

UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE ARAGUAÍNA
PÓS-GRADUAÇÃO EM SEGURANÇA VIÁRIA URBANA

MEIRISON FERNANDES DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO EM ACIDENTES DE TRÂNSITO
CAUSADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DAS VIAS**

ARAGUAÍNA-TO
2016

MEIRISON FERNANDES DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO EM ACIDENTES DE TRÂNSITO
CAUSADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DAS VIAS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em
Segurança Viária Urbana da Universidade Federal do
Tocantins – UFT, Campus de Araguaína, para obtenção
do grau de Especialização em Segurança Viária Urbana.

Orientador(a): Prof. Me. Rogério Siqueira dos Santos.

ARAGUAÍNA-TO
2016

MEIRISON FERNANDES DA SILVA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Segurança Viária Urbana da Universidade Federal do Tocantins – UFT, Campus de Araguaína, para obtenção do grau de Especialização em Segurança Viária Urbana.

Orientador(a): Prof. Me. Rogério Siqueira dos Santos.

Aprovado em: ____/____/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Rogério Siqueira dos Santos (Orientador)

Prof. Esp. Renilson Teixeira Galvão (Examinador)

Prof. Dr. Luciano da Silva Guedes (Examinador)

AGRADECIMENTOS

A Deus, todo poderoso, imortal, invisível, mas real e sempre presente em minha vida, que tem me ajudado em todos os momentos dando-me força para conseguir meus objetivos; a minha Esposa e filhos e ao meu orientador Professor Rogério, meu muito obrigado.

“Disse eu atrás que o saber embaraça a criatividade. Na verdade talvez não embarace, mas ele opera como os Sinais de Trânsito e canalizam a criação para um terreno já percorrido.”.

Vergílio Ferreira

RESUMO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO EM ACIDENTES DE TRÂNSITO CAUSADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DAS VIAS

Meirison Fernandes da Silva¹

Rogério Siqueira dos Santos²

As vias públicas mal conservadas causam transtornos às pessoas, que sofrem com a falta de manutenção das vias, causando buracos, desgaste do asfalto, bueiros sem tampas, a falta de alerta através de sinalizações sobre esses problemas. Quando o transtorno causado pela falta dessa manutenção e sinalização transcende a questão de apenas “estado de alerta” para o pedestre ou motorista e evolui para acidente com prejuízos deste decorrente, cria-se uma situação onde quem sofreu o dano material e/ou moral merece ressarcimento da parte responsável pela causa desses. O objetivo deste trabalho é Compreender a responsabilidade civil em relação ao município pela falta de manutenção as suas vias. O trabalho se utilizará de pesquisa bibliográfica, que servirá de apoio para coleta e análise de informações consideradas substanciais ao assunto, procurando obter o maior número de informações possíveis, com o intuito de realizar uma filtragem sobre o assunto. O novo Código de Trânsito Brasileiro (CTB) estabelece algumas obrigatoriedades ao Gestor Municipal, sendo analisada diretamente neste trabalho a área técnica vinculada à responsabilização pela sinalização, controle de obras, controle da circulação e controle de instalações de polos geradores de tráfego na malha viária municipal. Estas e outras obrigatoriedades dos municípios diante de suas vias públicas estão dispostas no artigo 21 do CTB.

Palavras-chave: Conservação. Município. Responsabilidade. Vias.

¹ Acadêmico do curso de Pós-Graduação em Segurança Viária Urbana da Universidade Federal do Tocantins; E-mail: mfernandes.10@hotmail.com.

² Mestre Rogério Siqueira dos Santos, Professor do Curso Pós-Graduação em Segurança Viária Urbana da Universidade Federal do Tocantins; E-mail: roger.siqueira@ymail.com.

ABSTRACT

THE CIVIL LIABILITY OF THE MUNICIPALITY IN TRANSIT ACCIDENTS CAUSED BY THE BAD CONSERVATION OF THE ROADS

Poorly maintained public roads cause disruption to people, who suffer from the lack of maintenance of the roads, causing holes, asphalt wear, culverts without covers, lack of alertness through signs of these problems. When the disorder caused by the lack of such maintenance and signaling transcends the question of only "alertness" to the pedestrian or driver and evolves to an accident with damages resulting from this, a situation is created where those who suffered the material and/or moral damage deserve the party responsible for their cause. The objective of this work is to understand the civil liability in relation to the municipality by the lack of maintenance of its roads. The work will be based on bibliographical research, which will support the collection and analysis of information considered substantial to the subject, seeking to obtain as much information as possible, in order to perform a filtering on the subject. The new Brazilian Traffic Code (BTC) establishes some obligatoriness to the Municipal Manager, being analyzed directly in this work the technical area linked to the responsibility for signaling, control of works, control of the circulation and control of installations of poles that generate traffic in the municipal road network . These and other obligations of the municipalities in front of their public roads are set out in article 21 of the CTB.

Keywords: Conservation. County. Responsibility. Public roads.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. NOÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.1 A Responsabilidade Civil.....	10
2.2 Responsabilidade Civil Subjetiva.....	11
2.3. Responsabilidade Civil Objetiva	13
2.4 Responsabilidade Pré-Contratual	15
2.5 Responsabilidade Contratual e Extracontratual	16
2.6 Responsabilidade Pós-Contratual.....	19
2.7 Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil do Município	20
3. OBRIGATORIEDADES DOS MUNICÍPIOS DIANTE DE SUAS VIAS PÚBLICAS	21
3.1 Indenização	22
4. OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	24
4.1 Conduta Comissiva ou Omissiva	24
4.2 Dano	25
4.3 Nexo Causal	27
4.4 Culpa	29
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
BIBLIOGRAFIA	32

1. INTRODUÇÃO

De acordo como o Dicionário Michaelis (2016) buraco significa: Cavidade ou espaço vazio na superfície do solo. As vias públicas mal conservadas causam transtornos às pessoas, que sofrem com a falta de manutenção das vias, causando buracos, desgaste do asfalto, bueiros sem tampas, a falta de alerta através de sinalizações sobre esses problemas.

Além de atentarem no trânsito que é complicado em muitas cidades, os motoristas e pedestres atentam-se também a estrutura física da via na qual se utilizam diariamente. O que deveria ser assegurado pela administração pública, e que é financiado a partir dos impostos pagos pelo cidadão, é muitas vezes negligenciado, como se pode observar no caso da manutenção das vias públicas (PEIXOTO, SILVA, 2012).

Quando o transtorno causado pela falta dessa manutenção e sinalização transcende a questão de apenas “estado de alerta” para o pedestre ou motorista e evolui para acidente com prejuízos deste decorrente, cria-se uma situação onde quem sofreu o dano material e/ou moral merece ressarcimento da parte responsável pela causa desses (PEIXOTO, SILVA, 2012).

O tema responsabilidade civil sempre teve grande discussão no meio jurídico, discussão que se baseia na dificuldade em entender a matéria, pois a mesma possui natureza interdisciplinar, não se restringindo ao campo do direito civil. O palco de investigação da responsabilidade civil é amplo e comportam diversos temas e aspectos, tal qual a responsabilidade civil do município.

O projeto em apreço origina um estudo realizado através de pesquisa bibliográfica que tem como objetivo demonstrar, por meio de método dedutivo, possíveis responsabilidades, da má conservação das vias municipais. Foram utilizados para alicerce desse apanhado, além do exame de autores conceituados em nosso ordenamento, julgados de tribunais, leis atuais vigentes e pesquisas virtuais.

O objetivo deste é compreender a responsabilidade civil em relação ao município pela falta de manutenção as suas vias.

O trabalho se utilizará de pesquisa bibliográfica, que servirá de apoio para coleta e análise de informações consideradas substanciais ao assunto, procurando obter o maior número de informações possíveis, com o intuito de realizar uma filtragem sobre o assunto.

2. NOÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 A Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é o dever de indenizar o prejuízo patrimonial ou moral causado a outrem que se impõe ao agente causador do dano. Acidentes decorrentes de vias públicas urbanas danificadas podem ocasionar danos materiais, estéticos e até mesmo morais. A imputação da responsabilidade nestes casos tem merecido atenção especial por parte dos operadores do Direito e deve obedecer a critérios normativos, bem como ser analisada sob uma ótica que busque garantir a díade fundamental: justiça e segurança jurídica (PEIXOTO, SILVA, 2012).

A responsabilidade civil o instituto jurídico que preconiza a obrigação imposta a todo agente que viola direito e causa dano a outrem, de reparar o prejuízo sofrido pela vítima. Daí seus requisitos, que, segundo Caio Mário da Silva Pereira (2011), são os que seguem:

- a) uma conduta antijurídica (por comissão ou omissão);
- b) o dano a um bem (material ou moral);
- c) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Estudar e entender o instituto da responsabilidade civil do município, gerado pela preclusão especificamente, leva-nos a mergulhar num vasto campo de indagações, pois devemos levar em conta vários fatores que endossam essa responsabilização.

De primeiro plano se faz necessário ponderar o que alguns autores pensam a respeito da responsabilidade civil num aspecto geral, pois o dever de reparar o dano ocasionado pode ter origem em relações obrigacionais preexistentes, como pode surgir em virtude de uma lesão a direito subjetivo, sob a visão de seu fato gerador.

Há também casos em que é indispensável à prova da culpa do agente lesivo, enquanto em outros, basta à configuração do dano e o nexo causal para se ter o dever de indenizar, analisado quanto a seu fundamento. Assim, a doutrina entendeu ser necessário classificar e destacar certos aspectos da responsabilidade civil, quais sejam: a responsabilidade civil subjetiva e objetiva; a responsabilidade civil contratual e extracontratual; e a responsabilidade civil nas relações de consumo.

Para Machado e Santos Filho (2000) a responsabilidade é a obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, de ressarcir ou reparar danos, de suportar sanções penais, exprimindo sempre a obrigação de responder por alguma coisa. Portanto, a responsabilidade é o dever contraído pelo causador da ameaça de dano (dano consubstanciado), de assumir perante a esfera pública, seja judicial ou extrajudicialmente, o prejuízo decorrente de seus atos. Responsabilidade civil é a obrigação que o agente tem de ressarcir e reparar os danos ou prejuízos causados injustamente a outrem.

Essa obrigação quase sempre acarreta um ônus ao agente do dano, mediante indenização, podendo recair sobre o sujeito passivo da relação originária ou sobre algum terceiro. Quando a responsabilidade decorre de ato próprio, há a chamada responsabilidade direta, e a indireta é aquela que decorre de ato falho alheio à sua vontade, mas de algum modo sob sua proteção e vigilância. Podemos então dizer que responsabilidade civil é a obrigação de compor o prejuízo ou dano, originado por ato do próprio agente (direta) ou ato ou fato sob o qual tutelava (indireta), e ainda que sua obrigação deva ser assumida diante do Poder Judiciário (MACHADO, SANTOS FILHO, 2000).

2.2 Responsabilidade Civil Subjetiva

Diz-se ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa, sendo esta um pressuposto necessário do dano indenizável. Entretanto, com o avanço no qual Rui Stoco refere-se, a teoria “da culpa” deixou de ser exclusiva. Atualmente, a lei impõe a certas pessoas em determinadas situações a reparação do dano cometido sem culpa, essa teoria é denominada objetiva ou do risco e, segundo Agostinho Alvim, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independente de culpa, ressalvando-se as exceções previstas em lei (PEIXOTO, SILVA, 2012).

A responsabilidade civil subjetiva está estatuída no artigo 186 do Código Civil Brasileiro com base na culpa do agente quando reza que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL 1988)”.

De acordo com o entendimento de Gonçalves (2012), na responsabilidade civil subjetiva a prova da culpa do agente passa ser indispensável para a indenização do dano sofrido. A responsabilidade estará configurada quando o causador agir com dolo ou culpa.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2008), que compartilha desse mesmo entendimento em relação à responsabilidade civil subjetiva, relatam que, o autor responde pela própria culpa – unuscuque sua culpa nocet, onde caberá ao autor provar a culpa do réu.

Entende a Professora Diniz (2008), o ato ilícito é o fato gerador na responsabilidade civil subjetiva, e esta é individualizada, podendo ser direta ou indireta. Na direta o agente causador do dano responderá Por seu próprio ato. Já na indireta, apenas nas situações previstas legalmente juris et de jure, nesse caso o causador do dano ficará obrigado a repará-lo.

Para Cavalieri Filho (2008), para caracterizar a responsabilidade civil subjetiva deve está presente três elementos que estão claramente inseridos no artigo 186 do Código Civil Brasileiro vigente uma delas é a conduta culposa do agente que se evidencia quando se lê ”aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”; a outra é nexu causal, que se manifesta pela expressão causar; e por último deve é claro haver o dano que se manifesta nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.

Para a prática de ilícitos. O estudo da responsabilidade subjetiva consiste em uma obrigação de indenizar imposta a alguma pessoa, diante da prática de uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, de forma culposa ou dolosa, causando dano a outrem (MELLO, 2008).

Caracteriza-se, assim, responsabilidade subjetiva, quando o agir do lesante for de forma culposa ou dolosa, sendo este agir, pressuposto necessário para que haja o dever de indenizar (GONÇALVES, 1988).

Cavalieri Filho, nesse sentido se manifestou:

“O Código Civil de 2002, em seu art. 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo” (2007, p. 16).

Conforme Oliveira (2009), a culpa, para os defensores da teoria da responsabilidade civil subjetiva, é o elemento básico que gera o dever do ofensor de reparar o dano. Portanto, para que determinada pessoa seja obrigada a compensar o prejuízo ocasionado a outrem, por sua atitude, é necessário que esta se apresente em estado de plena consciência,

ou seja, que tenha sido intencional, caracterizando, com isso, o dolo; ou mesmo, que esta pessoa tenha descumprido seu dever de *pater familiae*, agindo, então, com negligência, imprudência e imperícia (culpa).

Todavia, se o dano não tiver emanado de uma atitude dolosa (culpa *lato senso*) ou culposa (culpa em sentido estrito) do agente, compete à vítima suportar os prejuízos, como se tivessem sido causados em virtude de caso fortuito ou força maior.

2.3. Responsabilidade Civil Objetiva

A teoria da responsabilidade subjetiva foi se tornando insatisfatória para solucionar todos os problemas, surgindo, pois, com o intuito de melhor proteger a vítima, a idéia da culpa presumida, onde inverte o ônus da prova, solucionando a dificuldade daquele que sofreu algum dano, em demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão, cabendo ao agente o ônus de provar a ausência da culpa para se eximir do dever de indenizar.

A seguir, surgiu a teoria da responsabilidade objetiva, ou seja, onde não há a necessidade da prova culpa, sendo somente admitida nos casos expressos em lei (STOCO, 2007).

Na responsabilidade objetiva, verifica-se a obrigação de indenizar, em razão do cometimento de uma conduta lícita ou ilícita que lese a esfera juridicamente protegida de alguém. Para sua configuração é necessário identificar a relação entre a conduta humana e o dano (MELLO, 2008).

A responsabilidade civil objetiva fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente independentemente da culpa do agente, implicará na obrigação de reparar o dano de acordo com o que está escrito no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil Brasileiro: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Pelo fato de não se exigir culpa Coelho (2005, p.262), expõe o que fundamenta esta responsabilidade, que:

O fundamento da responsabilidade objetiva, isto é, da imputação da obrigação de indenizar danos a quem agiu exatamente como deveria ter agido, é a socialização de custos. Todo sujeito de direito que se encontra numa posição econômica que lhe permita socializar os custos de sua atividade entre os que são atendidos por ela podem e devem ser objetivamente responsabilizados. O Município que lhe constrói

o viaduto realiza obra viária em proveito de todos os munícipes. A mesma obra pode implicar, porém, desvalorização de imóveis urbanos da vizinhança, prejudicando seus proprietários. A responsabilidade prescinde da ilicitude da conduta lesiva porque o município, ao cobrar os impostos dos munícipes, reparte entre estes (os beneficiários da atuação estatal) o valor das indenizações pagas aos donos dos prédios desvalorizados (os prejudicados). Ao seu turno, o empresário responde objetivamente pelos danos derivados de acidentes de consumo porque pode, por cálculos estatísticos, mensurar quantos de seus produtos ou serviços serão oferecidos ao mercado com defeitos potencialmente lesivos aos consumidores. Feito o cálculo, ele pode embutir no preço que pratica a taxa de socialização dos custos do acidente de consumo. Cada consumidor pagará pelo produto ou serviço um pouco mais, mas terá a garantia de ser indenizado caso venha a ter o azar de ser vitimado pelo inevitável acidente. O INSS está obrigado a pagar às vítimas de acidente de trabalho, independentemente se pesquisar a culpa pelo evento, o valor do benefício previsto em lei porque dispõe dos meios de socializar os custos correspondentes entre todos os expostos ao risco (empregados) e os beneficiários pela atividade arriscada (empregadores e sociedade), mediante a cobrança das contribuições sociais, além do recebimento das dotações cabíveis do orçamento público.

Leciona Gonçalves (2012), que a responsabilidade do agente de indenizar a vítima por um dano existe independentemente de culpa. Esta existindo ou não, não fará diferença, uma vez que o que será indispensável é a relação entre a ação e o dano sofrido.

Conforme Gonçalves (2008, p.31), que a responsabilidade civil objetiva não dependente da culpa para que esta se configure, a vigia mestra que justifica tal assertiva é a teoria do risco como se vê abaixo:

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

Sobre este particular ainda relata que para configurar o dever de indenizar, indispensável será a relação de causalidade porque em se tratando de responsabilidade civil objetiva não se podem acusar quem não tenha dado causa ao evento que acarretou o dano, portanto esta responsabilidade não se procura saber de quem é a culpa, pois esta não a tem como fundamento, basta tão somente uma ligação entre a ação e o dano sofrido, porque o que está em jogo é a teoria do risco trazido às pessoas como foi frisado acima. (GONÇALVES, 2008, p.31)

No entender de Venosa (2010), ao fazer uma análise da teoria do risco, na responsabilidade objetiva, o que se tem que levar em consideração é a potencialidade de acarretar um dano; atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados.

2.4 Responsabilidade Pré-Contratual

A responsabilidade pré-contratual, conforme Lopes (2006), também chamada de culpa *in contrahendo*, é a fase que precede a verdadeira celebração do contrato e pode ser dividida de duas maneiras: a discussão pura e simples das premissas do futuro contrato; momento de profunda negociação que possibilita o início de um contrato preliminar, por meio da fixação antecipada das bases do contrato final, obrigando apenas os promitentes contratantes a outorgarem a escritura definitiva conforme o previamente decidido no contrato inicial. No primeiro caso, têm-se as suposições, os pactos preparatórios; no segundo, existe uma conjuntura contratual definitiva, mesmo que a sua finalidade seja um contrato futuro.

Sustenta Neto (2004) que geralmente, tanto o dano pré, quanto pós-contratual, decorrem não de violação de obrigação principal do contrato, e, sim, de um dever de comportamento imanente à figura dos sujeitos do contrato, regulado pelo princípio da boa-fé e princípio da boa-fé objetiva, na verdade, ultrapassa o simples âmbito contratual, revelando-se no dever de agir com lealdade, lisura e consideração com o outro sujeito da relação jurídica estabelecida por meio do negócio jurídico, ocorrendo já no momento das tratativas ou mesmo após a rescisão do contrato. Assim, portanto, o fundamento para a responsabilidade civil pré-contratual é, com efeito, a confiança negocial.

Sendo o homem um ser social e complexo, é comum que, diante de determinadas relações, ocorra algumas discordâncias de ideias, opiniões, acordos e interesses. Por isso, ao iniciar uma negociação que irá resultar em um contrato, as pessoas passam por uma etapa preliminar onde acordam as opiniões para chegar a um consenso favorável para ambas as partes envolvidas naquele negócio jurídico. O contrato gera responsabilidade, por isso, todos que contratam reconhecem que este deve ser cumprido, sob pena de responder judicialmente por seus atos, seja por responsabilidade civil subjetiva ou objetiva.

Já Silva e Bezerra (2008) afirmam categoricamente que essa fase preliminar é imprescindível para garantir o equilíbrio entre as partes, assim como a satisfação dos envolvidos. Trata-se de uma situação intrínseca à celebração de qualquer negócio jurídico,

iniciada exclusivamente com a manifestação de vontade e observância dos requisitos do art. 104, do Código Civil: Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: (I) Agente capaz; (II) Objeto lícito, possível, determinado ou determinável e (III) Forma prescrita ou não defesa em lei.

O Código Civil de 2002, inovando em seu Texto, dispõe, expressamente, no art. 421, que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. E ainda acrescenta, no art. 422, que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Torna-se clara e evidente a liberdade de contratar e, nesse sentido, de se responsabilizar pelos atos que contradizem ao que foi estritamente expresso no contrato.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2010), o tema da responsabilidade pré-contratual pode ser analisada levando-se em consideração dois aspectos:

(I) a recusa em contratar e

(II) o rompimento das negociações preliminares. Com relação ao primeiro aspecto, o autor afirma que quem se nega a contratar, pura e simplesmente, ou quem, injustificadamente, desiste de contratar, logo após eficiente processo de negociação, pode ser obrigado a indenizar. E, com relação ao segundo aspecto, o autor observa, ainda, que há necessidade de que o estágio das preliminares da contratação já tenha imbuído o espírito dos postulantes da verdadeira existência do futuro contrato. Não ocorre indenização, no rompimento de qualquer negociação, mas daquela que já tenha ocasionado, em uma das partes, a expectativa razoável de contrato.

2.5 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Entende Venosa (2008), que a responsabilidade civil é a obrigação exigível que nasce para alguém mediante um prejuízo imputado a outrem. Nesse caso existindo um liame obrigacional oriundo de contrato ou de declaração unilateral de vontade, diz-se responsabilidade contratual, todavia se não houver esse vínculo de obrigação será classificada como responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

A responsabilidade contratual funda-se na culpa, entendida em sentido amplo, de modo que inexecução culposa da obrigação se verifica quer pelo seu descumprimento intencional, havendo vontade consciente do devedor de não cumprir a prestação devida, com o intuito de prejudicar o credor (dolo), quer pelo inadimplemento do dever jurídico, sem a consciência da violação, sem a intenção deliberada de causar dano ao direito alheio, havendo apenas um procedimento

negligente, imprudente ou omissa (culpa), prejudicial ao credor. Sendo a culpa, nesse sentido amplo, que abrange o dolo e a culpa em sentido estrito, o principal fundamento da responsabilidade contratual, o dever de indenizar apenas surgirá quando o inadimplemento for causado por ato imputável ao devedor. Daí a necessidade de se apreciar o comportamento do obrigado, a fim de se verificar, para exata fixação de sua responsabilidade, se houve dolo, negligência, imperícia ou imprudência de sua parte. (DINIZ, 2008, p.238).

Sustenta Gonçalves (2008), que a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana é aquela que não existe vínculo obrigacional e sim violação direta de uma norma legal, onde se dá pela conduta do agente ligado com o nexo causal. E quando a responsabilidade não derivar de contrato, diz-se que é extracontratual, nesse caso é aplicado o disposto no artigo 186 do Código Civil de 2002, que se uma pessoa causar dano a outrem, seja por culpa em sentido estrito ou dolo, ficará obrigado a repará-lo, o mesmo reforça ainda que essa responsabilidade que é derivada de ato ilícito extracontratual, também é chamada de responsabilidade civil aquiliana.

A responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana é bem explicada por Diniz (2008, p. 128) que:

[...], se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art.927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. P. ex.: se alguém atropelar outrem, causando-lhe lesão corporal, deverá o causador do dano repará-lo (CC, art. 949). O lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, ou seja, com infração à obrigação negativa de não prejudicar ninguém. O onus probandi caberá à vítima; ela é que deverá provar a culpa do agente. Se não conseguir, tal prova ficará sem ressarcimento. Além dessa responsabilidade delitual baseada na culpa, abrangerá ainda a responsabilidade sem culpa fundada no risco, ante a insuficiência da culpa para cobrir todos os danos.

A responsabilidade extracontratual, por seu turno, refere-se à prática de um ato ilícito que origine dano a outrem, sem que possua, contudo, qualquer vínculo contratual entre as partes, e, uma vez que compete à parte lesada comprovar, além do dano, a culpa e o nexo de causalidade entre ambos, existe uma dificuldade para comprovação da mesma (LOPES, 2006).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010) afirmam que, da natureza da norma jurídica violada pelo agente causador do dano, uma subdivisão — muito mais didática e legislativa do que propriamente científica pode ser feita, subdividindo-se a responsabilidade civil em: contratual e extracontratual ou aquiliana.

Para Gomes (2003), as responsabilidades contratual e extracontratual se distinguem quanto à obrigação de indenizar, da seguinte forma: (I) do inadimplemento de obrigação negocial ou “*ex lege*” e (II) da lesão de direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica.

Para o autor, na primeira hipótese, diz-se que a responsabilidade é contratual; na segunda, extracontratual ou delitual. Nas duas, o Diploma Civil confere ao agente do dano o dever, tendo por finalidade a prestação da indenização. Mesmo que tal obrigação seja a mesma, diferem as duas espécies de responsabilidade, de maneira especial, quanto ao fundamento, à razão de ser e ao ônus da prova.

Ocorre que, na responsabilidade contratual, as partes contratam e, entretanto, algum item do contrato não é cumprido. Porém, na responsabilidade extracontratual, há uma transgressão de um dever legal, não permanecendo qualquer vínculo jurídico entre as partes. Mesmo assim, entende-se que, em ambos os eventos, nasce a obrigação de reparar o prejuízo, ou por violação a um dever legal, ou por violação a um dever contratual.

A Lei Civil brasileira buscou distinguir estas duas espécies de responsabilidade, conforme os seguintes dispositivos legais pertinentes:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...]

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.[...]

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. [...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ao observarem os dispositivos legais supracitados, Castro e Trad (2010) dizem que os Arts. 186 e 927 abordam, de maneira genérica, a responsabilidade extracontratual, e os artigos 389 e 395, de forma novamente genérica, abordam a responsabilidade contratual.

A responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana é bem explicada por Diniz (2008, p. 128) que:

[...], se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art.927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. P. ex.: se alguém atropelar outrem, causando-lhe lesão corporal, deverá o causador do

dano repará-lo (CC, art. 949). O lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, ou seja, com infração à obrigação negativa de não prejudicar ninguém. O onus probandi caberá à vítima; ela é que deverá provar a culpa do agente. Se não conseguir, tal prova ficará sem ressarcimento. Além dessa responsabilidade delitual baseada na culpa, abrangerá ainda a responsabilidade sem culpa fundada no risco, ante a insuficiência da culpa para cobrir todos os danos.

2.6 Responsabilidade Pós-Contratual

De acordo com Lopes (2006), é também chamada de culpa *post pactum finitum*. Caracteriza-se pela obrigação de responsabilização aos prejuízos sucedidos após a extinção do contrato, independentemente do adimplemento do dever. O autor acrescenta que a responsabilidade pós-contratual pode ser considerada uma projeção da responsabilidade pré-contratual, conservando-se as devidas distinções.

Visto que existem inúmeras dificuldades em se aceitar a recepção da responsabilidade pós-contratual, no novo Código Civil, foi que o deputado parlamentar Ricardo Fiúza enviou o texto do Projeto de Lei n.º 6.960/2002, formulado conforme as reflexões do jurista Antônio Junqueira de Azevedo, com vistas a modificar o que é disposto no art. 422, do Código Civil. Assim sendo, a redação final da mudança desse dispositivo se daria da seguinte forma:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios da probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade (FIÚZA, 2005, p. 377, *apud* LOPES, 2006).

Diante das relações contratuais que se constituem na sociedade, atualmente, a responsabilidade pós-contratual mostra-se de grande importância e aplicabilidade, pois resulta do inadimplemento de deveres acessórios de proteção, lealdade e informações que permanecem após a conclusão ou extinção do contrato entre as partes (LOPES, 2006).

Mas ainda existe uma escassez, conforme relata o mesmo autor, de casos concretos que realmente caracterizem essa responsabilidade. Isso se dá devido à dificuldade de se comprovar e fundamentar precisamente a ocorrência de um dano resultante do inadimplemento de deveres acessórios de boa-fé objetiva, após o cumprimento ou a extinção do contrato.

2.7 Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil do Município

Nos termos do artigo 98 do Código Civil, bens públicos são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, id est, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além dos respectivos entes integrantes da Administração Indireta (BEZERRA, 2012).

Sob essa perspectiva, o professor José dos Santos Carvalho Filho (2010) ensina que “como regra, as ruas, praças, jardins públicos, os logradouros públicos pertencem ao Município”. Levando-se em consideração que as ruas e logradouros consistem justamente nas chamadas vias públicas, bem como que as calçadas, por definição legal, são partes integrantes dessas vias, não há outra conclusão possível senão a de que são as calçadas bens públicos municipais.

Segundo Caio Mário (2001) os doutrinadores não conseguem chegar a um acordo sobre o conceito de responsabilidade civil. Dizendo que “responsabilidade” consiste em “responder” pelo dano causado a outrem.

Contudo, Silvio Rodrigues (2002, p. 2) conceitua responsabilidade civil da seguinte forma:

Quem causa dano dever de repará-lo (...) a responsabilidade civil vem definida como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outrem, por fato próprio ou por fato de pessoa.

Acerca da responsabilidade civil do município, podemos afirmar, de acordo com entendimento jurisprudencial que este responde objetivamente perante terceiro prejudicado por dano causado por seus agentes, ressalvado o direito de regresso sob o argumento de ter o preposto agido com manifesta. O Código de Trânsito Brasileiro em seu art. 1º, § 3º prevê o direito de trânsito seguro aos cidadãos e responsabilização objetiva aos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução ou manutenção de serviços nas vias públicas.

3. OBRIGATORIEDADES DOS MUNICÍPIOS DIANTE DE SUAS VIAS PÚBLICAS

Não é incomum, pessoas que caem em buracos e se machucam, ou carros que se danificam em decorrência de referidos problemas na camada asfáltica, bem como, em alguns locais, pedras que, em decorrência da degeneração do asfalto, são arrancadas quando veículos passam e são lançadas contra casas, carros e pessoas, podendo produzir danos. E nestas situações: fica o munícipe de mãos atadas, sem ter quem repare os danos experimentados? Evidente que não. A responsabilidade pela reparação dos danos experimentados por defeitos existentes no asfalto é da pessoa responsável pela conservação do mesmo (DELGADO, 2010).

O novo Código de Trânsito Brasileiro (CTB) estabelece algumas obrigatoriedades ao Gestor Municipal, sendo analisada diretamente neste trabalho a área técnica vinculada à responsabilização pela sinalização, controle de obras, controle da circulação e controle de instalações de polos geradores de tráfego na malha viária municipal. Estas e outras obrigatoriedades dos municípios diante de suas vias públicas estão dispostas no artigo 21 do CTB. Art. 21. COMPETE aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições; II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas; III - implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário; IV - coletar dados e elaborar estudos sobre os acidentes de trânsito e suas causas; V - estabelecer, em conjunto com os órgãos de policiamento ostensivo de trânsito, as respectivas diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito; VI - executar a fiscalização de trânsito, autuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar; VII - arrecadar valores provenientes de estada e remoção de veículos e objetos, e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas; VIII - fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar; IX - fiscalizar o cumprimento da norma contida no art. 95, aplicando as penalidades e arrecadando as multas nele previstas; X - implementar as medidas da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito; XI - promover e participar de projetos e programas de educação e segurança, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CONTRAN; XII - integrar-se a outros órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito para fins de arrecadação e compensação de multas impostas na área de sua competência, com vistas à unificação do

licenciamento, à simplificação e à celeridade das transferências de veículos e de prontuários de condutores de uma para outra unidade da Federação; XIII - fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, de acordo com o estabelecido no art. 66, além de dar apoio às ações específicas dos órgãos ambientais locais, quando solicitado; XIV - vistoriar veículos que necessitem de autorização especial para transitar e estabelecer os requisitos técnicos a serem observados para a circulação desses veículos (GONÇALVES, 2011, P. 11-12).

Portanto, é obrigação do Município, a conservação da malha viária, onde não só a sinalização vertical (placas) existente deve ser conservada, mas também a integridade da pavimentação ou calçamento, das calçadas, das pinturas de meio fio e faixas orientadoras (sinalização horizontal), bem como a sinalização, autorização e fiscalização de quaisquer obras que trarão obstruções na via.

3.1 Indenização

O dever de a administração pública indenizar o cidadão decorre da constatação de que o Poder Público poderia e tinha o dever de agir, mas foi omissivo, e dessa omissão resultou o dano.

A pessoa responsável pelo dano (material ou moral) deve ser obrigada a repará-lo. Isso o que determina a legislação em vigor. Ademais, permitir que a impunidade impere é o caminho mais curto para o caos social. Se o Estado não permite erros de seus cidadãos, agindo, de forma imediata, tão logo constate o erro, igualmente, é direito e dever do cidadão fiscalizar os atos do Poder Público, em suas três esferas de administração (Municipal, Estadual e Federal), bem como na manifestação de seus poderes ou funções políticas (Executivo, Legislativo e Judiciário) (DELGADO, 2010).

O §3º, do artigo 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, determina: “Os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro”.

O artigo 37, caput, da Constituição Federal determina: “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 e, também, ao seguinte: § 6º, do inciso XXII: As pessoas jurídicas de direito

público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL, 1988).

Em caso de omissão a responsabilidade da Administração Pública está assentada na ocorrência de dois pressupostos: a falta do serviço que incumbia ao ente público realizar e a culpa por não haver realizado, sendo assim, demonstrando por meio de prova documental que os danos causados foram provocados por buraco, tem o cidadão direito à indenização.

Se o buraco estiver em área urbana, a ação deverá ser impetrada contra a prefeitura, pois é a responsável pela conservação das vias urbanas.

Diz a nossa Carta Magna (BRASIL, 1988):

ART. 5º - CF/88 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e os estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

ARTIGO 186 - AQUELE QUE POR AÇÃO OU OMISSÃO VOLUNTÁRIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPRUDÊNCIA, VIOLAR DIREITO E CAUSAR DANO A OUTREM, AINDA QUE EXCLUSIVAMENTE MORAL, COMETE ATO ILÍCITO.

ART.927 – AQUELE QUE, POR ATO ILÍCITO (ARTS. 186 E 187) CAUSAR DANO A OUTREM FICA OBRIGADO A REPARÁ-LO.

§ 1º - haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Delgado (2010) aconselha a confecção de Boletim de Ocorrência, notadamente quando houver danos, pois, extrajudicialmente, dificilmente se chegará à composição amigável para reparação dos prejuízos experimentados. Tratando-se de rodovias estaduais ou federais, a responsabilidade poderá ser ou do ente público, quando o mesmo é diretamente responsável pela conservação das estradas de rodagem, ou, das concessionárias, isto é, as entidades particulares que, mediante processo licitatório, ganham a concessão de conservar as estradas e, em contraprestação, serem pagas pelos cofres públicos.

4. OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que seja caracterizada a Responsabilidade Civil, imputando a este o dever de reparar o injusto sofrido é essencial a verificação de elementos imprescindíveis. O art. 186 do Código Civil: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

4.1 Conduta Comissiva ou Omissiva

São quatro elementos que, apresentados no caso da má conservação das vias municipais, ensejariam a Responsabilidade Civil: conduta comissiva ou omissiva, culpa (em sentido amplo),nexo de causalidade e dano sofrido pela vítima.

É analisar apenas a culpa abstratamente e de forma isolada só tem importância no plano conceitual. Por conduta temos que se trata da exteriorização da atitude do homem que, de maneira voluntária, por ação ou omissão produz consequências relevantes para o Direito.

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. A omissão é, em regra, mais frequente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais (RT, 452:245). Deverá ser voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta; em estado de inconsciência, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações etc. (DINIZ, 2008, p.39).

Dito assim tem-se que conduta é gênero do qual a ação e a omissão são espécies. “Ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.”

Diniz (2011) afirma que o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Entretanto a presença do elemento culpa, pois este se faz oportuno quando se fala em responsabilidade subjetiva, haja vista que para a teoria objetiva tal elemento é descartado na hora de apurar o dever de amparar a vítima.

Gandini e Salomão (2003), que nos ensinam: “Por ser uma atitude humana, exclui os eventos da natureza; voluntário no sentido de ser controlável pela vontade do agente, quando de sua conduta, excluindo-se, aí, os atos inconscientes ou sob coação absoluta; imputável por poder ser-lhe atribuída a prática do ato, possuindo o agente discernimento e vontade e sendo livre para determinar-se.” Como fato gerador da responsabilidade tem-se ainda a distinção entre conduta lícita e ilícita.

4.2 Dano

É elemento central na caracterização da responsabilidade civil. Isso porque não haveria que se falar em dever de indenizar ou ressarcir sem a presença do dano. Configura-se o dano quando há lesão, sofrida pelo prejudicado, em seu conjunto de valores protegidos pelo direito, relacionando-se a sua própria pessoa, aos seus bens e direitos. Contudo, não é qualquer dano que é passível de reparação, mas apenas o dano injusto, contra ius, afastando-se daí o dano autorizado juridicamente.

Diógenes Gasparini (2008, P. 143), que segundo ele o dano deve ser:

“Certo (possível, real, efetivo, aferível, presente – exclui-se, pois, o dano eventual, i. e., o que poderá acontecer); especial (individualizado, referido à vítima, pois, se geral, configuraria ônus comum à vida em sociedade); anormal (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade); referente a uma situação juridicamente protegida pelo Direito (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, os danos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha); e de valor economicamente apreciável.

Não é qualquer dano que enseja indenização:

“Para o dano ser passível de indenização, há a necessidade de apuração de alguns requisitos: atualidade, certeza e subsistência. O dano atual é aquele que efetivamente já ocorreu. O certo é aquele fundado em um fato certo, e não o calcado em hipóteses. A subsistência consiste em dizer que não será ressarcível o dano que já tenha sido reparado pelo responsável (GANDINI, SALOMÃO, 2003, p. 215).”

Cavaliere Filho (2008) afirma que a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. (STOCO, 2007, p. 149).

Diante disso temos a clara divisão do dano em danos materiais e danos morais. Por dano material temos que é o dano exteriorizado num prejuízo visível, mensurável, donde se possibilita apuração, recaindo sobre o patrimônio do sujeito passivo. Compreendendo o dano emergente e o lucro cessante. Dano emergente é o que a vítima efetivamente viu diminuir do seu patrimônio. Enquanto que lucro cessante é o que o ofendido razoavelmente deixou de ganhar.

Ambos estão presentes no que determina o art. 402 do Código Civil Brasileiro. Já o dano moral é “lesão de um bem integrante da personalidade; violação de bem personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação à vítima”.

É notório que para que a conduta humana gere a responsabilidade civil do agente é mister a comprovação do dano dela originada, sem a qual, ninguém pode ser responsabilizado. Portanto, sem o dano a lesão, inexistente a indenização. Não há como responsabilizar alguém se não houver o dano, por isso este se torna imprescindível para se pleitear uma indenização, ratificando a inafastabilidade do dano, Cavaliere Filho (2008, p. 36), explica que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe servia de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. Se o motorista, apesar de ter avançado sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação pelo proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar.

4.3 Nexo Causal

Deve-se dizer que “O nexo causal é a viga mestre da responsabilidade civil objetiva, pois a sua aferição restringe-se justamente à demonstração do elo entre o fato ou ato prejudicial e o dano perpetrado” (DE PAULA, 2007).

E, acrescente-se, com Anderson Schreiber (2013, p. 56):

[...] o advento da responsabilidade objetiva veio transformar radicalmente a atuação das cortes em geral, exigindo redobrada atenção na decisão acerca do nexo causal, cuja interrupção consiste, em tais hipóteses, no único caminho concedido ao réu para o afastamento da condenação. Assim, [...] toda a discussão, nas ações de responsabilidade objetiva, passou a gravitar em torno da noção jurídica de nexo causal. Chega-se, hoje, a afirmar que o juízo de responsabilidade, nos casos de responsabilidade objetiva, “acaba por traduzir-se no juízo sobre a existência de nexos de causalidade entre fato e dano” [...]

É um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano. É indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pela observação de Pinto (2008), percebe-se dupla função desempenhada pelo nexos de causalidade: tanto é pressuposto de responsabilidade, como é medida da obrigação de indenizar, pois não são todos os danos que se mostram passíveis de ressarcimento, mas apenas os que tenham sido ocasionados pelo fato imputável ao agente lesionador.

O nexos de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Sergio Cavalieri Filho (2012) define nexos causal como elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.

O autor em referência ainda ressalta que o nexos de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem nexos causal.

Segundo Gandini e Salomão (2003), quando as concausas são concomitantes ou sucessivas o problema se resolve com a aplicação da regra presente no art. 942 do Código Civil de 2002 que estipula a responsabilidade solidária de todos aqueles que concorreram para o evento danoso.

Cavaliere Filho (2012) afirma que o conceito de nexos causal não seria exclusivamente jurídico, sendo primeiramente precedido de leis naturais. Seria o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

Contudo, tal afirmação não parece a mais acertada, tendo em vista que as causalidades são sempre complexas, múltiplas e entrelaçadas. Se quiséssemos segui-las todas, não poderíamos deter-nos naquela que seria a causa do acontecimento. Portanto é preciso fazer uma escolha, ou seja, privilegiar algumas delas; escolha que, evidentemente, nada tem de natural: ela própria não tem nas coisas a sua razão, mas no juízo que delas se faz. (CRUZ, 2005).

Leite (2007) afirma que também não se pode olvidar da teoria das concausas, onde em alguns casos o dano foi causado por causalidade múltipla. A concausalidade é a concorrência de causas de determinado resultado. E podemos classificá-la como:

- a) **Concausalidade Ordinária, Conjunta ou Comum** onde a sequência de condutas é coordenada e dependente de duas ou mais pessoas, que de forma relevante contribuem para a produção do evento danoso.
- b) **Concausalidade Acumulativa** é a existente entre condutas de duas ou mais pessoas que são independentes entre si, mas que causam prejuízo.
- c) **Concausalidade Alternativa ou Disjuntiva** existe quando entre duas ou mais condutas, sendo que apenas uma delas é importante para a ocorrência do dano.

Assim, não se pode esquecer a cuidadosa análise das excludentes totais do nexo de causalidade, a saber:

- a) a culpa exclusiva da vítima;
- b) caso fortuito e força maior;
- c) culpa exclusiva de terceiro.

Quanto aos conceitos de caso fortuito e força maior, não há unanimidade em doutrina. Mas, podemos grosso modo definir o caso fortuito como evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou evento natural. Enquanto que a força maior seria evento absolutamente inevitável e irresistível decorrente de uma ou outra causa (LEITE, 2007).

4.4 Culpa

Continua afirmando, que os exemplos que bem evidencia o dolo direto, como também o dolo indireto. O dolo direto está presente quando, por exemplo: Antonio, querendo prejudicar Benedito, incendeia a casa deste. Já o dolo indireto se mostra se por ventura o intento de Antonio, ao queimar umas tábuas velhas no jardim da casa de Benedito, era de fazer uma brincadeira com este, confiando que as chamas não sairiam de seu controle, neste exemplo específico, o dolo indireto estará presente, se a casa for incendiada e perder-se, porque o objetivo não era incendiar a morada de Benedito, mas Antonio assumiu de forma consciente o risco de produzir esse dano ao fazer a infeliz brincadeira.

Já a culpa por atos sem intenção se evidencia quando o agente age por negligência, imprudência ou imperícia. Como exemplo o autor trouxe um caso hipotético onde um motorista que não aciona o pisca-pisca antes de fazer a conversão é negligente, porque no caso o mesmo deveria acioná-lo; e o motorista que atravessa o semáforo vermelho, agindo com imprudência, uma vez que o mesmo não deveria atravessar o cruzamento naquele momento. (COELHO, 2005, p. 308).

Principal característica da responsabilidade civil subjetiva é a existência de culpa por parte do autor do ato danoso. Culpa em um sentido mais estrito é definida como “conduta voluntária contrária ao dever imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário. Porém previsto ou previsível” (CAVALIERI FILHO, 2008)

A culpa implica um juízo de reprobabilidade sobre a conduta de uma pessoa, tendo-se em conta a prudência e a diligência do atuar do sujeito. Assim, incorrer em culpa consiste em não conduzir-se como se deveria (GHERSI, 1999).

A ideia de culpa não guarda relação com a violação intencional de um dever capaz de causar um prejuízo a outrem. Para Stoco (2007, p. 97):

“Quando existe uma intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (stricto sensu)”.

Venosa afirma que:

Não se confunde a presunção de culpa, em que a culpa deve existir, apenas se invertendo os ônus da prova, com a responsabilidade sem culpa ou objetiva, na qual se dispensa a culpa para o dever de indenizar. De qualquer forma, as presunções de

culpa foram importante degrau para se chegar à responsabilidade objetiva em inúmeras situações. (2010, p. 15).

Por sua vez, Rui Stoco assim define a culpa em sentido estrito:

“A culpa *stricto sensu*, é o agir inadequado, equivocado, por força de comportamento negligente, imprudente ou imperito, embora o agente não tenha querido o resultado lesivo, desde que inescusável. Aliás, geralmente o seu objetivo é lícito, ausente a intenção de prejudicar (STOCO, 2007, p. 15).”

Ainda, no que tange à culpa *strictu sensu*, existem três modalidades da conduta culposa. A imprudência, a negligência e a imperícia. A imprudência consiste em um comportamento descuidado e positivo, afastando-se do mínimo que a diligência exige; a imperícia é a falta de habilidade técnica que se espera do autor; e a negligência se caracteriza pela falta de cuidado por omissão, sintetizando, pois, um proceder negativo, uma abstenção (LEITE, 2007).

Delgado (2010) afirma que a responsabilidade pela conservação do asfalto, dentro do perímetro urbano, é da Administração Pública municipal, sendo que, todo e qualquer dano oriundo de defeitos ou problemas na camada asfáltica é de responsabilidade da Prefeitura, parte legitimada para ser acionada judicialmente em ação civil de reparação de danos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Município é responsável por qualquer acidente em via pública quando não oferece as condições necessárias de infraestrutura, sua manutenção. E os danos resultantes de falhas no serviço público, salvo se prova de caso fortuito, por força maior e culpa exclusiva da vítima, pois dele é o dever de manter as vias públicas em perfeito estado de conservação, prerrogativa do poder público e pelo bem-estar da comunidade. Por muitas vezes causando acidentes que causam prejuízos à saúde da comunidade e destruição dos bens materiais.

Não se sabe ao certo quantos acidentes de trânsito acontecem todos os dias devido a má conservação das vias municipais. O município deverá ser responsabilizado, mas talvez por falta de informação ou desconhecimento da comunidade, não buscam seus direitos.

O Art. 927 é claro quando fala dos danos causados, pois por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Sendo que se tem a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

É claro a teoria do risco, pois a responsabilidade advém de lesão proveniente de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expôs o lesado ao risco do dano que sofreu, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta.

O Art. 43 demonstra que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

E o Art. 37. §6º da Constituição da República preceitua 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.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. II.

BEZERRA, Luíza Cavalcanti. Calçadas urbanas: responsabilidade primária dos Municípios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3320, 3 ago. 2012

BRASIL. Código Civil. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro (CTB). **Lei Nº 9.503, de 23 de Setembro de 1997 que institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília: 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 1243.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.ed. Rev. E Ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Volume 2. ed. 2. São Paulo. 2005.

CORREIA, Jadson Dias. Responsabilidade civil do advogado. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/662>

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

DELGADO, Rodrigo Mendes. **Responsabilidade civil pela conservação do asfalto**, 2010. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5842/Responsabilidade-civil-pela-conservacao-do-asfalto>

DIAS, Sergio Novais. **Responsabilidade Civil do Advogado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=buraco>

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2011

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, 7º Volume: Responsabilidade Civil – 22 ed. rev atual. E ampl. De acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. – São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos: Teoria Geral**. Volume IV, tomo 1, 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119

GANDINI, João Agnaldo Donizeti, SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 232, p. 199-230, abr./jun. 2003. p. 215.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GHERSI, Carlos Alberto. **Teoria general de La reparacion de daños**, 2. Ed., Buenos Aires: Astrea, 1999

GONÇALVES, F. R. **Responsabilidade Civil**; NEGRO, Rio. 2011. Disponível em: R Civil, R Negro - dspace.c3sl.ufpr.br

LEITE, Gisele. Apontamentos sobre o nexu causal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 47, nov 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2353>

MACHADO, Danielle Rénne Gomes; SANTOS FILHO, Edson Vitor de Oliveira et al. Responsabilidade civil e teoria da imprevisão. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/649>

MANICA, Giovani Carter. A responsabilidade civil do advogado perante seu cliente por ato praticado no exercício da profissão. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1427, 29 maio 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9942>>

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2009

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2007

PEIXOTO, Lênora Santos; SILVA, Aurélia Carla Queiroga da. Acidentes decorrentes de vias públicas urbanas danificadas: a responsabilidade civil do município. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11884>. Acesso em dez 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Instituições de Direito Civil, vol. I — Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral de Direito Civil**. 24. Ed. - Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Ed. 9ª. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.7.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade Civil do Estado por omissão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Ed. 30ª. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 2.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.