



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2013.0000768002

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005039-97.2006.8.26.0347, da Comarca de Matão, em que é apelante/apelado TRIANGULO DO SOL AUTO ESTRADAS S/A, é apelado/apelante NEUSA APARECIDA PAGANINI DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA) e Apelado ITAU SEGUROS S/A.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao apelo da autora e negaram provimento ao recurso da ré. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e NESTOR DUARTE.

São Paulo, 2 de dezembro de 2013.

Soares Levada

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª Câmara de Direito Privado

COMARCA DE MATÃO

APTS/APDS: TRIÂNGULO DO SOL AUTO ESTRADAS S.A.;
NEUSA APARECIDA PAGANINI DE OLIVEIRA
APELADO: UNIBANCO AIG SEGUROS S.A.

V O T O Nº 23808

Ação indenizatória por danos materiais e moral fundada em acidente de trânsito ocorrido em rodovia. Morte do filho da autora em razão de colisão com um cavalo que se encontrava sobre o leito carroçável da pista. Deveres de manutenção, conservação e fiscalização da via pela concessionária, na qualidade de prestadora do serviço. Observância do art. 37, §6º da CF/88 e artigos 6º, 14 e 22 do CDC. Danos e nexo causal demonstrado. Responsabilidade objetiva da administradora da rodovia configurada, sem demonstração de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, ou força maior. Pensão mensal fixada em valor ponderado e até a data em que a vítima completaria seus 65 anos. Dano moral configurado na hipótese. Indenização fixada em valor moderado e suficiente para atender a sua dupla finalidade punitiva e compensatória. Os honorários advocatícios incidem sobre as verbas vencidas a título de pensão por morte, sem incluir mais um ano de prestações vincendas. Apelo da ré improvido. Recurso da autora parcialmente provido.

1. Trata-se de recursos de apelação interpostos por autora e ré de ação de responsabilidade civil lastreada em acidente de veículo com morte envolvendo animal na rodovia. Em seu recurso, a ré

defende a responsabilidade subjetiva das concessionárias de serviços públicos, não lhe cabendo a obrigação de cercar toda a estrada para evitar o ingresso de animais na pista. Afirmar a responsabilização do dono do animal por sua guarda, entendendo pela inaplicabilidade do CDC ao caso vertente, por se tratar de atividade submetida a regime de direito público. Alega que os serviços de inspeção na pista são regularmente realizados, não havendo como impedir a todo tempo que animais atravessem no leito carroçável da rodovia. Repisa a inexistência de nexo causal entre o acidente e seus deveres contratuais de cuidado com a pista, sendo que a autora recebe pensão previdenciária pela morte de seu filho junto ao INSS, configurando enriquecimento ilícito a fixação de nova verba a este título. Por fim, pede a limitação da pensão por morte até a data em que a vítima completaria seus 65 anos, pugnando pelo afastamento ou diminuição da verba condenatória extrapatrimonial. Em seu apelo, a autora pede a majoração da condenação a título de danos morais, pugnando pela incidência da verba honorária sobre o somatório dos valores das prestações vencidas, mais um ano das vincendas. Recurso da ré preparado e respondidos os apelos pelo desprovimento.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

2. O recurso da ré não procede, merecendo parcial acolhimento o apelo da demandante como se verá.

Cuida-se de ação de responsabilidade civil lastreada em acidente de trânsito ocorrido aos 14 de janeiro de 2006 na rodovia sob concessão da ré, envolvendo o filho da autora – Etelvino Gomes de Oliveira Júnior - e um cavalo que atravessava o leito carroçável. Narra-se que naquele dia a vítima pilotava sua moto CBR 450 pela rodovia Faria Lima, quando foi surpreendida por um cavalo na pista. Não conseguindo

desviar do semovente, colidiu com o animal de grande porte vindo a falecer em decorrência da batida.

A sentença acolheu o pedido inicial, merecendo os pequenos reparos que serão a seguir explicitados.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal atribui ao Estado a responsabilidade objetiva em caso de danos causados a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, desde que provado o nexo causal entre a omissão ou comissão do agente público e os prejuízos sofridos por terceiro.

Tem-se que por força de contrato de concessão, a ré tem o dever de zelar não só pela qualidade da rodovia, mas também pela segurança dos usuários que por ela transitam, uma vez dotada de recursos tecnológicos suficientes para impedir a permanência de objetos e de animais de grande porte na pista de rolamento. Entende-se que as concessionárias de serviços rodoviários estão subsumidas ao regramento estatuído pelo CDC em suas relações com os usuários da via, já que remunerados os serviços prestados através de contraprestação denominada pedágio, devendo responder por defeitos na prestação dos serviços. Sob o mesmo raciocínio, tem-se por sua a responsabilidade pela conservação e manutenção das rodovias sob sua concessão, inclusive por acidentes provocados por objetos e animais existentes na pista de rolamento, independentemente da verificação de culpa por força do art. 14 do CDC, lastreado o pedido na responsabilidade objetiva, devendo-se proporcionar condições de dirigibilidade e segurança.

Veja-se neste sentido a percuente doutrina do ilustre Desembargador RUI STOCOO *in* Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, 8ª ed., São Paulo, Editora RT, 2011, p. 1611/1612, citada no acórdão proferido pela 31ª Câmara de Direito

Privado desta C. Corte de Justiça na apelação nº 0009845-37.2005.8.26.0566, com voto condutor da lavra do eminente Desembargador ANTONIO RIGOLIN:

“Sob esse aspecto, ressurgue a responsabilidade da entidade responsável pela administração, conservação e exploração da rodovia pelos danos causados ao usuário, independentemente da verificação de culpa, por força do referido art. 14 do CDC, pois a permanência de anima na pista de rolamento equipara-se, segundo a diretriz desse Estatuto, a defeito na prestação de serviços.”

(...)

“Ora, a obrigação da empresa administradora da rodovia é, fundamentalmente, propiciar condições de dirigibilidade e segurança.”

“Tem o dever de guarda e de incolumidade para com o motorista e passageiros, salvo, evidentemente, culpa exclusiva da vítima.”

(...)

“Em resumo, empenha-se a responsabilidade do dono ou detentor do animal, sob um ângulo, e do prestador de serviços, sob outro ângulo, em ambas as hipóteses, independentemente da verificação de culpa.”

“Cabe, por fim, deixar assentado que o CDC não se sobrepõe ao Código Civil, que, aliás, é mais recente, o que ressuma evidente e sem disceptação. Suas disposições não se repelam. Ao contrário, harmonizam-se.”

“Assim, a vítima tanto poderá acionar a empresa concessionária dos serviços de administração e exploração da rodovia como o dono ou detentor do animal, ou ambos, embora sob fundamentos jurídicos diversos, ou seja, o responsável pelo animal, com base no art. 936 do CC e a concessionária ou permissionária e, enfim, a pessoa jurídica prestadora dos serviços, com supedâneo no Código de Defesa do Consumidor.”

“Em ambas as hipóteses, a responsabilização independe da comprovação de culpa, posto que objetiva a responsabilidade, restando àquele que for condenado exercer direito de regresso contra o outro”

O nexo causal por sua vez ficou bem configurado na hipótese dos autos. Deixando de cumprir com seu dever de fiscalização do leito carroçável, a ré permitiu que um cavalo ingressasse na rodovia em que trafegava o filho da demandante, possibilitando a ocorrência do infortúnio relatado na inicial. Por outro lado, prova alguma existe nos autos que demonstre a culpa exclusiva da vítima, impossibilitando a incidência da excludente de responsabilidade. Tem-se, assim, a responsabilização da ré pelos danos advindos do acidente noticiado tanto pelo regramento insculpido no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, quanto pelo artigo 14 do Código Consumerista.

Na hipótese, incontroversa a colisão do veículo do autor com um cavalo na pista de rolamento, fato explicitado no boletim de ocorrência, sendo que a prova produzida demonstra a narrativa inicial, não restando comprovada culpa exclusiva do *de cujus* pelo acidente, força maior ou caso fortuito. Na instrução probatória é ausente prova de excesso de velocidade ou direção de forma negligente ou com imperícia, a corroborar a ocorrência do acidente em razão da colisão do veículo com o equino que se encontrava indevidamente no leito carroçável.

Sobre o tema, adota-se a didática lição de Sérgio Cavalieri Filho: “quem tem o ônus deve suportar o ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar os seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado em nome de quem atua” (Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed, Ed. Atlas, p. 172).

Com efeito, a concessionária do serviço não desempenhou satisfatoriamente seu dever de fiscalizar de forma adequada a rodovia, a fim de evitar a presença de animais, obstáculos ou objetos capazes de provocar ou contribuir para a ocorrência de acidentes, razão pela qual deve indenizar os prejuízos comprovados e advindos da falta de trafegabilidade com segurança na via sob sua concessão.

No mesmo sentido:

“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 a concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente.

III - Recurso especial conhecido e provido.”

(STJ, REsp 687799 / RS, QUARTA TURMA, Min. Rel. Aldir Passarinho Junior, j. 15/10/2009).

“RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE EM ESTRADA. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. Conforme jurisprudência desta Terceira Turma, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem, objetivamente, por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista. Recurso especial provido”

(STJ, REsp 647710 / RJ, TERCEIRA TURMA, Min. Rel. Castro Filho, j. 20/06/2006).

“Indenização. Acidente de trânsito. Colisão de veículo contra equino em estrada administrada por concessionária. Indenização movida pela vítima contra empresa concessionária. Ação julgada parcialmente procedente. Empresa concessionária que, até mesmo por força de cláusula contratual, se obriga a garantir a segurança da estrada, inclusive da presença de animais. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Dever de indenizar. Danos materiais comprovados. Presença dos requisitos para concessão dos danos morais. Fixação dentro dos parâmetros usualmente aceitos.”

“Responsabilidade da ré pelo ônus da sucumbência. Recurso do autor provido e improvido o recurso da ré. É obrigação da concessionária ou permissionária dos serviços de exploração e conservação das rodovias, que explora os serviços mediante contrato com usuário e renda auferida em pedágios, prestar serviço adequado, assegurando proteção e incolumidade aos motoristas e passageiros. O Código de Defesa do Consumidor estabelece princípio de proteção integral ao destinatário dos serviços e, em caso de colisão com animal na pista, responde pelos prejuízos, inclusive danos morais. Não basta

manutenção de equipe para fiscalização periódica e rotineira da estrada, sendo exigível conduta adequada e compatível com as peculiaridades locais, ou seja, de fatos rotineiros e de seu conhecimento como o é a presença constante de animais de grande porte na pista. É seu dever manter a estrada livre de obstáculos e de animais.”

(KIOITSI CHICUTA Relator 31ª Câmara de Direito Privado).”

Em situação análoga a deste feito envolvendo a mesma ré, veja-se a decisão tomada pela 31ª Câmara de Direito Privado deste E. TJSP, em voto condutor da lavra do ilustre Desembargador ARMANDO TOLEDO:

“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, assim por exemplo, manter a pista sem a presença de animais, zelando, portanto, para que os usuários trafeguem em segurança em com tranquilidade. 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.”¹

A pensão vitalícia foi determinada ponderadamente. Veio aos autos a carta de concessão do benefício de pensão por morte pelo INSS, mas, ao contrário da alegação da demandada, é pensão com natureza distinta daquela fixada judicialmente, não havendo se falar em impossibilidade de cumulação. Quanto ao valor fixado, tem-se que 1/3 do

¹ Apelação com revisão nº 1.175.842-0/0

montante que o filho da autora comprovadamente recebia em razão de suas atividades laborativas não configura enriquecimento ilícito, decaindo a apelante nesta alegação.

Com relação ao pedido de limitação do prazo para pagamento da pensão por morte o apelo não será conhecido, pois se pede exatamente aquilo que foi fixado na sentença, inexistindo interesse recursal neste tocante. Ao contrário da alegação da apelante, o juiz limitou a pensão à data em que a vítima completaria 65 anos, merecendo reparo apenas o dispositivo da sentença para que onde constou a procedência integral da ação, conste sua procedência apenas em parte, nada havendo para ser alterado a título de distribuição de verba sucumbencial. Anote-se:

“O termo final dessa obrigação será a data em que o falecido fosse completar 65 anos (19/09/2037-fls. 20)”

Os danos morais são inquestionáveis, poucas hipóteses havendo em que a presunção de sua ocorrência seja mais robusta.

A dor experimentada por uma pessoa em decorrência da perda de um ente querido (no caso filho da autora) não necessita de prova alguma, pois decorre do fato em si (“in re ipsa”). Mesmo quando a morte advém de um evento natural, o sofrimento dos familiares que ficam é imenso, seja por não mais se ter a possibilidade do convívio, seja pelo sentimento de saudade que de alguma forma e em algum momento aflige a alma.

A reparação moral deve atender à dupla finalidade de punição pela conduta lesiva e desestímulo pela prática de tal ilicitude.

Escrevemos a esse respeito, em já antiga dissertação de Mestrado na USP, sob coordenação do saudoso CARLOS ALBERTO BITTAR (para quem, igualmente, o dano moral tem natureza dúplice):

Espera-se que já se tenha conseguido esclarecer, no curso deste trabalho, que consideramos a indenização por dano moral como um misto de compensação à vítima e de punição ao ofensor. Sua inserção como um direito fundamental, previsto no elenco do artigo 5º da Constituição Federal, desloca a análise da questão de uma ótica meramente individualista, em que a única preocupação é com a figura da vítima ou membros de sua família, para uma ótica publicista, um comando que parte do Estado não apenas para os indivíduos, ativa e passivamente, mas também como forma de proteção da comunidade, que é sua essência e razão teleológica da existência.

