



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.927 - MG (2009/0073229-6)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS DER/MG
PROCURADOR : LUIS GUSTAVO LEMOS LINHARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : VIRGÍNIA DA CONCEIÇÃO MORAIS E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE CAMPOS ROCHA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER CONCEDENTE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Há responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, em situações em que o concessionário não possuir meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa. Precedentes.

2. No que tange à alegada ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, mostra-se improcedente a tese de contagem da prescrição desde o evento danoso, vez que os autos revelam que a demanda foi originalmente intentada em face da empresa concessionária do serviço público, no tempo e no modo devidos, sendo que a pretensão de responsabilidade subsidiária do Estado somente surgira no momento em que a referida empresa tornou-se insolvente para a recomposição do dano.

3. Em apreço ao princípio da *actio nata* que informa o regime jurídico da prescrição (art. 189, do CC), há de se reconhecer que o termo *a quo* do lapso prescricional somente teve início no momento em que se configurou o fato gerador da responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, *in casu*, a falência da empresa concessionária, sob pena de esvaziamento da garantia de responsabilidade civil do Estado nos casos de incapacidade econômica das empresas delegatárias de serviço público.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.927 - MG (2009/0073229-6)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS DER/MG
PROCURADOR : LUIS GUSTAVO LEMOS LINHARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : VIRGÍNIA DA CONCEIÇÃO MORAIS E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE CAMPOS ROCHA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "a", da CF, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO PODER CONCEDENTE. PRESCRIÇÃO. - O poder concedente responde subsidiariamente pelos danos causados por seus concessionários no exercício do serviço público, quando verificado que estes não possuem meios de reparar os prejuízos causados a terceiros. - A pretensão da vítima contra o Poder Público surge apenas com a verificação do estado de insolvência do concessionário, sendo esse o termo inicial de contagem do prazo prescricional de cinco anos previsto pelo Decreto n. 20.910/32 (e-STJ fl. 171).

Embargos de declaração foram opostos, mas não providos.

No recurso especial, o recorrente sustenta, em síntese, que houve ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, vez que a pretensão dos recorridos já restaria prescrita, diante do transcurso de mais de 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda. Alega-se ainda ofensa ao art. 25, da Lei 8987/95, ao fundamento de que caberia à concessionária responder por todos os prejuízos advindos da execução do serviço.

Nas contra-razões, sustenta-se, em síntese, que não houve prescrição, já que o caso vertente trata de responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, e que o legislador jamais teria excluído a responsabilidade subsidiária do Estado.

Recurso extraordinário também ajuizado.

Após o recurso especial ter sido admitido na origem, subiram os autos para análise do apelo nobre.

Parecer ministerial, pelo conhecimento parcial e provimento parcial do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.927 - MG (2009/0073229-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER CONCEDENTE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Há responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, em situações em que o concessionário não possuir meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa. Precedentes.

2. No que tange à alegada ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, mostra-se improcedente a tese de contagem da prescrição desde o evento danoso, vez que os autos revelam que a demanda foi originalmente intentada em face da empresa concessionária do serviço público, no tempo e no modo devidos, sendo que a pretensão de responsabilidade subsidiária do Estado somente surgira no momento em que a referida empresa tornou-se insolvente para a recomposição do dano.

3. Em apreço ao princípio da *actio nata* que informa o regime jurídico da prescrição (art. 189, do CC), há de se reconhecer que o termo *a quo* do lapso prescricional somente teve início no momento em que se configurou o fato gerador da responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, *in casu*, a falência da empresa concessionária, sob pena de esvaziamento da garantia de responsabilidade civil do Estado nos casos de incapacidade econômica das empresas delegatárias de serviço público.

4. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso especial atende aos requisitos gerais de admissibilidade, razão pela qual passo ao exame do mérito.

No que tange à alegada ofensa ao art. 25, da Lei 8987/95, o Tribunal de origem concluiu pela responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, quando o concessionário não possuir meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa, nestes termos:

Trata a espécie de recurso de apelação interposto em demanda ajuizada contra o DER/MG - pessoa jurídica de direito público que atua como ente concedente do serviço público de transporte intermunicipal de passageiros no Estado de Minas Gerais. Busca a parte autora a condenação do réu ao pagamento de indenização por ato lesivo causado por concessionária de serviço público, sustentando seu pedido na suposta responsabilidade subsidiária do Poder concedente, em razão da decretação da falência da sociedade concessionária.

Apontam os autos do processo que em junho de 1989, o motorista de um ônibus de passageiros de propriedade da sociedade empresária Transluxo Ltda., então concessionária do serviço público de transporte intermunicipal de passageiros, perdeu o controle de seu veículo e atingiu a contramão de direção, vindo a chocar-se de frente com o veículo em que se encontravam parentes próximos dos autores. O acidente foi fatal para os passageiros do veículo atingido.

