



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000966795

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000112-85.2018.8.26.0368, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante/apelado MARIA AUXILIADORA SANTANA CASSINELI, é apelado/apelante DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO - DETRAN e Apelada VANESSA CASSINELI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), LINO MACHADO E CARLOS RUSSO.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

Maria Lúcia Pizzotti
RELATOR
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1000112-85.2018.8.26.0368
VOTO Nº 24099

APELANTES/APELADOS: MARIA AUXILIADORA SANTANA CASSINELI (JUSTIÇA GRATUITA) e DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGENS DO ESTADO DE SÃO PAULO – DER

APELADA: VANESSA CASSINELI (JUSTIÇA GRATUITA)

COMARCA: MONTE ALTO

AÇÃO INDENIZATÓRIA

MAGISTRADA PROLATOR DA DECISÃO: DRA. SUELLEN ROCHA LIPOLIS

EMENTA

APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ACIDENTE EM RODOVIA – ANIMAL NA PISTA – OMISSÃO DA CONCESSIONÁRIA – RELAÇÃO CONSUMERISTA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CDC, ART. 14 – DANOS MORAIS – MAJORAÇÃO

1 - A administradora da rodovia mantém relação consumerista com os usuários, devendo ser responsabilizada objetivamente por eventuais falhas na prestação do serviço, ainda que se trate de caso de omissão (CDC, art. 14);

2 – Apesar de negar qualquer responsabilidade no episódio, é patente a responsabilidade da apelante, pelo fato de sua conduta se enquadrar na hipótese do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. A presença de animal na pista de rolamento poderia ser evitada caso houvesse fiscalização eficiente no momento, ou até mesmo de forma preventiva, com a instalação de barras de proteção pela pista de rodovia;

3 - A existência de animais capazes de ocasionar um acidente é situação previsível que se insere dentro do risco em fornecer esse tipo de serviço (administração de pista de rolamento). Portanto, não atrai a incidência da excludente de responsabilidade de força maior ou caso fortuito;

4 – Na ausência de provas, não há como acolher a alegação de culpa concorrente ou exclusiva da vítima;

5 – O acidente levou o marido da apelante à morte. Dessa forma, é inquestionável que o acidente ocasionou grave abalo psicológico à apelante. Nesse sentido, o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) mostra-se adequado para cumprir com a finalidade do instituto.

RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls.

APELAÇÃO Nº 1000112-85.2018.8.26.0368
VOTO Nº 24099

209/215, cujo relatório se adota, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda, condenando o réu ao pagamento de (i) R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por danos morais, com correção monetária desde o arbitramento e juros moratórios desde o evento danoso, valor este que deverá ser dividido entre as duas autoras; (ii) pensão alimentícia mensal à autora Maria Auxiliadora (esposa do falecido), equivalente a 1 (um) salário mínimo vigente à época do pagamento até a data em que o falecido completaria 72 anos (4.9.2013), salvo falecimento anterior da autora. Por fim, diante da sucumbência, condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) do valor da condenação.

A D. Magistrada *a quo* entendeu ser objetiva a responsabilidade da concessionária em atos omissivos, como é o caso dos autos, no qual houve a entrada de um animal na pista, ocasionando o acidente envolvendo o veículo do falecido, levando-o à morte. Verificou, com base em depoimento de testemunha que presenciou o acidente, a presença de uma capivara grande que colidiu com a motocicleta conduzida pelo falecido. Além disso, a D. Magistrada *a quo* pontuou não existirem provas indicando conduta imprudente do falecido (alta velocidade, por exemplo). Diante disso, concluiu pela responsabilidade civil do réu, condenando-o ao pagamento de indenização por danos morais às autoras (ex-conjuge e filha do falecido), e pensão mensal à autora Maria Auxiliadora, independente de comprovação de dependência econômica.

A autora Maria Auxiliadora e o réu apelaram da R. sentença (fls. 218/226 e 247/253).

A autora Maria Auxiliadora pleiteia a majoração do valor da indenização por danos morais para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Houve contrarrazões (fls. 255/270).

O réu alega, em suma, o seguinte: (i) reconhecimento da excludente de responsabilidade civil (caso fortuito); (ii) culpa exclusiva ou concorrente da vítima. Houve contrarrazões (fls. 276/283).

É o relatório.

APELAÇÃO Nº 1000112-85.2018.8.26.0368
VOTO Nº 24099

Trata-se de ação indenizatória em razão de acidente de trânsito ocorrido em rodovia administrada pelo réu..