Daí nossa sugestão, endossando tantos outros pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais, de se considerar a gravidade do dano moral em face das condições pessoais do ofensor e da vítima, bem como em face dos motivos, conseqüências e circunstâncias da lesão injustamente causada. A análise feita dessa forma dará ao julgador, a possibilidade de reparar o dano de forma não só a satisfazer hedonisticamente a vítima, como também desestimulará, inibirá a prática de atos semelhantes por parte do ofensor, o que reverterá não só em prol da comunidade, mas também lhe servirá de exemplo do que pode acarretar, a seus membros, o ato moralmente lesivo.

Em suma: como já houvera anteriormente dito, menos do que um benefício à vítima, a indenização devida pelo dano moral, após o advento da Constituição Federal de 1988, tem caráter punitivo ao ofensor (à maneira dos punitive damages do direito norte-americano), visando ao desestímulo de atos semelhantes, em proteção

não apenas à vítima do prejuízo moral, mas - e principalmente - à comunidade como um todo. Indeniza-se, o que significa que se terá de apagar todas as conseqüências possíveis decorrentes do ato lesivo. Este, em síntese, nosso posicionamento. ("Liquidação de Danos Morais", Ed. Coppola, 1997, 2ª ed., pp. 85/86).

Também YUSSEF SAID CAHALI² demonstra o acerto de quem considera a natureza sancionatória da indenização moral:

O direito moderno sublimou, assim, aquele caráter aflitivo da obrigação de reparar os danos causados a terceiro, sob a forma de sanção legal que já não mais se confunde - embora conserve certos resquícios - com o rigoroso caráter de pena contra o delito ou contra a injúria, que lhe emprestava o antigo direito, apresentando-o agora como conseqüência civil da infração de conduta exigível, que tiver causado prejuízo a outrem.

Aliás, segundo registra Hugueney, são numerosas as manifestações do direito moderno, apoiadas na tradição histórica do caráter punitivo da sanção legal, não só em matéria de responsabilidade civil, como igualmente em outros domínios do direito privado.

(...)

Nessas condições, tem-se portanto que o fundamento ontológico da reparação dos danos morais não difere substancialmente, quando muito em grau, do fundamento jurídico do ressarcimento dos danos patrimoniais, permanecendo ínsito em ambos os caracteres sancionatório e aflitivo, estilizados pelo direito moderno.
(grifei)

² "Dano Moral", 2ª ed., RT, 1998, p. 39

Ainda no sentido do aqui exposto, confira-se o mencionado CARLOS ALBERTO BITTAR ("Responsabilidade Civil", Forense Universitária, 4ª ed., 2001, p. 114):

A fixação do 'quantum' da indenização, que compete ao juiz à luz das condições fáticas do caso em concreto, é o momento culminante da ação de reparação, exigindo ao intérprete ou ao aplicador da lei, de um lado, prudência e equilíbrio, mas, de outro, rigor e firmeza, a fim de fazer-se justiça às partes: ao lesado, atribuindo-lhe valor que lhe permita a recomposição de sua situação; ao lesante, cominando-lhe sanção que importe em efetiva reparação pelo mal perpetrado.

Para essa missão, que deve ser desenvolvida com o auxílio dos peritos - os quais lhe oferecem os subsídios necessários para a decisão - cumpre ao magistrado analisar, com cuidado, de início, a prova produzida, quanto à existência e a extensão do dano e, em seguida, os fatores objetivos e subjetivos que, em concreto, podem interferir na determinação do valor, o qual deve, em função do exposto, satisfazer aos interesses do lesado e, de outro lado, sancionar o agente, desestimulando-o a novas práticas lesivas. (grifos meus)

Com efeito, o *quantum* fixado à época (equivalente a 200 salários mínimos) é proporcional à gravidade do evento e será também mantido na íntegra, nestes termos negando-se provimento ao apelo da ré e ao recurso da demandante.

Por fim, a verba honorária fixada em 15% quinze por cento deverá incidir sobre o valor total do débito, incluindo-se as parcelas vencidas a título de pensão por morte. Não será acolhido pedido recursal de inclusão das doze parcelas vincendas, pois como bem ressalvado em acórdão proferido pela 28ª Câmara de Direito Privado, Relator o Ilustre Desembargador JÚLIO VIDAL, "A orientação jurisprudencial que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª Câmara de Direito Privado

recomendava o arbitramento da verba honorária também sobre a soma das prestações vencidas, mais doze das vincendas, encontra-se superada.”³

3. Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao apelo da autora, e nega-se provimento ao recurso da ré.

SOARES LEVADA
Relator

³ Apelação nº 0019306-15.2001.8.26.0100.