio obrigatório foi criado com o principal objetivo de atender a uma das principais reivindicações dos caminhoneiros autônomos que é a desoneração do transportador do pagamento do pedágio.<sup>5</sup>

Por este dispositivo legal, os embarcadores ou equiparados, passaram a ser responsáveis pelo pagamento antecipado do pedágio e fornecimento do respectivo comprovante, ao transportador rodoviário. A Medida Provisória nº 68, de 04 de setembro de 2002, convertida na Lei nº 10.561, de 13 de novembro de 2002, transferiu à ANTT a competência para regulamentação, coordenação, delegação, fiscalização e aplicação das penalidades, atividades até então desempenhadas pelo Ministério dos Transportes. Com esta alteração da legislação, elimina-se a possibilidade de embutir o custo do pedágio no valor do frete contratado, prática que era utilizada com frequência, enquanto o pagamento do pedágio era feito em espécie, fazendo com que o seu custo recaísse diretamente sobre o transportador rodoviário de carga.

Com a implantação do Vale-Pedágio obrigatório, todos são beneficiados: caminhoneiros, embarcadores e as concessionárias de rodovias. Os Transportadores Rodoviários de Carga deixam, efetivamente, de pagar a tarifa de pedágio, pois, apesar de estarem amparados na legislação federal, é fato que alguns embarcadores acabavam embutindo o valor da tarifa na contratação do frete, obrigando o caminhoneiro a pagar o pedágio indevidamente. Como a negociação do Vale-Pedágio obrigatório não será mais feita em espécie, esta possibilidade torna-se inviável. Os Embarcadores ou equiparados passam a cumprir uma obrigação determinada por lei. Fornecendo o Vale-Pedágio obrigatório ao transportador rodoviário, o embarcador ou equiparado determina o roteiro a ser seguido, pois o vale obedece ao preço do pedágio de cada praça. Assim, a carga deverá passar pelas rodovias determinadas; escolhendo o roteiro, o embarcador corre menor risco com relação ao roubo de cargas. Por sua vez, as concessionárias de rodovias sob pedágio ganham com o roteiro pré-estabelecido pelo embarcador, pois garantem a

---

<sup>5</sup> Disponível em: < <http://www.antt.gov.br/carga/pedagio/valepedagiobrigatorio.asp> >. Acesso em: 15/FEV/2010.

passagem do veículo pela praça de pedágio, minimizando o uso das rotas de fuga para evitar o pagamento da tarifa.

A fiscalização pode ser feita de duas formas: direta ou provocada. A direta é feita por iniciativa do fiscal junto ao embarcador ou equiparado, ou ainda junto ao transportador, nas rodovias. Também será realizada a fiscalização direta junto às concessionárias, para verificação da aceitação obrigatória do Vale-Pedágio e demais obrigações previstas na legislação. A fiscalização provocada é feita a partir de denúncias sobre a existência de possíveis infratores, embarcadores, ou ainda, concessionárias. A fiscalização da ANTT será feita diretamente nas rodovias federais concedidas em operação no país. As demais rodovias são fiscalizadas pelos órgãos competentes nas esferas estaduais e municipais, através das secretarias de governo e/ou agências reguladoras estaduais.

O Vale-Pedágio obrigatório é regulamentado pela Resolução nº 2885, publicada no Diário Oficial da União em 23 de setembro de 2008.

## **4 A CONCESSÃO À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO**

### **4.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A nossa Carta Magna reservou um capítulo inteiro para tratar sobre a Administração Pública, estabelecendo diretrizes gerais aos administradores da *Res Publicae*. Nesse sentido, a primeira disposição, preconizada no art.37 da CF/88, diz respeito aos princípios norteadores da administração pública, *in verbis*:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse viés, comenta o douto José Afonso da Silva sobre cada um deles:

- O *princípio da legalidade* é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, porquanto, é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Seguindo esse raciocínio, o ato administrativo só é válido quando atende a seu fim legal, ou seja, o fim submetido à lei. Logo, o fim já está sujeito ao princípio da legalidade, tanto que é sempre vinculado.

- O *princípio da impessoalidade* da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário.

- O *princípio da moralidade administrativa* consiste em dizer que o funcionário, servidor ou administrador, deverá servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

- A *publicidade* sempre foi tida como um *princípio administrativo*, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo. Especialmente exige-se que se publiquem atos que devam surtir efeitos externos, fora dos órgãos da Administração.

- O *princípio da eficiência* não é um conceito jurídico, mas econômico, significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Em resumo, o princípio da eficiência orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que dispõe e a menor custo.

## 4.2 DIFERENÇAS ENTRE CONCESSÃO, AUTORIZAÇÃO E PERMISSÃO

### 4.2.1 Conceito de concessão

Existem várias modalidades de concessões como a de serviço público, a de obra pública, a de uso de bem público, a concessão patrocinada e a concessão administrativa, no caso das duas últimas como formas de parcerias público-privadas.

Para efeito do nosso trabalho o que nos interessa é a primeira, ou seja, a concessão de serviço público, na qual o Estado transfere apenas a execução do serviço e conserva a sua titularidade e, em decorrência disso, mantém a plena disponibilidade sobre o mesmo, alterando as cláusulas regulamentares, retomando a execução do serviço por meio de encampação, fiscalizando e punindo, administrativamente, o concessionário em caso de inadimplemento.

Na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, concessão de serviço público é 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, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa para pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. Esse é o conceito aplicável às concessões disciplinadas pela Lei nº 8.987 e que poderá ser alterado em relação às parceiras público-privadas, porque, nesse caso, a remuneração por tarifa tende a deixar de ser a forma principal ou única de remuneração das empresas concessionárias.

De acordo com o art.2º, inciso II, da Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões), considera-se 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.

#### **4.2.2 Conceito de autorização**

Autorização é o ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário.

É ato discricionário, pois o Poder Público irá analisar a conveniência e oportunidade da concessão da autorização.

É ato precário, pois não há direito subjetivo do particular à obtenção ou continuidade da autorização. Por isso, em regra não há direito à indenização em caso de cassação do alvará.

A atual Constituição Federal, em seu art. 175, bem como, a Lei das Concessões, em se tratando de autorização de serviço público, não fizeram menção ao instituto ao referir-se tão somente a concessões e permissões. No entanto, no art.

21, inciso XII, encontram-se arrolados os serviços em que a União poderá executar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão.

#### **4.2.3 Conceito de permissão**

Permissão de serviço público é a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, é o que assevera o art.2º, IV da Lei 8987/95.

A principal forma de distinção de concessão e permissão é justamente a de que a concessão tem natureza contratual, ou seja, bilateralidade, ao passo que a permissão é ato unilateral, discricionário e precário, sendo, portanto, despida de qualquer contratualidade.

Nesse diapasão, na distinção entre concessão e permissão também deve ser ressaltado o aspecto decorrente da precariedade desta última, porquanto, tanto o ato é revogável a qualquer tempo pela iniciativa da Administração Pública, quanto a outorga é sem prazo determinado e revogável a qualquer tempo pela Administração, sem direito a indenização.

Por fim, temos que na permissão existe a possibilidade de ser feita a pessoa física, o que é vedado para a concessão.

### **4.3 O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO**

Parafraseando Arnoldo Wald e Marina Gaensly (2008, p.21/22), o equilíbrio econômico-financeiro da concessão é noção que remonta à teoria francesa da imprevisão, bem como à jurisprudência norte-americana, que consagrou a razoabilidade e a lealdade que devem presidir a fixação das tarifas.

As Constituições brasileiras de 1934, 1937 e 1946, nos seus arts.137, 147 e 151, respectivamente, asseguravam aos concessionários o direito a revisão de tarifas, a fim de que seus lucros permitissem-lhes atender às necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Nada obstante não fosse claro, os administrativistas da época já extraíam dessa cláusula constitucional o conceito de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que seria explicitado na Constituição

Federal de 1967 no seu art.160, e também, na Emenda Constitucional nº 1/69 e na lei ordinária.

A CF/88, porém, se referiu a equilíbrio econômico e financeiro da concessão. Nada, obstante, é pacífico que tal garantia ainda tem sede constitucional. Alguns autores entendem que ela está implícita na “política tarifária”, prevista no art.175, § único, inc.III, que deve ser equilibrada. A maioria, entretanto, reconhece que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro é consagrada, mais especificamente, pelo art.37, inciso XXI, o qual lhe confere extensão ainda maior, pois se tornou explicitamente aplicável a todos os contratos administrativos e não somente à concessão. Dispõe o referido dispositivo, *in verbis*:

Art.37 (...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, o serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, ***mantidas as condições efetivas da proposta***, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.(grifo nosso)

De acordo com a norma acima transcrita, nas concessões devem ser preservadas, até o término do contrato, as condições previstas na proposta que se sagrou vencedora da licitação, condições estas que consubstanciam uma relação entre, de um lado, os encargos do contratante e, de outro, a retribuição que lhe é assegurada. É justamente essa relação que se denomina equação ou equilíbrio econômico-financeiro.

O princípio da preservação do equilíbrio econômico-financeiro foi reafirmado na legislação ordinária, mais especificamente no § 2º do art.9º e art.10 da Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões). É o que dispõe:

Art.9º (...)

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

Art.10 Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Na síntese de Hely Lopes Meirelles, equilíbrio econômico-financeiro da concessão “é a relação que as partes estabelecem inicialmente no ajuste, entre os encargos do contratante e a retribuição da Administração, para a justa remuneração do seu objetivo”.<sup>6</sup>

Por fim, afirma Floriano de Azevedo Marques Neto (2002, p.106) que constituída a relação jurídica, tem o concessionário não somente o direito à exclusividade no desempenho da atividade concedida como o direito à plena cobertura ao custo do serviço, nele compreendida a justa remuneração do capital segundo as exigências de operação, manutenção e expansão, que são as três faces de um serviço adequado.

Podemos então afirmar que a manutenção da equação econômica é pressuposto mesmo do instituto da concessão. Afinal, se a concessão se apóia na perspectiva do poder público obter uma melhoria para a coletividade sem desembolsar recursos orçamentários, qualquer desequilíbrio havido nesta relação implicaria em que a Administração desviasse de seus fins.

Havendo o desequilíbrio, é natural o risco da continuidade do negócio, porquanto, é aplicável à concessão a vedação de interrupção da prestação concedida em obediência ao princípio da continuidade do serviço público, conforme o art.39, § único da Lei das Concessões, e ainda, ao princípio da adequação do serviço, consoante disposição do § 1º do art.6º do mesmo instituto.