Em ação de reparação de danos morais e materiais, a concessionária do serviço público foi condenada a pagar indenização aos ora apelantes pelos danos que sofreram em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da conduta de seu preposto, sendo que, quando já iniciada a execução, foi decretada a falência da sociedade empresária. Com o reconhecimento do estado de insolvência, a parte lesada deixou de receber a indenização que lhe fora concedida por sentença transitada em julgado, vindo, assim, a dirigir-se ao concedente do serviço para ver-se integralmente reparada pelos danos sofridos, com espeque em sua responsabilidade subsidiária pelo ocorrido.

O eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello assim conceitua o instituto da concessão de serviço público:

"Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço" (Curso de direito administrativo. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 499).

Via de regra, o concessionário assume todos os riscos do empreendimento ao executar o serviço, sendo da própria essência do instituto da concessão a transferência dos mesmos ao ente privado que assumiu a responsabilidade pela execução do serviço. Por esse motivo, cabe-lhe responsabilidade civil e administrativa pelos prejuízos que causar ao poder concedente, aos usuários e também a terceiros.

Nesse sentido ensina o eminente administrativista:

"O concessionário - já foi visto - gere o serviço por sua conta, risco e perigos. Daí que incumbe a ele responder perante terceiros pelas obrigações contraídas ou por danos causados. Sua responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros e ligados à prestação do serviço governa-se pelos mesmos critérios e princípios reitores da responsabilidade do Estado, pois ambas estão consideradas conjuntamente no mesmo dispositivo constitucional, o art. 37, § 6º, cujos termos são os seguintes: "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" (Ob. cit. p. 514).

No entanto, a regra comporta exceção. Admite-se a possibilidade de responsabilização subsidiária do poder concedente em situações em que o concessionário não possui meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa, consoante aponta a doutrina:

"Não obstante, se, apesar disso, o concessionário não tiver meios efetivos para reparar os prejuízos causados, pode o lesado dirigir-se ao concedente, que sempre terá responsabilidade subsidiária pelo fato de ser o concessionário um agente seu. Insolvente o concessionário, passa a não mais existir aquele a quem o concedente atribuiu a responsabilidade primária. Sendo assim, a relação jurídica indenizatória se fixará diretamente entre o lesado e o Poder Público, de modo a ser a este atribuída a responsabilidade civil subsidiária" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 299).

Destarte, em razão do dano ter sido causado por quem agia em nome do Estado - no exercício de serviço que tem como beneficiária toda a coletividade - e ter ocorrido somente em razão dessa condição, ao poder concedente incumbe a responsabilidade pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reparação dos danos causados por seu agente, na impossibilidade do concessionário fazê-lo.

Ao contrário do que aponta a sentença recorrida, a responsabilidade do poder concedente (no caso, o DER/MG) não é solidária, e sim, subsidiária à responsabilidade da sociedade empresária que recebeu a concessão do serviço público. De fato, à concessionária atribui-se o dever de responder de maneira integral e isolada pelos danos que causou, sem que o concedente, em um primeiro momento, possuisse qualquer obrigação nesse sentido, já que o contrato de concessão de serviço público pressupõe, de ordinário, a transferência dos riscos do empreendimento ao concessionário do serviço que, em contrapartida, auferir os benefícios econômicos da exploração da atividade transferida.

Somente com a ocorrência de fatos que determinem a insolvabilidade do concessionário é que passa a ser exigida a responsabilização do poder concedente.

In casu, os apelantes buscaram, à época e modo, o ressarcimento pelos danos que alegaram terem sofrido junto à concessionária, tão-somente. Inicialmente, sua pretensão poderia ser exercida apenas em face da concessionária, motivo pelo qual não há se falar na inclusão do DER/MG na ação originariamente ajuizada, pois, faltaria à parte lesada interesse de agir contra o concedente à época.

No entanto, o estado de insolvência do concessionário, que na espécie restou demonstrado pela superveniente decretação de sua falência, cria para o poder concedente a responsabilidade de arcar com a reparação dos prejuízos causados a terceiros, tudo em conformidade com a responsabilidade subsidiária que possui face aos contratos de concessão. Assim, às vítimas do evento lesivo o ordenamento passou a conferir o interesse de agir contra o poder concedente na busca de uma reparação integral pelos danos que alegam terem sofrido.

Colhem-se, a respeito, os seguintes precedentes:

[...]

Em hipóteses de responsabilidade subsidiária como tais, em que persiste uma espécie de benefício de ordem, a pretensão a ser exercida contra o poder concedente surge apenas quando verificada a impossibilidade do concessionário, o responsável primário, ressarcir o prejuízo sofrido pela vítima. E em virtude do princípio da actio nata, é esse também o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o exercício da pretensão reparatória contra o Poder Público.

Portanto, equivocou-se a sentença recorrida ao acolher a exceção de prescrição suscitada pelo réu. O prazo de cinco anos previsto pelo Decreto n. 20.910/32 conta-se não a partir da data do acidente, vez que a pretensão contra o concedente, àquela época, sequer existia. Conta-se, sim, do momento em que dele se tornou exigível arcar com as obrigações daquele que atuou em seu nome à época do evento lesivo, justamente em face da subsidiariedade de sua responsabilidade, passível de ser acionada apenas quando o principal responsável não cumprir com sua obrigação reparatória.

