

Com efeito, no presente caso, o Tribunal de origem, com base na análise do conjunto de provas dos autos, concluiu pelo nexo de causalidade entre o evento danoso e a falha na prestação do serviço por parte da concessionária ora agravante em decorrência da ausência de sinalização, no trecho onde ocorreu o acidente, quanto à possibilidade de existência de animais na rodovia, da falta de iluminação na pista e do não recolhimento do animal que causou o acidente (e-STJ, fls. 293-302).

Desse modo, entendimento diverso daquele apresentado pela Corte *a quo* implica necessariamente no revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta via recursal especial, por força do óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É o voto.

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Adalberto Pasqualotto¹

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

O acórdão em questão trata de Agravo Regimental, interposto por empresa concessionária de rodovia, contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo em Recurso Especial por ausência de prequestionamento do art. 267, VI, do CPC, e por aplicação da Súmula 7, do STJ. O fato diz respeito a um acidente de trânsito, ocorrido em rodovia sob concessão da recorrente, causado pela presença de um animal na pista. A recorrente sustenta não ter aplicação a Súmula 7, porque não impugna os aspectos fáticos da presença do animal e do acidente, mas sim os efeitos jurídicos da ocorrência.

A E. Terceira Turma, sob a liderança do voto do Relator, Ministro João Otávio de Noronha, à unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental, seguindo precedentes arrolados, todos no sentido de que as empresas que

¹ Professor Titular de Direito do Consumidor nos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

exploram concessões de rodovias mantêm relação de consumo com os usuários, devendo ser responsabilizadas objetivamente por eventuais falhas na prestação do serviço, configurando-se como tal a presença de animais na pista.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Os comentários a seguir abordarão os seguintes tópicos: 1) Concessão rodoviária e relação de consumo; 2) Fato do serviço; 3) Legítima expectativa de segurança; 4) Defeito; 5) Fortuito interno.

1) Concessão rodoviária e relação de consumo

Os serviços públicos são prestados diretamente pelo Estado ou pela iniciativa privada, conforme o art. 175, da CF, e a Lei nº 8.987, de 13/2/1995. Esta, a chamada Lei Geral de Concessões, considera concessão de serviço público, entre outras modalidades, aquela que é precedida de obra pública para a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de *quaisquer obras de interesse público*, delegada pelo poder concedente a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, para que o explore economicamente, *por sua conta e risco*.² Enquadra-se nessa previsão a concessão de estradas rodoviárias, nas quais a empresa concedente remunera-se pela cobrança de tarifa.

A prestação de serviços públicos é prevista no Código de Defesa do Consumidor em dois dispositivos. No art. 22, *caput*:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

E no art. 6º, inc. IX, do CDC, que torna “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral” um dos direitos básicos do consumidor. Assim, todo serviço público em que ocorre contraprestação do usuário (serviço público impróprio ou *uti singuli*) consiste em relação de consumo, uma vez que o

² Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...) III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; (...).

pagamento da tarifa preenche o requisito de remuneração presente no art. 3º, § 2º, do CDC.³

2) Fato do serviço

A responsabilidade do fornecedor pelos riscos à segurança ou danos à saúde do consumidor ocorre pelo fato do produto ou do serviço, assim entendido o acontecimento que, ligado ao fornecimento do produto ou do serviço, apresenta nexos causal com o risco concreto à segurança ou o dano. A responsabilidade do fornecedor é objetiva, independente de culpa (artigos 12 e 14, do CDC).

No caso da concessão de estradas rodoviárias, a presença de animais na pista é fato que ameaça a segurança dos usuários, e o acidente que vem a ocorrer por essa razão é imputável ao concessionário, a quem compete zelar pela “adequada e eficaz” prestação do serviço, conforme reza o art. 6º, IX, do CDC. Ademais, a segurança é um dos requisitos da prestação dos serviços públicos, conforme se lê no art. 22, do CDC.

3) Legítima expectativa de segurança

O usuário de estrada concedida tem a legítima expectativa de que poderá trafegar sem riscos relativos à qualidade da rodovia e aos serviços que lhe são inerentes. Essa expectativa compreende a ausência de quaisquer obstáculos à fluência natural do trânsito, tais como a presença de animais na pista. Este fato contraria o modo normal de fornecimento do serviço e não constitui um risco inerente ao uso da estrada.

4) Defeito

O defeito na prestação do serviço se caracteriza quando a legítima expectativa de segurança do consumidor (no caso, o usuário da estrada administrada mediante contrato de concessão) é contrariada por um fato que deveria ser controlado pelo fornecedor do serviço (o concessionário). O defeito é causa do acidente, conforme explicita o art. 14: “danos *causados*

³ Neste sentido, entre outros: PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, vol 1, jan.-mar. 1992, p. 130-148; CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos órgãos públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, vol. 11, jul.-set. 1994, p. 144-160; RODYCZ, Wilson Carlos. A responsabilidade das empresas privadas por danos causados na prestação de serviços públicos delegados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45, jan.-mar. 2003, p. 192-227; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 65, jan.-mar. 2008, p. 226-252; MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* (comentários ao art. 22). 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

aos consumidores por *defeitos*". Definir o nexo causal exige a verificação da necessidade de um fator como explicação etiológica do dano.⁴ Se a estrada estava esburacada de modo a causar o descontrole do comando do veículo que trafegava em condições regulares de velocidade e com observância de todas as regras de trânsito aplicáveis, pode dizer-se que a causa do acidente foi o defeito da pista. Nesse caso, portanto, o defeito na prestação do serviço é a causa direta e imediata do dano.

Há outras situações, porém, em que a causa pode ser relativamente estranha às condições objetivas do serviço. Tal é o exemplo da presença de um animal na pista. O animal surge surpreendentemente e transforma-se na causa imediata do acidente, não obstante as boas condições de trafegabilidade da pista.

Neste caso, entra em cogitação outro pressuposto da responsabilidade objetiva do fornecedor: o nexo de imputação. Será imprescindível indagar se a presença do animal na pista é fato imputável ao concessionário da rodovia. Ou ele poderá alegar caso fortuito?

5) Fortuito interno

Ao assumir a exploração econômica da concessão rodoviária *por sua conta e risco*, conforme consigna expressamente a Lei Geral de Concessões, o concessionário pratica ato de livre iniciativa. Consequentemente, atraindo para o empreendimento a regulação jurídica concernente, composta das leis administrativas setoriais, das normas regulamentares expedidas pela Agência Nacional dos Transportes Terrestres, e pelo Código de Defesa do Consumidor, na medida em que a relação jurídica que se estabelece entre a empresa concessionária e os usuários da rodovia é de consumo. Portanto, deverá responder objetivamente pelos danos causados por defeitos do serviço aos usuários ou consumidores. A possibilidade de se eximir da responsabilidade pela reparação dos danos é limitada aos casos previstos no art. 14, § 3º, do CDC, o que não inclui o chamado caso fortuito.

A presença de animais na pista, segundo a alegação da recorrente, caracterizaria fato estranho à sua responsabilidade. Por essa razão, alegou que não estava questionando o fato da presença do animal, mas sim os seus efeitos jurídicos. No relatório, o acórdão consigna:

⁴ Adota-se aqui, para efeito de demonstração do argumento, a teoria do dano direto e imediato, ou da necessidade. Sobre a matéria, entre outros: CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 96 e seg.

Em suas razões, a parte ora agravante afirma não ter aplicabilidade a Súmula n. 7 do STJ, visto que não são objetos de impugnação a invasão da rodovia por um animal, tampouco a ocorrência de acidente automobilístico, mas sim os efeitos jurídicos atribuídos a tais fatos. Alega não fazer parte das obrigações da concessionária a fiscalização de animais que circundam os terrenos pertencentes a terceiros, devendo ser reconhecida a ocorrência de excludente de responsabilização, por caso fortuito, motivo pelo qual requer a reforma do acórdão recorrido para afastar sua responsabilidade.

Em outras palavras, a recorrente pretendia eximir-se da responsabilidade pelos danos oriundos do acidente pela ocorrência de caso fortuito.

Na responsabilidade civil objetiva, a obrigação de indenizar nasce de dano causado à vítima por fato ocorrido no curso natural de uma determinada atividade. Há riscos que acompanham algumas atividades. Um exemplo em que no direito brasileiro não paira dúvida há décadas é a responsabilidade do transportador pelos danos causados ao passageiro, ainda que a culpa pelo acidente seja de terceiro.⁵ Os acidentes de trânsito são fatos inerentes ao transporte. A culpa pode ser do transportador ou de terceiro. Quando se trata de transporte de pessoas, prevalece o direito à incolumidade do passageiro, imputando-se objetivamente ao transportador a responsabilidade pelos danos que ele sofrer. Não importa que a culpa seja exclusiva de terceiro, porque o acidente é sempre um fato possível na circulação de veículos. O elemento fortuito está intrinsecamente ligado à atividade desenvolvida, constituindo um fato a ser internalizado pelo transportador como risco do negócio.

Na concessão de estradas a situação é semelhante. O concessionário prepara a rodovia com pistas bem construídas e sinalizadas, deixando-a em condições ideais de rodagem. A segurança do trânsito, porém, não depende apenas disso. Fatores aleatórios, como a presença inesperada de um animal na pista, podem causar um acidente. Os animais podem pertencer a um terceiro ou andar livres na natureza, mas o concessionário tem o dever de evitar que eles tenham acesso à pista. Para dar segurança ao tráfego, as margens das rodovias constituem uma faixa de domínio, na qual o concessionário deve construir obstáculos que impeçam tal acesso. O risco de que o acesso ocorra, apesar das providências tomadas, é dele, empreendedor.