Acerca do assunto também se pronunciou o STF (Supremo Tribunal Federal) na SUSPENSÃO DE LIMINAR por decisão do pretório excelso na presidência da Min.Ellen Gracie, através da SL 142/PR – PARANÁ movida pela RODOVIAS INTEGRADAS DO PARANÁ S/A em face do RELATOR DO AI (Agravo de Instrumento) Nº 381.520-1 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na qual transcrevo parte da sentença:

Despacho

1. A Concessionária Rodovias Integradas do Paraná S/A, com fundamento nos arts. 4º da Lei 4.348/64 e 297 do RISTF, requer a suspensão da decisão proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos do Agravo de Instrumento nº 381520 (fls. 258/261). Tal decisão suspendeu a liminar deferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Arapongas nos autos da ação ordinária com pedido de tutela inibitória (fls.66/85), na qual a requerente obteve autorização para proceder à interdição do acesso irregular à rota de fuga da praça de pedágio “(...)”, mediante a colocação de defensas metálicas, no exato ponto em que tal

---

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. v. 3, p.275 apud WALD, Arnaldo; GAENSLY, Marina, 2008, P.23.



rota (...) é incorporada à estrada do Ceboleiro, sem menosprezar, por óbvio, o limite entre os municípios de Arapongas e Rolândia.” (fl.220) Aduz a requerente que, na condição de empresa concessionária de serviços públicos, detém legitimidade ativa para ajuizar o “(...) presente pedido de suspensão da execução da decisão liminar que concedeu efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento interposto pelos Requeridos.” (fl.13) Sustenta, mais, em síntese: a) a construção irregular de rota de fuga da praça de pedágio situada na BR-369 ocasiona perigo de lesão à vida e à segurança dos usuários da rodovia e da rota de fuga – Lesão à saúde e segurança públicas; b) grave lesão ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato a por em xeque toda a estrutura das concessões de rodovias do Brasil; c) oneração indevida dos demais usuários que pagam regularmente o pedágio, porquanto, haveria necessidade de compensar o não pagamento por parte daqueles que optarem por utilizar a rota de fuga; d) ausência de licença ambiental para instalação do “prolongamento” da rua Rabironga Vermelha – Lesão ao meio ambiente; e) dispêndio indevido de verbas públicas; f) Ilegitimidade do Ministério Público para atuar como representante judicial de entidade pública e g) Irreversibilidade da medida liminar objeto do presente pedido de suspensão. O Ministério Público Federal manifesta-se, pela ausência de legitimidade da requerente e pela ocorrência de ofensa à constituição de natureza reflexa e indireta. Em razão do que opina pelo não-conhecimento do presente pedido de suspensão (fls. 664/668). A requerente peticiona aos autos (fls. 671/676), reiterando o pedido inicial. 2. Verifico, inicialmente, que a controvérsia instaurada no presente pedido de suspensão evidencia a existência de matéria constitucional: a defesa do interesse público frente a potencial afronta ao inc.XXI do art.37 e ao art.175 da Constituição Federal. Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art.297 do RISTF, c/c art.25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rel 475/DF, rel Ministro Octávio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rel 497-AgR/RS, rel.Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel.Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel.Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. 3. em juízo mínimo de deliberação, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal (SS 846-AgR/DF, rel.Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.1996; SS 1.272-AgR/RJ, rel.Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), entendo que a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 381520, ao determinar que a requerente restabeleça o acesso irregular à rota de fuga da praça de pedágio, impôs ônus não previsto no contrato de concessão de rodovia (fls.89/159), com potencial risco ao equilíbrio econômico e financeiro do contratado. É dizer, no presente caso, encontra-se devidamente demonstrada a ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos da ordem jurídico-administrativa, porquanto eventual desequilíbrio contratual implicará prejuízos não apenas à empresa concessionária, mas também à própria administração concedente o que, por conseguinte, será inevitavelmente suportado pelos próprios administrados e usuários daquela rodovia. 4. Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (...) firmou entendimento quanto a impossibilidade de alteração das condições que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado. 5. **Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 381520, ao determinar que a requerente restabeleça o acesso irregular à rota de fuga da praça de pedágio**, mantendo-se, dessa forma, a tutela inibitória deferida nos autos da ação ordinária ajuizada na Comarca de Arapongas/PR, sob o nº 1.058/2006. **Publique-se. Brasília, 14 de março de 2007. Ministra Ellen Gracie Presidente.**

## 4.4 MODALIDADES DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL

### 4.4.1 Da intervenção

Assevera o art.32 da Lei nº 8.987/1995 que o poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

§ Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

De acordo com o art.33 do mesmo diploma legal, declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado, no entanto, o direito da ampla defesa e do contraditório.

O capítulo IX, composto pelos arts. 32 a 34, admite a intervenção temporária na concessão, pelo poder concedente, para assegurar a prestação adequada e regular do serviço e o fiel cumprimento do contrato e das normas legais e regulamentares pertinentes, mediante decreto designando o interventor, definindo os objetivos da medida e fixando prazo, sob pena de nulidade, caso em que a concessionária terá direito à indenização.

No direito brasileiro, a previsão da intervenção do Estado em atividade de relevante interesse público encontra seu precedente na lei que regula o procedimento de intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras.