Pensar de modo diverso seria, sim, ter de optar entre dois caminhos igualmente nocivos, seja ao instituto da concessão, seja à preservação do princípio que veda o enriquecimento sem causa. De certo, a contagem do prazo prescricional desde a data do dano, indistintamente, passaria a exigir, de duas uma: ou que o poder concedente integrasse toda e qualquer demanda reparatória exercida contra seu concessionário, pensando-se na eventualidade futura da insolvência deste, o que joga por terra transferência dos riscos do empreendimento; ou então o empobrecimento injusto do terceiro prejudicado à custa do Poder Público e de toda a coletividade, ao deparar-se com a insolvência do concessionário somente quando passados mais de cinco anos da data do incidente - tal como ocorre no caso em análise -, momento em que não lhe restaria o direito de pleitear junto àquele que detém a responsabilidade subsidiária pelo ocorrido.

Ao acionarem o apelado somente após verificado o estado de insolvência da sociedade empresária concessionária do serviço público, possuem os apelantes interesse de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agir contra o DER/MG, sendo que o prazo prescricional de cinco anos previsto pelo Decreto 20.910/32 tem como termo inicial a data em que verificada a impossibilidade do concessionário reparar os danos a que deu causa - a data da decretação da falência - pelo que não há se acolher a exceção de prescrição, merecendo, pois, ser reformada a sentença recorrida.

Por fim, vale ressaltar que os autos do processo deverão retornar à primeira instância para seu regular prosseguimento, evitando-se assim futuras nulidades por terem as partes se manifestado pela produção de provas na fase processual própria, que sequer chegou a ser realizada.

Diante do exposto, com respaldo no princípio da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inciso IX, da Constituição Brasileira) e no princípio do livre convencimento motivado (art. 131, do Código de Processo Civil), DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso de apelação, para reformar a sentença e afastar a exceção de prescrição que por ela fora acolhida, determinando-se, por conseguinte, o retorno dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do processo. Custas ao final (e-STJ fls. 174-181).

Neste sentido, constata-se que, no exame da responsabilidade subsidiária do Estado na outorga de serviços públicos, o juízo *a quo* utilizou interpretação jurídica que se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os arestos a seguir:

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ARTIGOS 23, INCISO VI E 225, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE DO PODER CONCEDENTE. DANO DECORRENTE DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE A RECORRENTE E A COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP (DELEGATÁRIA DO SERVIÇO MUNICIPAL). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO POR ATO DE CONCESSIONÁRIO DO QUAL É FIADOR DA REGULARIDADE DO SERVIÇO CONCEDIDO. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA BOA EXECUÇÃO DO CONTRATO PERANTE O POVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

I - O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário de serviço público municipal, com quem firmou "convênio" para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Carrito, ou Ribeirão Taboãozinho.

II - Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei n.º 8.987 de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1º da Lei n.º 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação (REsp 28.222/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ 15.10.2001);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSABILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.

1. As regras de Direito Administrativo e Constitucional dispõem que as empresas criadas pelo Governo respondem por danos segundo as regras da responsabilidade objetiva, e, na hipótese de exaurimento dos recursos da prestadora de serviços, o Estado responde subsidiariamente (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

2. É defeso atribuir o cumprimento de obrigação por ato ilícito contraída por empresa prestadora de serviços públicos a outra que não concorreu para o evento danoso, apenas porque também é prestadora dos mesmos serviços públicos executados pela verdadeira devedora. Tal atribuição não encontra amparo no instituto da responsabilidade administrativa, assentado na responsabilidade objetiva da causadora do dano e na subsidiária do Estado, diante da impotência econômica ou financeira daquela.

3. Recurso especial provido. (REsp 738026/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 22.8.2007).

Por fim, no que tange à alegada ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, mostra-se improcedente a tese de contagem da prescrição desde o evento danoso, vez que os autos revelam que a demanda foi originalmente intentada em face da empresa concessionária do serviço público, no tempo e no modo devidos, sendo que a pretensão de responsabilidade subsidiária do Estado somente surgira no momento em que a referida empresa tornou-se insolvente para a recomposição do dano.

Assim, em apreço ao princípio da *actio nata* que informa o regime jurídico da prescrição (art. 189, do CC), há de se reconhecer que o termo *a quo* do lapso prescricional somente teve início no momento em que se configurou o fato gerador da responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, *in casu*, a falência da empresa concessionária, sob pena de esvaziamento da garantia de responsabilidade civil do Estado nos casos de incapacidade econômica das empresas delegatárias de serviço público.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0073229-6

**REsp 1.135.927 /
MG**

Número Origem: 10024060293461

PAUTA: 10/08/2010

JULGADO: 10/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS
GERAIS DER/MG
PROCURADOR : LUIS GUSTAVO LEMOS LINHARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : VIRGÍNIA DA CONCEIÇÃO MORAIS E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE CAMPOS ROCHA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Responsabilidade da Administração - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária