



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000235985

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003434-92.2004.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante OSWALDO OLIVEIRA MACEDO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados CONCESSIONARIA DO SISTEMA ANHANGUERA BANDEIRANTES S/A e EDERSON FRANCISCO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores S. OSCAR FELTRIN (Presidente) e FRANCISCO THOMAZ.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Silvia Rocha
RELATOR
Assinatura Eletrônica

29ª Câmara de Direito Privado
Apelação com Revisão nº 0003434-92.2004.8.26.0604
1ª Vara Cível de Sumaré (processo nº 604.01.2004.003434-6)
Apelante: Oswaldo Oliveira Macedo
Apelados: Concessionária do Sistema Anhanguera Bandeirantes S/A;
Ederson Francisco da Silva
Juiz de 1º Grau: Gilberto Vasconcelos Pereira Neto
Voto nº 14414.

- Não se conhece de agravo retido não reiterado em contrarrazões.
- Acidente de trânsito – Indenização por danos morais e materiais – Omissão da concessionária na instalação de dispositivo de segurança em ponto de ônibus à margem de acostamento de movimentada rodovia, o que foi feito após o acidente – Responsabilidade objetiva pelos danos de natureza material e moral sofridos pelo autor.
- Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, resultando por si da ação ou omissão culposa, in re ipsa, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade.
- O arbitramento da indenização moral há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero. Em contrapartida, a reparação não deve gerar o enriquecimento da vítima, tendo em vista sua natureza compensatória.
- Na hipótese de ilícito extracontratual, os juros de mora contam-se do evento danoso (súmula 54, do STJ) – Recurso provido.

Insurge-se o autor, em ação de “*indenização a título de responsabilidade civil, decorrente de acidente automobilístico*”, contra r. sentença que a julgou parcialmente procedente, em relação a Ederson Francisco da Silva, e improcedente em face da concessionária de serviço público.

Sustenta: a) que a concessionária Autoban, a teor do art. 14 “caput” do CDC, na qualidade de fornecedora de serviços, responde, independentemente de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos aos serviços; b) a concessionária é responsável solidária pela reparação dos danos suportados pelo apelante, porque é incontroverso que ele foi atingido em ponto de ônibus que, na época do acidente, não contava com nenhuma proteção, vindo a ser instaladas defensas em forma de triângulo tão-somente após sua ocorrência; c) há necessidade de majoração da indenização por danos morais para R\$ 54.500,00, equivalente a 100 salários mínimos, conforme foi pleiteado na inicial, porque a situação pela qual passou e passa o autor é extremamente constrangedora; d) que os juros devem incidir desde o evento danoso, a teor da Súmula 54 do STJ, por se tratar de responsabilidade extracontratual.

Recurso tempestivo. Sem preparo, diante da concessão do benefício da justiça gratuita.

Houve resposta apenas da concessionária.

É o relatório.

De início, observo que o agravo retido interposto às fls. 544/547 não foi reiterado em contrarrazões, motivo pelo qual dele não conheço.

Narra a inicial que, no dia 11.10.2001, por volta das 19:40 horas, na altura do Km 105 + 500 metros, da Rodovia Anhanguera, Bairro Matão, Sumaré/SP, o autor estava aguardando ônibus, quando foi atingido pelo veículo Ford Del Rey Belina, placas CWG 2628, conduzido por Ederson Francisco da Silva.

O autor afirma a responsabilidade solidária da concessionária, pela inexistência de proteção no ponto, que veio a ser colocada após o acidente, conforme fotos que instruíram a inicial, de

modo que sua omissão deu causa ao acidente sofrido por ele.

A concessionária, em contestação (fls. 80/110), nega sua responsabilidade, afirmando culpa exclusiva do corréu Ederson Francisco da Silva. Denunciou da lide a seguradora Itaú Seguros S/A (fls. 83/84), o que foi indeferido (fl. 535).

Por sentença de 28 de junho de 2011, a ação foi julgada improcedente em relação à concessionária e parcialmente procedente para condenar Ederson a pagar ao autor: a) o valor de 50% do salário que ele recebia na época do acidente, em razão da invalidez constatada; b) o valor de R\$ 15.000,00, a título de indenização moral, corrigidos desde a sentença e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação; c) todas as despesas do tratamento médico do autor, devidamente provadas, a serem apuradas em liquidação de sentença, além do pagamento das custas e despesas processuais e de honorários do patrono do autor fixados em 15% sobre o valor corrigido da condenação.

Pois bem. A responsabilidade da concessionária é, primeiramente, objetiva, tendo em vista o contido 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”.

Claro é que a acepção de serviço público firmada pela norma constitucional é ampla, não se referindo ao serviço público propriamente dito, que a Administração pública presta diretamente à comunidade, tanto que afirma que, pelos danos que refere, responderão também as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, que, como se sabe, não prestam serviços públicos em sentido estrito.

HELY LOPES MEIRELLES resolve a questão, ao comentar o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal: *“O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente de prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas físicas e as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente (cap. VI, item 1.2), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.”. (¹)*

É fato incontroverso que, no dia do acidente, não existiam as barreiras de proteção constantes das fotos de fls. 33/37, não tendo a concessionária negado que elas foram instaladas logo após o acidente.

No capítulo III do edital de licitação, que trata “Da Responsabilidades da concessionária”, art. 8º, consta que é dever da concessionária *“executar todas as obras, serviços, controles e atividades relativos à concessão, com zelo, diligência e economia, utilizando a melhor técnica aplicável a cada uma das tarefas desempenhadas e obedecendo normas, padrões e especificações estabelecidos pelo Poder*

¹ In Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 32ª ed., 2006, p.653, com citação de jurisprudência.

Concedente”, bem como *“implantar obras de melhoramentos destinadas a aumentar a segurança e a comodidade dos usuários”* (fl. 161).

E, no item 3.2.4, anexo 6, sobre dispositivos de segurança descreve que *“São elementos ou sistemas de proteção destinados a impedir a passagem de pedestres, veículos ou ambos, numa área ou local perigosos, bem como reduzir a probabilidade e gravidade dos acidentes”*, bem como os *“dispositivos de segurança mínimos que a CONCESSIONÁRIA deverá implantar são: defensas metálicas, barreiras rígidas de proteção, dispositivos anti-ofuscamento, e dispositivos de redução de impacto”* (fl. 287).

Consta, ainda, que a instalação das barreiras de proteção deverá ser feita *“onde as condições de segurança impuserem”* (fl. 288), *“Com base na estatística de acidentes e/ou estudo de risco, deverão ser priorizados os locais onde devem ser instalados os atenuadores de impacto”* (fl. 269).

Evidentemente, cumpria à ré a instalação de barreiras de proteção em ponto de ônibus à margem do acostamento de movimentada rodovia para evitar acidentes nesses locais - fatos previsíveis e evitáveis -, porque é seu o dever de zelar pela segurança dos usuários do serviço (artigo 6º, caput e § 1º, da Lei nº 8.987/95), tanto que, logo após o acidente, houve a instalação de barreiras de concreto no local do acidente (fls. 34/37), repito, fato não negado por ela.

Como não o fez, a ré responde de forma objetiva pelo acidente, que resultou no acidente sofrido pelo autor.

Aliás, a Colenda 28ª Câmara, em julgado relatado pelo Eminente Desembargador CELSO PIMENTEL, também contra a ora apelada, relativo ao mesmo acidente discutido nestes autos, também reconheceu sua responsabilidade solidária pelo acidente em demanda ajuizada por outro usuário:

“Quando se encontrava à espera de ônibus, na ilha do ponto de parada situado à margem do acostamento de rodovia, o autor foi atropelado pelo veículo conduzido pelo co-réu, revel citado por editais, que perdeu o controle da direção.

Pedi e obtive a condenação da concessionária que administra a rodovia, responsabilizada pela falta de barreiras de concreto, para proteção, só depois instaladas (fls. 25/27).

A despeito de alentada, a contestação não negou o acidente tal qual descrito nem os fatos contidos na inicial: a ausência de barreira de proteção, sua posterior construção e a anterior ocorrência de “vários acidentes envolvendo veículos e pedestres que aguardam ônibus naquele ponto” (fl. 3).

Tudo isso toma-se, pois, como verdade incontroversa (CPC, art. 302), a dispensar prova (idem, 334, III), o que basta para repelir o reclamo de cerceamento de defesa no julgamento antecipado.

Concessionária de serviço público de rodovia não integra o Sistema Nacional de Trânsito, cuja composição recebe disciplina no Código de Trânsito Brasileiro (art. 7º).

Aferir sua responsabilidade, de natureza objetiva, já por preceito da Constituição da República (art. 37, § 6º) e já por preceito do Código de Defesa do Consumidor (art. 14), indubitosa a relação de consumo, pressupõe o exame da apontada conduta omissiva e o nexo causal com o resultado.

Bem, a posterior instalação de barreira de concreto armado no ponto de ônibus já sugeria intuitiva obrigação de quem se incumbe de administrar rodovia, o que compreende zelar pela segurança dos usuários, também os pedestres.

Mais que fruto de mera intuição, a obrigação da concessionária-ré está sim prevista no contrato de concessão de 1998, que, adiante-se, ela descumpriu.

Incluía-se entre seus deveres “implantar obras de melhoramentos destinadas a aumentar a segurança e a comodidade dos usuários” (art. 8º, IV - fl. 210).

Às “barreiras rígidas de concreto” já aludia o edital (fls. 214 e 220/221), que acrescentava que, com “base na estatística de acidentes e/ou estudo de risco”, haveriam de “ser priorizados os locais onde devem ser instalados”, entre outros dispositivos de segurança, as tais “barreiras” (fl. 276), destinadas “a impedir a passagem de pedestres, veículos ou ambos, numa área ou local perigosos, bem como reduzir a probabilidade e gravidade dos acidentes” (fl. 288, item 3.2.4), também “na lateral das pistas” (fl. 289), tudo repetido no contrato (2º, 3º e 4º volumes).

Pronto.

Como eram frequentes os acidentes no local e como era e é evidente o risco de atropelamento em ponto de ônibus à margem de rodovia movimentada, como a Via Anhanguera, a instalação do dispositivo de segurança haveria de observar a natural e forçosa prioridade, o dia seguinte ao do primeiro evento, sem se favorecer a concessionária do prazo máximo de quarenta e oito meses contados da concessão de 1998.

Deixando de instalar as barreiras de concreto no momento oportuno e exigível, a concessionária-ré descumpriu obrigação e incidiu em ilícito contratual, típica conduta omissiva, que, nas palavras dela própria, vincula-a à responsabilidade objetiva (fls. 895/899).

Do nexó não há dúvida: houvesse, então, as barreiras de concreto que se vêem nas fotografias (fls. 25/27), e o veículo do co-réu nelas se chocaria, não atingindo o autor.

Aí há duplicidade de causas suficientes, que se somam para o resultado, a culpa do co-réu e a omissão da concessionária, gerando obrigação solidária e responsabilidade no mesmo grau (Código Civil de 1916, art. 1.518, parte final)." (2)

Inequívoca a responsabilidade da concessionária, ela responde de forma solidária com o corréu Ederson Francisco da Silva, pela indenização material a que ele foi condenado, ausente impugnação específica da concessionária sobre os danos materiais fixados.

Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, in re ipsa, porque se traduz em dor, física ou psicológica.

No que se refere ao valor da indenização, prevalece a orientação segundo a qual o seu arbitramento há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de "desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero" (RT 707/87). Há de considerar, ainda, a gravidade e as consequências da conduta, bem como a capacidade econômica das partes, a fim de que ela não seja

² In Apelação s/revisão 1.168.913-0/7, j. 27.5.2008.

inexequível, nem gere enriquecimento sem causa, tendo em vista sua natureza compensatória.

O autor sofreu ferimentos graves e levou longo tempo para se recuperar o que determina, sem dúvida, sofrimento e angústia moralmente indenizáveis, devendo ser considerado, ainda, o sofrimento por ter se tornado incapaz para trabalhar, conforme concluiu o perito judicial, ao informar sua “incapacidade parcial e permanente para o trabalho braçal” e com o “baixo grau de escolaridade, experiência profissional modesta (braçal), torna-se difícil a tarefa de recolocação profissional” (fl. 683). Também constou da complementação do laudo, que o autor “encontra-se incapacitado para a função que declara exercer, ajudante geral em Transportadora (mobilização de cargas)” (fl. 778).

No que se refere ao valor da indenização, prevalece a orientação segundo a qual seu arbitramento há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de “desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero” (RT 707/87).

Nesses termos, elevo o valor da indenização para R\$20.000,00, corrigido desde a data da publicação da sentença, valor que não é excessivo nem irrisório. Considerando-se a conduta praticada e suas repercussões, a indenização arbitrada atende aos fins a que se destina: compensa o autor pelo dano sofrido sem o enriquecer, e desestimula a ré, empresa de grande porte, a praticar conduta semelhante no futuro.

Os juros de mora deverão ser contados da data do acidente, nos termos da súmula 54 do STJ, por se tratar de ato ilícito extracontratual.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do autor, para julgar procedente em parte a demanda, também em

relação à concessionária, reconhecendo sua responsabilidade solidária pela indenização já fixada e para aumentar o valor da indenização por danos morais, bem como para fixar que os juros incidem desde o evento danoso, mantida, no mais, a sentença.

SILVIA ROCHA
Relatora