Já é antiga a lição doutrinária que explica a imputação objetiva da responsabilidade nesses casos. Ela se deve a Agostinho Alvim.⁶ Segundo Alvim,

⁵ Nesse sentido, o art. 745, do Código Civil, que repete a Súmula 187, do STF.

⁶ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

o fortuito pode ser interno ou externo. Fortuito externo é o que se liga à pessoa do responsável, mesmo que ele não tenha agido culposamente. Se o fato danoso está ligado à organização dos elementos próprios à sua atividade, a obrigação de indenizar ser-lhe-á imputada. A eventualidade do dano é inerente ao risco assumido e o caso fortuito interno está nele compreendido. Conforme a lição de Alvim, portanto, o controle dos fatores internos de risco cabe a quem tem o comando da organização e, neste caso, o caso fortuito propriamente dito ou caso fortuito interno não pode ser reconhecido como excludente.

O conceito de fortuito interno está incorporado à jurisprudência pacífica do STJ, como se vê no enunciado da Súmula 497: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A longa trajetória da responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro começa com a jurisprudência construída ao arrepio das regras subjetivistas do Código Civil de 1916. Esse percurso incluiu, inicialmente, a presunção de culpa, para em seguida abandonar definitivamente o elemento subjetivo em casos justificáveis. Ao tempo em que a culpa era o elemento central da responsabilidade civil, as excludentes do caso fortuito e da força maior configuravam fatores estranhos à conduta do autor do dano, isentando-o da obrigação de indenizar, malgrado o prejuízo da vítima.

Com o advento da responsabilidade civil objetiva, pela primeira vez sistematizada (não obstante leis esparsas precedentes) no Código de Defesa do Consumidor, caso fortuito e força maior devem ser relidos à luz dos novos conceitos. Se é verdade que, com o afastamento da culpa ganhou importância o nexo causal, também é verdadeiro que a imputação (ou a razão jurídica para a atribuição de uma responsabilidade a alguém)⁷ deve ser levada em consideração,

⁷ Nexo causal e nexos de imputação não se confundem, conforme o esclarecedor exemplo de Fernando Noronha: “(...) se alguém deixa o seu automóvel estacionado numa rua de grande cidade, não trancado e com a chave na ignição, ele certamente vai ser responsável pelos prejuízos a terceiros que sejam resultantes de acidente causado pelo ladrão. que eventualmente se apossa do veículo: a conduta culposa do proprietário, que tinha a obrigação de prever a possibilidade de furto, é o nexos de imputação da responsabilidade, enquanto é ao nexos de causalidade que cabe determinar que danos podem ser considerados consequência adequada daquela conduta”. Outro exemplo citado por Fernando Noronha é a responsabilidade do transportador por danos sofridos pelo passageiro, ainda que a culpa seja de motorista de outro veículo, conforme citado acima neste texto (NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 477). Igualmente

de modo a apurar se a causa do dano deve ou não ser incluída na faixa de risco compreendida na atividade em cujo desenvolvimento o fato danoso ocorreu.

O risco assumido na concessão de uma rodovia compreende todos os fatores de segurança no trânsito, inclusive os fortuitos, isso porque (a) um dos requisitos dos serviços públicos, a teor do art. 22, do CDC, é que sejam *seguros*, e (b) porque fatores aleatórios como a presença de animais na pista são imputáveis ao concessionário, em nome da legítima expectativa de segurança do usuário ou consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag Rg no Agravo em Recurso Especial n. 342.496-SP. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 11/02/2014.

CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. Responsabilidade dos órgãos públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, vol. 11, jul.-set. 1994, p. 144-160.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* (comentários ao art. 22). 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. *Direito do Consumidor*, vol 1, jan.-mar. 1992, p. 130-148.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 65, jan.-mar. 2008, p. 226-252.

Jorge Cesa Ferreira da Silva afirma que o nexo de imputação constitui requisito da obrigação de indenizar distinto do nexo causal: “No suporte fático do dever de indenizar colocam-se, lado a lado, causalidade e imputação, não se confundindo, ainda que atuem sobre uma mesma cadeia de fatos (...)”. Completa dizendo que, enquanto a causalidade compreende a relação entre um fato e a sua causa, a imputação “decorre de uma dada *razão jurídica*, que pode ser a culpa do causador, ou o risco por ele produzido, ou uma garantia” (SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 178; grifo do original).

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RODYCZ, Wilson Carlos. A responsabilidade das empresas privadas por danos causados na prestação de serviços públicos delegados. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45, jan.-mar. 2003, p. 192-227.