



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2014.0000441837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0043486-91.2006.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes e apelados CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/Ac e LEONARDO FRANCISCO DE OLIVEIRA .

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), CELSO PIMENTEL E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 29 de julho de 2014

GILSON DELGADO MIRANDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

11ª Vara Cível da Comarca de Santos

Apelação com Revisão n. 0043486-91.2006.8.26.0562

Apelantes: Conc. Ecovias dos Imigrantes S/A e outro

Apelados: Leonardo Francisco de Oliveira Aquino e outra

Voto n. 4130

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Queda de moto em razão de restos de pneu na pista, causando a morte do pai do autor. Responsabilidade objetiva da ré. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Ausência de fatores excludentes ou atenuantes da responsabilidade. Fato que não configura fortuito externo, pois ligado, diretamente, à atividade desenvolvida, não excluindo a responsabilidade da concessionária. Dano material. Pensão mensal fixada com base na remuneração auferida pela vítima ajustada pela variação do salário mínimo. Inteligência da Súmula 490 do STF. Dano moral caracterizado. Valor da indenização que deve ser fixado segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Recursos parcialmente providos.

Vistos.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos para impugnar a sentença de fls. 443/455 (complementada pela decisão de fls. 508/509 – Embargos de Declaração), proferida pela juíza da 11ª Vara Cível da Comarca de Santos, Dra. Thais Cabaleiro Coutinho, que julgou procedente a demanda para condenar a ré ao pagamento de pensão mensal de 1,6 salários mínimos, até o autor completar 24 anos, e ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 60.000,00,

em razão do acidente que vitimou o pai do autor.

Apela a ré, pretendendo a reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial, eis que inaplicáveis ao caso a teoria da responsabilidade objetiva e o Código de Defesa do Consumidor. No mais, aduz que não houve falha ou má prestação do serviço público e que o acidente ocorreu por culpa da vítima. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento da pensão mensal pretendida e da indenização pelos danos morais ou redução do valor da indenização. Por fim, impugna o termo inicial dos juros de mora e requer a redução da verba honorária.

Recorre o autor para buscar a majoração do valor da condenação a título de danos morais.

Recursos interpostos no prazo legal, o do autor sem preparo, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 25), e o da ré devidamente preparado (501/503), com contrarrazões das respectivas partes apeladas (fls. 572/582 e 584/596).

Esse é o relatório.

Os recursos merecem parcial provimento.

Com efeito, diferentemente do que defendeu a ré, o caso vertente deve ser analisado sob o prisma da responsabilidade civil das pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviços públicos, responsabilidade esta que tem natureza objetiva, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição Federal: "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".

Por sua natureza objetiva, o reconhecimento da responsabilidade prescinde do exame de culpa ou dolo, bastando que estejam provados o evento danoso, o dano e o nexo causal entre ambos.

Como anota Rui Stoco, "o § 6º do art. 37 da CF/88 estabelece a responsabilidade objetiva do Estado como norma

autolimitadora da soberania do Estado, reconhecendo a hipossuficiência do cidadão perante o poder do Estado. Assim, comprovado o evento danoso e estabelecido o nexo causal, exige-se da Administração que indenize o prejudicado e persiga o agente público causador do dano, através da ação de regresso. A culpa não será, nesses casos, condição ou pressuposto da obrigação de o Estado indenizar a vítima, mas será dele exigida essa comprovação se pretender responsabilizar regressivamente seu preposto ("Tratado de Responsabilidade Civil", 8ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 1136).

Cumprir observar que a responsabilidade da ré, por ser objetiva, só é excluída caso provado que o acidente ocorreu por força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, fatores estes que rompem o nexo de causalidade entre a atuação do Estado e o prejuízo produzido. Pode haver, ainda, atenuação da responsabilidade, com reflexos na fixação do "quantum" indenizatório, caso a vítima tenha concorrido para a ocorrência do dano (concorrência de causas).

Acerca do tema, já decidiu o STJ:

"A obrigação das empresas concessionárias de serviços públicos de indenizar os danos causados à esfera juridicamente protegida dos particulares, de modo a dispensar a comprovação da culpa, origina-se da responsabilidade civil contratual. Consoante deflui do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, basta ao autor demonstrar a existência do dano para haver a indenização pleiteada, ficando a cargo da ré o ônus de provar a causa excludente alegada" (STJ, AgRg no Ag 688.871-GO, 3ª Turma, j. 27.10.2009, rel. Ministro Paulo Furtado [Desembargador convocado do TJ/BA]).

A dinâmica do acidente evidencia que houve falha da concessionária na prestação do seu serviço, pois mal sucedida em seu dever de proporcionar segurança aos usuários da rodovia e também em seu dever de vigilância ao deixar sobre a pista de rolamento restos de pneu.

De fato, se tivesse mantido a rodovia sob sua permanente fiscalização, cuidando para que na pista não permanecessem objetos, é certo que o acidente não teria ocorrido.

Nesse sentido, guardadas as devidas proporções, entendeu o STJ que a responsabilidade da concessionária de serviços público quando caracterizada a falha na prestação de serviço é objetiva, a saber (STJ, REsp n. 687.799-RS, 4ª Turma, j. 15-10-2009, rel. Min. Aldir Passarinho Junior):

CIVIL E PROCESSUAL. ACIDENTE.
RODOVIA. ANIMAIS NA PISTA.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA.
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.
SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR. PRECEDENTES.

I - De acordo com os precedentes do STJ, as concessionárias de serviços rodoviários estão subordinadas à legislação consumerista.

II - A presença de animais na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, respondendo as concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente.

III - Recurso especial conhecido e provido.

Este Tribunal também já se manifestou sobre o tema, a saber:

"ACIDENTE DE VEÍCULOS. PEDIDO VOLTADO À CONDENAÇÃO DE CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA À REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE OCORRIDO EM RAZÃO DA PRESENÇA DE OBJETO (RESSOLAGEM DE PNEU) NA PISTA DE ROLAMENTO. CULPA EXCLUSIVA DO MOTORISTA NÃO DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA

CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO, ALÉM DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. PROCEDÊNCIA RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de acidente de veículo causado em virtude da presença de objeto (ressolagem de pneu) na pista de rolamento, deixando de proporcionar ao usuário a devida segurança, configurada está a responsabilidade da concessionária pela reparação dos danos, como simples decorrência da constatação da relação de causalidade. 2. O conjunto probatório não possibilita afirmar a existência de culpa do motorista, o que faz incidir a norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, em virtude da aplicação da teoria do risco administrativo. 3. Ademais, diante da inquestionável relação de consumo existente entre as concessionárias e seus usuários, na hipótese também incide a norma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE VEÍCULO. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS A SER CORRIGIDA A PARTIR DA DATA DOS GASTOS. JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DO EVENTO DANOSO. OBSERVAÇÕES EFETUADAS. 1. Tratando-se de obrigação de reparar os danos decorrentes de ilícito extracontratual, os juros de mora devem ser computados a partir do evento (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). Havendo norma específica, afastada fica a incidência do artigo 219 do CPC, anotando-se que tal determinação se faz de ofício, por incidência do artigo 293 do mesmo estatuto. Observando-se que o reconhecimento da relação de consumo existente entre a concessionária e seus usuários, não afasta a aplicabilidade destas normas. 2. A correção monetária nada acrescenta ou tira, apenas mantém o poder aquisitivo da moeda, permitindo assegurar a mesma realidade de valor frente à inflação. Assim, quanto aos danos materiais, deve ser computada a partir do momento em que o

autor efetuou o pagamento das despesas" (TJSP, Apelação n. 0000050-52.2005.8.26.0066, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 25-02-2014, rel. Des. Antonio Rigolin).

Em outros precedentes: 1) TJSP, Apelação n. 9000842-61.2010.8.26.0037, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 08-04-2014, rel. Des. Francisco Casconi; 2) TJSP, Apelação n. 0030866-60.2009.8.26.0071, 4ª Câmara de Direito Público, j. 26-08-2013, rel. Des. Rui Stoco; 3) TJSP, Apelação n. 0063513-48.2009.8.26.0576, 34ª Câmara de Direito Privado, j. 19-08-2013, rel. Des. Soares Levada; 4) TJSP, Apelação n. 0011380-58.2011.8.26.0576, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 18-06-2013, rel. Des. Alexandre Marcondes.

Não se desconhece que, com base na teoria da "faute du service" ou "fato do serviço" (inexistência, mau funcionamento ou retardamento do serviço), ainda prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os casos de dano por omissão do Estado estão submetidos à sistemática da responsabilidade civil subjetiva (Rui Stoco, "Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência", 8ª edição, São Paulo, RT, 2011, p. 1.125 e ss.).

Entretanto, mesmo os mais renomados doutrinadores que defendem essa corrente chegaram à conclusão de que nem toda omissão estatal pode ser regulada dessa forma. Com efeito, "há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende". Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva" [grifei] (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de direito administrativo", 25ª edição, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 1.001/1.002).

Trata-se, em outras palavras, dos chamados "atos comissivos por omissão", "ilícitos omissivos impróprios" ou simplesmente "danos dependentes de situação apenas propiciada pelo Estado". Para efeitos práticos, o cerne desse entendimento reside, como

bem ressalta autorizada doutrina, na ideia de “inação estatal injustificável” (Daniel Ferreira, “Responsabilidade civil do estado por omissão: contornos gerais e controvérsias”, in Alexandre Dartanhan de Mello Guerra [coord.] [et. al.], “Responsabilidade civil do estado: desafios contemporâneos”, São Paulo, Quartier Latin, 2010, p. 56).

É precisamente esse o caso dos autos! Na espécie, a parte autora sofreu danos decorrentes de acidente de trânsito (queda de motocicleta) causado por restos de pneu na pista de rolamento em rodovia.

Nesse contexto, é inegável que a responsabilidade civil da Administração Pública deve ser analisada sob o prisma objetivo, sendo irrelevante a discussão a respeito de culpa.

E mais: no caso em tela, não procede a argumentação da apelante a respeito de fato de terceiro e de fato exclusivo da vítima, excludentes hipotéticas dessa espécie de responsabilidade. Não há demonstração de que o acidente tenha sido causado pela vítima, pois não é esperado do motociclista que venha a se chocar com objetos na pista de rolamento de uma grande rodovia.

Impossível considerar que a presença de objetos na pista seja caso fortuito externo, principalmente porque se trata de fato diretamente relacionado com a atividade desenvolvida pela ré (administração e exploração econômica da rodovia). Inegavelmente, tem a concessionária o dever de atuar na manutenção das condições da via, buscando, assim, prevenir de acidentes e colisões, sendo evidente o agravamento do risco de acidentes nessa hipótese.

Nesse sentido leciona Rui Stoco: “cabe observar que se a causa eficiente do acidente causado ou das lesões sofridas por terceiros em razão desse acidente for a existência de buraco, obstáculo, defeito na pista, obra, desvios não sinalizados, nem iluminados, de modo a tornar impossível ao condutor evitar o infortúnio, ressuma evidente que responsável civil será o Poder Público - Estado, Município, concessionária ou permissionária de serviço público, nos termos do art. 1º, 3, do CTB” (Rui Stoco, Tratado de Responsabilidade Civil, 8ª edição, São Paulo, RT, 2011, p. 1630).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Diante do exposto, não há como afastar a responsabilidade da concessionária pelos danos causados ao autor. Passo, assim, à análise da indenização pleiteada.

Quanto aos danos materiais, não há que se falar em exclusão da pensão mensal.

Como é cediço, o objetivo da pensão é suprir as necessidades daqueles que dependiam da vítima falecida, de modo que se esta já não mais pode fazê-lo, evidentemente que a carência que a morte do alimentante provocou no lar e nos seus dependentes, privados que estejam para uma sobrevivência em condições semelhantes àquela existente antes do evento, caberá ao ofensor, na mesma proporção, fazê-lo (Rui Stoco, Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 542).

Destarte, de rigor a condenação da ré ao pagamento da pensão mensal ao autor em razão da morte de seu genitor, pois presumida a dependência financeira dos filhos em relação aos pais.

Sobre o tema, já decidiu o STJ nos seguintes precedentes: 1) STJ, AgRg no Ag 825.451/RJ, 3ª Turma, j. 19-10-2010, rel. Min. Vasco Della Giustina; 2) STJ, REsp 1.159.409/AC, 2ª Turma, j. 11-05-2010, rel. Min. Eliana Calmon; 3) STJ, AgRg no Ag 1419899/RJ, 2ª Turma, j. 06-09-2012, rel. Min. Herman Benjamin; 4) STJ, REsp 1279173/SP, 3ª Turma, j. 04-04-2013, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; 5) STJ, AgRg no Ag 1217064/RJ, 4ª Turma, j. 23-04-2013, rel. Min. Maria Isabel Gallotti; 6) STJ, REsp 515750/SE, 2ª Turma, j. 15-04-2004, rel. Min. Franciulli Netto.

Nesse passo, anoto que a pensão deve ser arbitrada de acordo com a renda auferida pela vítima, sendo que a vinculação da pensão alimentícia por ato ilícito ao valor do salário mínimo não ofende, como a primeira vista pode parecer, o artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República. Isso porque “os alimentos buscam atender às mesmas necessidades para cuja finalidade o salário-mínimo existe (padrões mínimos de subsistência, com dignidade, para alimentação, vestuário, moradia, lazer etc.), de modo que a providência de vincular a fixação dos alimentos a esse índice não acarreta o perigo indicado pelo STF, quando do julgamento da ADIn 1425” (Nelson

Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 13ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 913/914).

Foi nesse sentido que se consolidou, já há algum tempo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "a pensão correspondente a indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores" (Súmula n. 490).

No caso em tela, andou bem o juízo de primeiro grau ao fixar a pensão mensal em 1,6 salários mínimos, especialmente porque arbitrada com base na renda auferida pela vítima, conforme se verifica na ação de alimentos (fls. 20), não merecendo, assim, nenhum reparo.

No que toca aos juros de mora, não há que se falar em sua exclusão. De fato, trata-se de encargo legal decorrente do disposto no art. 395 do Código Civil.

Aliás, incide, na espécie, o disposto na Súmula n. 254 do STF, pela qual "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação".

Como se sabe: "as disposições legais que versam sobre juros moratórios legais são de natureza cogente porque situadas no campo das matérias de ordem pública. Nesse caso, são cognoscíveis de ofício em qualquer fase do processo, decorrência do efeito translativo do recurso interposto" (TJSP, Embargos de Declaração n. 0010776-16.2010.8.26.0000, 35ª Câmara de Direito Privado, j. 31-5-2010, rel. Des. Arthur Marques).

Logo, em relação às parcelas vencidas, inegavelmente, de rigor a incidência, além da atualização monetária, dos juros de mora de 1% ao mês, assim como constou da r. sentença.

Quanto aos danos morais, tem-se que é indiscutível o abalo psíquico sofrido pelo autor em razão da morte do seu genitor, sendo verdadeiramente absurdo supor o contrário.

Para a fixação do valor da indenização, como é cediço, não existem critérios fornecidos pela lei. Nessa senda, a jurisprudência aponta alguns indicativos que podem servir de parâmetros. Em geral recomenda-se evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário e, ao mesmo tempo, repreender o agressor de modo perceptível no seu patrimônio. A ideia que se aceita hodiernamente é de se afastar o estímulo ao ilícito.

Esclarecedor sobre o tema é o precedente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “o arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso” (STJ, REsp n. 173.366-SP, 4ª Turma, j. 03-12-1998, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Assim, atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos, assim como o grau da ofensa moral e a preocupação de não permitir que se transforme em fonte de renda indevida do ofendido, bem como não passe despercebido pela parte ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos, entendo justo majorar o valor da indenização para o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Por derradeiro, no que tange aos honorários de sucumbência, tem razão a ré.

Nesse particular, no que diz respeito à identificação do quantum, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, os honorários devem ser fixados com base nos seguintes parâmetros: a) grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Realmente, os critérios estabelecidos no artigo 20, § 3º, do CPC são “objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião de fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 12ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 272-273).

No caso concreto, apesar da complexidade da demanda, considero que o valor fixado em primeiro grau mostra-se excessivo, especialmente diante do valor da condenação, devendo, assim, ser reduzido para o patamar de 10% sobre o valor da condenação, valor que remunera adequadamente o trabalho do profissional.

Posto isso, dou parcial provimento aos recursos na forma da fundamentação alhures.

GILSON MIRANDA

Relator

Assinatura Eletrônica