Nas demais atividades, e, principalmente, no segmento de serviços públicos, porém, a regulamentação desse instrumento era inexistente, e se fazia urgente, para prevenir a ocorrência de situações de difícil ou impossível recuperação, evitando a paralisação do serviço ou da obra, com prejuízos ao patrimônio público, aos usuários e a terceiros. Oportuna e necessária a previsão contida na Lei de Concessões, que propicia à administração interferir na atividade da concessionária, com vistas a apurar as irregularidades e as responsabilidades pela sua prática, possibilitando a reorganização da atividade concedida, que será devolvida à concessionária, caso não tenha havido causa para a decretação de caducidade da concessão. Afigura-se

válida, na essência, a medida intervencionista, por abrir ao poder concedente uma alternativa eficaz ao decreto de caducidade, nas situações em que puder haver um saneamento e as faltas cometidas não se enquadrarem dentre as que autorizam a aplicação da penalidade máxima.

Configurando medida de extrema gravidade só deve ser promovida em circunstâncias já previamente definidas como motivadoras da intervenção. O ato administrativo que decretar a intervenção é vinculado e deve conter a justificção precisa das suas causas, sendo imprescindível o preenchimento dos requisitos ditados na lei, ou seja, os objetivos, o prazo e a indicação do interventor. A ausência de qualquer desses elementos ensejará a anulação do ato, em sede administrativa ou judicial, *ex-officio* ou a requerimento da concessionária. Em consequência da anulação do decreto de intervenção, será o poder concedente, na forma do art.37, § 6º da Constituição Federal, responsável perante a concessionária pelas perdas e danos que lhe foram acarretados em virtude do ato arbitrário e ilegal praticado, devolvendo-lhe imediatamente a execução do serviço concedido.

Durante o período em que se processa a intervenção, o interventor dirige a execução dos serviços objeto da concessão. Portanto, como reforçou a lei, responde pelos atos praticados durante a sua gestão, tanto perante o poder concedente, quanto em face dos usuários e de terceiros. **A responsabilidade é objetiva, nos termos do art.37, § 6º da CF/88.**

#### 4.4.2 Da extinção

Consoante o art.35 da Lei nº 8.987/1995 extingue-se a concessão por:

I – advento do termo contratual;

II – encampação;

III – caducidade;

IV – rescisão;

V – anulação;

VI – falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º Extinta a concessão, haverá imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º a assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

A encampação, a caducidade, a rescisão e a anulação são modalidades extraordinárias de extinção da concessão.

Art.37 – Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do art.36.

A encampação se dá por ato unilateral do poder concedente, que retoma o serviço, motivado por razões de conveniência ou interesse público, indenizando a concessionária por todas as perdas e danos que o ato de encerramento antecipado do contrato acarretou. A indenização há de ser plena, abrangendo, inclusive, os lucros cessantes, pois se trata, na essência, de desapropriação dos bens e direitos vinculados ao serviço, podendo efetivar-se através da expropriação das ações da empresa.

Art.38 – A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, o critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art.27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º a caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I – o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II – a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III – a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV – a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V – a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI – a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII – a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 2º a declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 4º instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

## **5 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**

Objeto que se constitui no cerne do presente trabalho diz respeito à responsabilidade objetiva do Estado em relação ao usuário da via, responsabilidade essa que compreende o dever de cuidar da coisa pública e de prestar um serviço adequado ao cidadão. Pois bem, o advento da Lei nº 8.987/1995, no seu art.31, inciso I, e ainda, a criação do Programa Nacional de Desestatização através da Lei nº 9.491 de 09 de setembro de 1997, consoante o art.2º, parágrafo 1º, alínea “b”, o Estado transferiu essa responsabilidade ao concessionário.

A idéia central do trabalho de pesquisa será demonstrada adiante por decisões dos órgãos do Poder Judiciário, entre tribunais superiores e juízos de 1ª instância, que sinalizam por co-responsabilizar o Estado, juntamente com a

concessionária, em arcar com o ônus do prejuízo, pelo mau serviço prestado ao usuário da via, que espera uma contraprestação adequada desse serviço.

A responsabilidade objetiva vem consagrada pela CF/88 no § 6º do seu art. 37, a qual prescreve que: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

A responsabilidade civil do Estado, como assevera Hely Lopes Meirelles, é “a que impõe à Fazenda pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las”, sendo distinta da responsabilidade tratada pelo Direito Civil, eis que diversos são os seus regimes jurídicos.

A questão referente à obrigação do Poder Público em reparar os danos causados a terceiros foi abordada ao longo dos anos pela doutrina, de sorte que foram criadas diversas teorias. Pois bem, superada a teoria da irresponsabilidade, a partir da qual o Estado, por ser soberano, tinha excluída a sua responsabilidade civil, surgiram outras, sendo relevante ressaltar no estudo as teorias Publicistas, quais sejam: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

A teoria da culpa administrativa leva em conta a falta do serviço independentemente da ocorrência de culpa subjetiva do agente para que haja a necessidade de reparação do dano.

De maneira diversa, a teoria do risco administrativo traduz pela primeira vez a idéia de responsabilidade objetiva em termos de Direito Administrativo, dispensando, portanto, a análise da culpa. Assim, a responsabilização do Estado tem como elementos a existência de um ato administrativo, a ocorrência de uma lesão, o nexo causal entre um e outro e, ainda, a falta de culpa por parte da vítima.

Por fim, importa abordar a teoria do risco integral, pela qual o Estado deve responder sempre que houver lesão a terceiros, não se admitindo a análise das excludentes da responsabilidade. Essa teoria, que visa a responsabilização do Poder Público por qualquer tipo de dano, está superada. Ressalte-se que, caso fosse utilizada, o Estado seria obrigado a reparar lesões cujas causas fogem de seu controle. Caso se sucedesse uma enchente, por exemplo, o Poder Público seria

responsabilizado de plano por eventuais danos, sem análise de culpa, eis que não seria relevante a enchente ter sido causada por motivos de força maior.

O Direito Administrativo Brasileiro da atualidade adota a teoria do risco, devendo o Estado, então, ser responsabilizado de forma objetiva pelos atos lesivos causados a terceiros. Vale dizer que a modalidade de culpa objetiva não pressupõe ato ilícito por parte da Administração, não precisando esta, contrariar o ordenamento jurídico. Ou seja, quando um ato estatal legítimo, feito dentro da legalidade, lesar particulares, haverá a obrigação de reparação do dano. Diferentemente, a responsabilidade subjetiva é sempre fundada em atos ilícitos, uma vez que está intimamente ligada ao exame da culpa em sentido amplo e com a constatação desta, clara será a inobservância de um dever legal imposto ao Poder Público.

Posto isso, interessa ressaltar que, por ser objetiva a responsabilidade civil do Estado, são admitidas as excludentes da responsabilidade. Assim, a Fazenda Pública não possui a obrigação de reparar danos advindos do caso fortuito e da força maior.

Quanto ao texto legal transcrito pelo art.37, § 6º, da CF/88 cabe ressaltar algumas observações. Primeiramente, vê-se que a Carta Magna estende a responsabilidade objetiva a todos que prestarem serviços públicos, criando a obrigação de reparação mesmo quando o ato for realizado por uma empresa privada, desde que na qualidade de prestadora de serviço público. Não obstante, o referido artigo adverte que a responsabilidade do agente público que praticou o ato é subjetiva, sendo exigidos culpa em sentido estrito ou dolo para que seja possível a utilização do direito de regresso. Em outras palavras: o Estado responde objetivamente, perante terceiros, pelos danos causados pelos seus agentes ou delegados, mas só pode voltar seu direito de regresso contra estes ante a presença de dolo ou culpa.<sup>7</sup>

Para fundamentarmos melhor o assunto em tela podemos citar o caso concreto da AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2003.71.10.002793-8/RS, movida pelo autor JOÃO CLAUDINO RAMIRES HISE em face da UNIÃO FEDERAL e da EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS DO SUL AS – ECOSUL, na qual transcrevo parte da sentença condenatória:

---

<sup>7</sup> Disponível em: < <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=643> >. Acesso em: 07/MAI/2010.

João Claudino Ramires Hise ajuizou a presente ação ordinária contra a União e Empresa Concessionária de Rodovias do Sul S/A – ECOSUL, requerendo as suas condenações ao pagamento de indenização por danos, moral e material, em razão de acidente sofrido na BR-293.

Relatou que no dia 13.07.2002, por volta das 22:00h, quando conduzia sua motocicleta, uma Yamaha/YBR 125E, na BR-293, Km 13, no sentido Pelotas-Capão do Leão, colidiu com uma vaca que perambulava sobre a pista, vindo a sofrer graves lesões, além de danos no veículo. Ressaltou ter sido surpreendido pelo animal que invadiu a pista. Salientou que o acidente ocorreu por culpa exclusiva das requeridas, porquanto tinham a obrigação de manter a estrada iluminada e sinalizada, assim como fiscalizá-la para que não reste animais soltos. Registrou ter sofrido fraturas no joelho esquerdo e punho esquerdo, bem como outras escoriações pelo corpo, o que lhe causou sofrimento, tendo em vista que é diabético e sua recuperação foi extremamente delicada. Informou ter se submetido à cirurgia para colocação de pinos e placa no membro inferior esquerdo. Sustentou que teve prejuízos de ordem material com o concerto da moto e pelo fato de ter deixado de trabalhar. Requereu a condenação das rés a indenizá-lo por danos materiais, acrescidos de juros e correção monetária, e morais a ser arbitrado. Postulou o benefício da Assistência Judiciária Gratuita. Juntou instrumento procuratório e documentos. (...)

É o relato. Passo a decidir.

## 1. PRELIMINAR

### 1.1 ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DA ECOSUL

Argüiram a União e a Ecosul suas ilegitimidades para figurarem no pólo passivo da demanda.

A preliminar não merece acolhida.

À Ecosul, pelo contrato de concessão, cabe a manutenção e a conservação da via em condições de trafegabilidade. A concessionária é remunerada pra tanto, não podendo atribuir a responsabilidade a terceiro. Não se trata de exercício de Poder de Polícia exclusivo da União, mas de cumprimento do seu dever contratual de manutenção adequada da estrada sem qualquer empecilho. Não é exigência despropositada, já que a fiscalização deve ser diuturna. Quanto à União, a sua legitimidade decorre de que cabe a ela manter a segurança das estradas, sem prejuízo da atuação da concessionária.

Destarte, rejeito a preliminar.

## 2. MÉRITO

Cuida-se de ação ordinária na qual o autor pretende obter indenização por danos, moral e material, sofridos em razão de acidente automobilístico, ocorrido em 13 de julho de 2002, por volta das 22h, na BR 293, Km 13, que se afirma causado, quando sua motocicleta chocou-se com uma vaca que estava no meio da pista.

Com efeito, a União está sujeita à **responsabilidade objetiva** (grifo nosso) prevista no **artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988**, que assim dispõe: (...)

Tratando-se de **responsabilidade objetiva** (grifo nosso) não há que se indagar acerca da intenção do agente. Para a indenização, basta que a vítima mostre que a lesão ocorreu sem o seu concurso e adveio de ato omissivo ou comissivo, sendo a culpa presumida. Segundo esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para surgir o dever do Estado de indenizar “o essencial é que haja um dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo do agente do Estado” (In *Direito Administrativo Editora Atlas, 9º Ed., p. 408*).

Nesse contexto, disserta o ilustre Hely Lopes Meirelles:

*“A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se*



*a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração. Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhe um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. (...)*

Portanto, a noção de culpa, no âmbito da teoria do risco administrativo, importa apenas quando se tratar da hipótese de participação, exclusiva ou concorrente, do administrado para excluir a responsabilidade ou diminuir o quantum indenizatório. No caso dos autos, ao contrário do afirmado pela parte ré, o motorista não concorreu para o sinistro, como será adiante analisado.

No tocante à responsabilidade da Ecosul, é de se ter presente que sendo esta concessionária de rodovias tem o direito por força contratual de explorar financeiramente a via através da cobrança de pedágios. Todavia, também lhe incumbe o dever de conservação e vigilância, sendo sua obrigação a manutenção em boas condições da via de rolamento, da condição de trafegabilidade, bem como da segurança e tranquilidade do usuário.

(...)

Ora, a obrigação da empresa administradora da rodovia é, fundamentalmente, propiciar condições de dirigibilidade e segurança.

Tem o dever de guarda e de incolumidade para com o motorista e passageiros, salvo, evidentemente, culpa exclusiva da vítima. (...).

É obrigação da concessionária ou permissionária ou qualquer outra pessoa jurídica que explore tal serviço mediante contrato com o usuário e mediante remuneração através da arrecadação de pedágio, prestar serviço adequado e assegurar proteção e incolumidade ao motorista e demais usuários. O Código de Defesa do Consumidor estabelece princípio de proteção integral àquele que contratou a empresa prestadora de serviços. (...)

Ainda, a obrigação da Polícia Rodoviária Federal no que se refere à circulação de animais na pista, suscitada pela concessionária, não afasta sua responsabilidade objetiva relativamente aos danos ocasionados aos usuários no trecho concedido, ante a invasão de animais na pista, cuja segurança de tráfego é sua obrigação de fornecimento. Isto porque, entre o usuário da rodovia e a concessionária há uma relação de consumo, consoante acima ilustrado. Pela mesma razão, não há como se eximir da responsabilidade em razão do proprietário do animal.

Estabelecidas as premissas da **responsabilidade objetiva** de **ambas as demandadas** (grifos nossos), passo a examinar a existência do dano e do nexos causal. (...)

Nesses termos, tenho que deve ser acolhida parcialmente a pretensão deduzida na inicial.

**Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e julgo parcialmente procedente o pedido indenizatório para condenar aos réus, solidariamente, a pagar à autora, a título de indenização por danos materiais, a quantia de R\$ 513,21 (quinhentos e treze reais e vinte e um centavos); e, a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em 13.07.2002, acrescidas, ambas as quantias, a partir daquela data, de juros moratórios, na taxa legal, e correção monetária, nos termos das súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça.**

**Custas na forma da lei.**

**Sentença sujeita à reexame necessário.**

**Publique-se. Registre-se. Intime-se.**

**Pelotas, 07 de fevereiro de 2006.**

**CLÁUDIO GONSALES VALÉRIO.**

**Juiz Federal na Titularidade Plena.**

(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processual civil e administrativo. Ação Ordinária nº 2003.71.10.002793-8/RS. Autor: João Claudino Ramires Hise. Réus: União Federal e Empresa Concessionária de Rodovias do Sul AS – ECOSUL. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Pelotas: Dr.Cláudio Gonsales Valério.

Disponível em: < <http://www.trf4.jus.br/trf4/> >. Acesso em: 20/07/2009.

Observa-se a evidente posição do magistrado no que se refere à responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, solidariamente com a concessionária, o autor pelo prejuízo sofrido com o acidente em virtude da má prestação do serviço.

Outro caso concreto que trazemos à baila é o da AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2004.71.08.014114-4/RS, movida pelo autor VILMAR CORREA LOVATO em face da UNIÃO FEDERAL e da CONCEPA - CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA OSORIO PORTO ALEGRE S/A, na qual transcrevo parte da sentença condenatória:

#### **1. RELATÓRIO:**

VILMAR CORREA LOVATO propôs ação ordinária contra a UNIÃO e a CONCEPA – CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO – PORTO ALEGRE /AS, objetivando seja determinado o custeio do tratamento e dos medicamentos que o autor necessita, mediante a fixação de pensão vitalícia, no valor de R\$ 4.500,00 mensais, desde a data da ocorrência do acidente, bem como o pagamento de indenização por perdas, danos e lucros cessantes, a serem apurados em liquidação de sentença, além de danos morais, estes a serem arbitrados pelo juízo, atendida a complexidade e amplitude do caso, acrescendo-se juros e correção monetária desde a data dos fatos que ensejaram a presente ação. Pediu a aplicação dos artigos 644 e 647 c/c o 287, todos do CPC, sendo a pena pecuniária, em caso de descumprimento, de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, e a determinação de constituição em renda, nos termos do art. 1424 do CC. Juntou documentos.

Narrou que, no dia 21.04.03, entre as 5:15h e as 6:00h, perto do pedágio de Gravataí, teve um mal súbito, vindo a sofrer um acidente de carro. Alegou que, a autoridade policial federal e/ou funcionário da concessionária acharam que o demandante estava bêbado e deixaram de lhe prestar o socorro necessário, o que resultou em um acidente vascular cerebral isquêmico. Asseverou que foi submetido a “gozações” e que apenas quando seus filhos chegaram ao local foi solicitada uma ambulância. Afirmou que em face do descaso dos policiais e da humilhação sofrida, passaram-se horas até que fosse prestado atendimento médico, conforme se verifica do boletim de ocorrência, o que implicou graves seqüelas à saúde. Sustentou a responsabilidade objetiva (grifo nosso) das demandadas, conforme art.37, § 6º da Constituição da República. (...)

Vieram os autos conclusos para sentença.

Relatei. Decido.

#### **2. FUNDAMENTAÇÃO:**

PRELIMINARES

Ilegitimidade passiva

Afasto as preliminares de ilegitimidade passiva. É fato incontroverso nos autos que o acidente envolvendo o autor ocorreu nas proximidades do

pedágio, sendo obrigação da concessionária prestar o devido atendimento, que não foi realizado.

Por outro lado, depreende-se dos autos que o demandante também foi atendido por policiais rodoviários federais, o que legitima a União para a presente demanda.

## MÉRITO

(...)

O Direito Administrativo brasileiro acolheu a tese do risco administrativo, segundo a qual a vítima deverá demonstrar o fato danoso ocasionado por ação ou omissão do Poder Público.

Assim, como leciona Sérgio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, 3ª edição, pp. 191-192, *o Estado só responde pelos danos que os seus agentes, nessa, qualidade, causem a terceiros. A expressão grifada – seus agentes, nessa qualidade – está a evidenciar que o constituinte adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a **responsabilidade objetiva** (grifo nosso) do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano. Sem esta relação de causalidade, como já ficou assentado, não há como e nem por quê respnsabilizá-lo.*

A respeito, dispõe o **art.37, § 6º da Constituição da República**: (...)

No caso dos autos, o demandante alega que os funcionários das requeridas agiram com desídia, deixando de socorrer o requerente a tempo de evitar as seqüelas decorrentes de acidente vascular cerebral isquêmico, bem como ofenderam sua honra ao tratá-lo como bêbado, inclusive perante sua família, zombando do requerente.

Quanto ao primeiro fato, o autor relata que se sentiu mal entre 5:15 e 6:00 horas da manhã, não especificando, na inicial o horário em que colidira o veículo. O boletim de ocorrências da fl. 149 informa que a ambulância foi acionada às 6:30 horas e o prontuário do Hospital de Pronto Socorro em Porto Alegre demonstra que o início do atendimento ocorreu às 7:36 horas (fl. 19).

De acordo com a perita neurologista nomeada nos autos, *o autor recebeu assistência médica, inclusive neurológica, em tempo hábil. O tempo considerado ideal entre o evento isquêmico, a avaliação neurológica e realização de neuroimagem é de três horas* (fl. 285).

Portanto, em que pese o atendimento médico não tenha sido imediato, em razão de que as primeiras pessoas a terem contato com o autor consideraram que ele estava bêbado, foi efetuado em tempo suficiente.

Nesse passo, as seqüelas decorrentes do AVC são decorrentes do próprio evento isquêmico e não teriam sido evitadas por atendimento mais célere, segundo a perita neurologista. Registre-se que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia isquêmica (fl. 286).

Dessa forma, inexistente *nexo causal* entre a conduta dos policiais federais e dos funcionários do pedágio e as seqüelas físicas e mentais decorrentes do acidente vascular cerebral isquêmico. Portanto, improcedentes os pedidos de condenação das requeridas ao pagamento de pensão vitalícia, perdas e danos e lucros cessantes.

Quanto ao dano moral, entendo que restou evidenciado.

O policial rodoviário federal (...), ouvido em audiência neste juízo, relatou que atendera a ocorrência envolvendo o carro do autor, *na cancela do pedágio de Gravataí. Informou que o autor estava com descoordenação e aparentava embriaguez. Quando o depoente estava chegando o autor caiu no chão. ... Perguntou várias vezes se o autor estava bêbado. ...Pretendia fazer exame de bafômetro no autor. ...Conduziu-o na viatura até o posto da PRF que fica acerca de 7Km do local. ...O policial (...) ligou para a família do autor. Ligou na presença do depoente. Na primeira ligação o policial referiu*

que o autor estava bêbado. ...Durante o trajeto até o Posto o autor falava que não tinha bebido. ... (fl.268).

Conforme se infere do relato do policial que atendeu a ocorrência, o autor efetivamente foi tratado como se estivesse alcoolizado, apesar de sustentar que não havia ingerido bebidas alcoólicas, confirmando as alegações vertidas na inicial.

Conquanto tenha sido comprovado apenas o contato direto do autor com os policiais rodoviários federais, os funcionários do pedágio também consideraram que o autor estava bêbado, permitindo que fosse levado ao Posto da Polícia Federal, sem que lhe fosse prestado o devido socorro médico.

Presumivelmente, o chamado de atendimento à Polícia Federal, em vez de socorro médico, foi efetuado pelos funcionários da CONCEPA, uma vez que o acidente de carro ocorreu na cancela do pedágio.

Em que pese possa haver similitude entre os sintomas iniciais de AVC e os de embriaguez, o requerido informou que não havia bebido, de modo que o tratamento a ele conferido com certeza deveria ter sido outro.

Registre-se a dificuldade do autor em fazer prova da humilhação que sofreu, face à inexistência de outras testemunhas presenciais, exceto as partes diretamente envolvidas, como os funcionários da concessionária e da Polícia Rodoviária Federal, o autor, e sua família.

Assim, os depoimentos das familiares do demandante merecem credibilidade já que também foram, em parte, confirmados pelo depoimento do policial.

Ressalte-se, por oportuno, que as requeridas nem sequer lograram proceder à oitiva de seus funcionários para afastar as alegações do autor.

Em face da humilhação sofrida pelo autor, que não recebeu tratamento digno e respeitoso quando do infortúnio e do seu posterior encaminhamento ao socorro médico, sempre exigível daqueles que se dedicam à prestação do serviço público e correlatos, faz jus à percepção de indenização pelos danos morais sofridos, arbitrados no montante de R\$ 5.000,00, em relação a cada ré.

Ao montante deverão ser acrescidos juros de mora de 12% ao ano a contar do evento danoso na esteira da Súmula 54 do STJ, com correção monetária a partir do presente *decisum*, no qual restou estipulado o *quantum* indenizatório devido a título de danos morais (STJ, AGA 649020 – MG, DJ DATA: 27/06/2005).

### **3. DISPOSITIVO:**

Ante o exposto, afasto as preliminares de ilegitimidade passiva e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para **condenar** as requeridas ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrados em **R\$ 5.000,00** para União e **R\$ 5.000,00** para a CONCEPA, ambos atualizáveis pelo IPCA-E, a contar do *decisum*, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do evento danoso, fulcro na Súmula 54 do STJ.

Havendo sucumbência recíproca, compensem-se os honorários advocatícios (CPC, art.21).

Custas rateadas entre as partes, devendo cada requerida ressarcir 25% dos honorários periciais custeados pela justiça.

**Publique-se. Registre-se. Intimem-se.**

**Novo Hamburgo, 29 de janeiro de 2008.**

**THAIS HELENA DELLA GIUSTINA KLIEMANN.**

**Juíza Federal Substituta.**

(BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processual civil e administrativo. Ação Ordinária nº 2004.71.08.014114-4/RS. Autor: Vilmar Correa Lovato. Réus: União Federal e CONCEPA – Concessionária de Rodovia Osório Porto Alegre S/A. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo/RS: Drª. Thais Helena Della Giustina Kliemann.

Disponível em: < <http://www.trf4.jus.br/trf4/> >. Acesso em: 20/07/2009.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término deste trabalho e diante dos fatos supracitados podemos concluir que a matéria em questão, ou seja, as concessões, que se constitui no cerne do artigo, por ser um assunto novo dentro do cenário jurídico brasileiro, ainda é passível de muitas discussões doutrinárias no tocante a responsabilização do dano causado ao usuário da via, porém, os operadores do direito, ao serem procurados pelo cidadão lesado, tem chamado em juízo os dois entes jurídicos (Estado e concessionária), havendo sempre uma atitude recíproca, quer do Estado, quer das concessionárias de rodovias, que são prestadoras de serviço público, em transferir a responsabilidade de um para o outro, em virtude da má prestação do serviço. No entanto, o STF tem um entendimento tendencioso à co-responsabilizá-los e a compeli-los a reparar o prejuízo sofrido pelo usuário.

É o que se extrai dos julgados da Corte Suprema no que diz respeito à responsabilidade objetiva pela ação ou omissão causadora do dano, comprovado o nexo causal existente. Malgrado ainda não ser a matéria objeto de Súmula, a de se concluir pelo entendimento pacificado do Pretório Excelso.

È inegável reconhecer que o programa de concessões rodoviárias contribuiu muito para o desenvolvimento das regiões lindeiras, com a melhoria dos acessos e também com a oferta de empregos às cidades mais próximas à praça de pedágio, visto que dão preferência de emprego aos locais, além da isenção do pedágio para os moradores dessas regiões, tendo em vista seu tráfego habitual num raio próximo a praça.

È inegável também a contribuição das concessionárias quanto ao suporte aos órgãos da administração direta como a de reestruturação da Polícia Rodoviária Federal no fomento a aquisição de equipamentos, viaturas, reformas nas instalações e suporte técnico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. ed. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2007.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Código Civil**. 3. ed. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2007.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Código de Processo Civil**. 3. ed. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRANJEIRO, J.Wilson. **Direito Administrativo**. 16. ed. Brasília: Vestcon, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVAIS E SILVA, Leandro; FLORENZANO, Vincenzo Demétrio. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE – Regulação econômica das rodovias públicas na perspectiva dos direitos fundamentais e da Análise Econômica do Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. Ano 5, nº 17, pág 111-142, jan/mar 2007.

WALD, Arnaldo; Marina Gaensly. **Revista dos Tribunais – Concessão de rodovias e os princípios da supremacia do interesse público, da modicidade Tarifária e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato**. São Paulo: RT, 2008. Vol.877, Ano 97, pág 11-26, nov/2008.

WALD, Arnaldo; DE MORAES, Luiza Rangel; WALD, Alexandre de M. **O direito de parceria e a nova Lei de Concessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NETO, Floriano de Azevedo Marques. **Breve considerações sobre o equilíbrio econômico financeiro nas concessões**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2002. Vol.227, pág 105-109, jan/mar 2002.

COUTURE, Eduardo Juan. **Os Dez Mandamentos do Advogado**. Disponível em:< <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/833131>>. Acesso em: 11/05/2010.