Infere-se dos autos que, no dia 22 de fevereiro de 2014, o condutor de uma motocicleta, o Sr. Norival Cassineli, foi surpreendido por um animal enquanto trafegava na pista, colidindo com este (fls. 37/48). A morte do falecido, que utilizava capacete e não consta nos autos provas de conduta imprudente (velocidade excessiva, embriaguez, manobra perigosa, etc.), teve o nexso causal atribuído ao acidente pelo laudo pericial do IML (fls. 49/52). O trecho da rodovia onde ocorreu o acidente não possui *guardrail*, facilitando o ingresso de animais na pista (fls. 60).

Pois bem.

O recurso do réu não merece acolhimento. O da autora merece provimento.

Basicamente, são três as questões impugnadas pelos recorrentes: (i) excludente de responsabilidade por caso fortuito (ingresso de animal); (ii) culpa exclusiva ou concorrente da vítima; (iii) valor da indenização por danos morais, exclusivamente em relação à apelante Maria Auxiliadora.

A D. Magistrada a *quo* houve por bem em reconhecer a responsabilidade objetiva da apelante. Isso porque, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição da República, *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*.

Veja-se, portanto, que não só a administração, na forma direta, deve responder perante terceiros em casos de danos, mas também as pessoas jurídicas que prestarem serviços públicos, como é o caso das concessionárias, que apenas administram as rodovias e não são suas titulares.

E nem se argumente no sentido de que houve omissão no caso em estudo

APELAÇÃO Nº 1000112-85.2018.8.26.0368
VOTO Nº 24099

(existência animal na pista de rolamento) e, em razão disso, a responsabilidade tornar-se-ia subjetiva. Com efeito, não se nega a existência da tese defendida pela concessionária, qual seja, a de que em casos de conduta comissiva o Estado responde de forma objetiva e, em casos de conduta omissiva, de forma subjetiva.

Entretanto, deve ser ponderado que, além da mencionada tese apresentar divergências entre os doutrinadores, o caso em estudo envolve um fator maior, a saber, a relação de consumo existente entre a administradora da rodovia e o usuário, sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor — no caso, a administradora (Código de Defesa do Consumidor, art. 14).

Portanto, havendo nexo causal entre os danos sofridos pelo usuário e a conduta omissiva da administradora, surge àquele o direito à indenização. Veja-se, nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a aplicação do CDC e, por consequência, da responsabilidade objetiva de concessionária:

AgRg no AREsp 342496 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0147090-6

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJe 18/02/2014

RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. RODOVIA. CONCESSIONÁRIA. RELAÇÃO COM USUÁRIO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A empresa concessionária que administra rodovia mantém relação consumerista com os usuários, devendo ser responsabilizada objetivamente por eventuais falhas na prestação do serviço.

2. É inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório da demanda. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. Agrado regimental desprovido.

E no mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Estadual:

APELAÇÃO Nº 1000112-85.2018.8.26.0368
VOTO Nº 24099

ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA. ACIDENTE PROVOCADO PELA PRESENÇA DE OBJETO NA PISTA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO DA REQUERIDA IMPROVIDO. As concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor, pela própria natureza do serviço que fornece. A concessão é, exatamente, para que seja a concessionária responsável pela manutenção da rodovia, zelando, portanto, para que os usuários trafeguem em segurança e com tranqüilidade. Entre o usuário da rodovia e a concessionária, existe uma relação de consumo, devendo, portanto, ser aplicado o Artigo 101, do Código de Defesa do Consumidor. Na teoria objetiva, cabendo ao consumidor comprovar, apenas, o dano e o nexo causal, cabendo ao fornecedor de serviços, por outro lado, comprovar a ocorrência de quaisquer excludentes de sua responsabilidade.

(TJSP; Apelação 0040682-64.2013.8.26.0576; Relator (a): Armando Toledo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/10/2014; Data de Registro: 15/10/2014)

Apesar de negar qualquer responsabilidade no episódio, é patente a responsabilidade do réu, pela fato de sua conduta se enquadrar na hipótese do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. A presença de animal na pista de rolamento poderia ter sido evitada caso houvesse fiscalização eficiente no momento, ou até mesmo de forma preventiva, com a instalação de barras de proteção pela pista de rodovia (fls. 60).

A alegação invocada pela apelada no sentido de que o acidente se deu em condições alheias a seu controle (leia-se força maior ou caso fortuito) não se sustenta, porquanto se trata de fortuito interno. Certamente, a existência de animais capazes de ocasionar um acidente é situação previsível que se insere dentro do risco em fornecer esse tipo de serviço (administração de pista de rolamento). Portanto, não atrai a incidência da excludente de responsabilidade arguida. Segue precedente deste Tribunal endossando a tese:

APELAÇÃO Nº 1000112-85.2018.8.26.0368
VOTO Nº 24099

APELAÇÃO – ACIDENTE – RESPONSABILIDADE CIVIL – RODOVIA – CONCESSIONÁRIA – ANIMAL NA PISTA – RISCO DA ATIVIDADE – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. - Responsabilidade civil objetiva da concessionária de rodovia – fornecedora, que explora serviço público – inteligência do Código de Defesa do Consumidor (art. 14), em consonância com o disposto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal – precedentes; - Responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade – evento danoso que se insere no risco interno da concessão de serviço público, regido pelo CDC (art. 14, da Lei n. 8.078, de 1990) e não configura caso fortuito ou força maior; - Manutenção da decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos – artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo; RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação 1093736-95.2013.8.26.0100; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/02/2016; Data de Registro: 03/03/2016)

Além disso, não há nos autos provas que evidenciem culpa exclusiva ou concorrente do falecido, como bem apontado pela D. Magistrada *a quo*, de modo que só resta concluir pela responsabilidade civil do réu pelos danos causados às autoras.

Superada essa questão, analisa-se o valor da indenização por danos morais fixado pela D. Magistrada *a quo*.

Com efeito, é inquestionável que o acidente ocasionou grave ofensa à autora. Considerando-se o abalo psicológico causado pelo acidente, a sequela deixada pela morte de um ente querido, o transtorno de perder um companheiro de vida com 56 anos de idade, tem-se que os valores fixados a título de indenização por danos morais devem ser majorados para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a fim de atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Fenômeno interno, o dano moral, em si mesmo, não precisa nem pode ser provado. O que deve ser provado são fatos, condutas ou omissões que ocasionem ofensa aos direitos da personalidade. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz, segundo a jurisprudência e as regras da experiência. O Eminentíssimo Desembargador CARLOS ROBERTO GONÇALVES pondera a questão (in Responsabilidade Civil. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 645):

“O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria

APELAÇÃO Nº 1000112-85.2018.8.26.0368
VOTO Nº 24099

interesse reconhecido juridicamente”.

Muito se questionou sobre a reparabilidade dos danos morais. Não se ignora que, inicialmente, havia certa resistência quanto à possibilidade de reparação, mas a discussão restou superada em face da Constituição Federal de 1.988, que em seu artigo 5º, incisos V e X, deixou evidente a possibilidade de reparação do dano moral, bem como a sua cumulatividade com o dano material. Neste sentido inclusive foi editada a Súmula nº 37 do STJ, cujo enunciado destaca: “*São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*”. Prevaleceu, portanto, a correta orientação de que os danos morais devem ser reparados.

A indenização econômica, assim, tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária.

Assim, para a fixação dos danos morais, além do dano, também se deve levar em conta a situação econômica das partes, a fim de não dar causa ao enriquecimento ilícito, mas gerar um efeito preventivo, com o condão de evitar que novas situações desse tipo ocorram, e também considerando o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de indenização em quantia irrisória, sob pena de não vir a surtir o efeito repressivo que se pretende, qual seja, fazer com que o agente perceba, eficazmente, as consequências de seu ato ilícito.

E, para a fixação, adota-se o critério bifásico sugerido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp. n. 959.780/ES. O ‘*quantum*’ deve ser arbitrado de forma casuística dentre os valores próximos de precedentes análogos da jurisprudência. Portanto, considerando os paradigmas jurisprudenciais para o dano-morte, os dados do caso concreto e o pedido inicial, entendo que o valor deva mesmo ser majorado para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do réu e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora Maria Auxiliadora, reformando a R. sentença apenas para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), exclusivamente em relação à autora Maria Auxiliadora, pontuando que a correção monetária deste valor deverá incidir a partir da publicação do V. acórdão, e os juros



9

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Seção de Direito Privado

APELAÇÃO Nº 1000112-85.2018.8.26.0368
VOTO Nº 24099

moratórios desde o evento danoso.

Por fim, em função do disposto no art. 85, §11º, do CPC, majoro os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação.

MARIA LÚCIA PIZZOTTI

Relatora