



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO

**2020.0000761162**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011706-51.2018.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante VIAÇÃO SAENS PENA LTDA, é apelado LUIZ HENRIQUE CELESTINO DONOLA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR LACERDA (Presidente) e CESAR LUIZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

**BERENICE MARCONDES CESAR**

**Relatora**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO

**Apelação Cível nº 1011706-51.2018.8.26.0577**

**Apelante/Ré: VIAÇÃO SAENS PENA LTDA**

**Apelado/Autor: LUIZ HENRIQUE CELESTINO DONOLA**

**MM. Juiz de Direito: Alexandre Miura Iura**

**Comarca de São José dos Campos — 6ª Vara Cível**

**Voto nº 33453**

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE VEÍCULOS. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO. Tratando-se de sinistro ocorrido durante a prestação de serviço público do qual a Ré é concessionária, incide a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Não comprovada a culpa exclusiva da vítima, caracterizando a responsabilidade objetiva da Ré. DANOS MORAIS. Ocorrência. Morte da vítima. “Quantum” indenizatório fixado em R\$ 95.000,00 está de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme as peculiaridades do caso. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO, com observação.

Trata-se de “ação de indenização de danos morais” ajuizada por LUIZ HENRIQUE CELESTINO DONOLA contra VIAÇÃO SAENS PENA LTDA, julgada procedente pela r. sentença “a quo” (fls. 235/237), cujo relatório adoto, que condenou a Ré ao pagamento de indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 95.000,00, corrigido monetariamente a partir da prolação da sentença e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a partir de outubro de 2016. Em razão da sucumbência, condenou a Ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a Ré interpôs o presente recurso de apelação (fls. 246/260), ao qual foram apresentadas contrarrazões às fls. 265/277.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO

O recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra r. sentença que julgou procedente ação de reparação por danos morais ajuizada por sucessor de vítima de acidente de trânsito. Narrou o Autor que seu genitor foi atropelado por veículo de transporte coletivo de propriedade da Ré, ao atravessar a via pública sobre a faixa de pedestres. O veículo da Ré trafegava acima do limite de velocidade.

O condutor do veículo foi absolvido na esfera criminal, mas nestes autos foi ouvida como testemunha a perita criminal que esteve no local dos fatos, e prestou esclarecimentos após a dinâmica dos fatos após tomar conhecimento da mídia digital acostada a estes autos. Diante de tal quadro, a r. sentença reconheceu a culpa do condutor do veículo da Ré pelo evento danoso, julgando procedente o pedido inicial.

A Ré, inconformada, pretendeu a reforma da sentença alegando a culpa exclusiva da vítima, que teria atravessado a via pública inadvertidamente, fora da faixa de pedestres. Alegou que a dinâmica dos fatos ocorreu de maneira diversa da reconhecida pela r. sentença, questionando a prova produzida nos autos.

O recurso não merece provimento.

No caso em exame, verifica-se que a Ré é concessionária de serviço público de transporte coletivo (fls. 98/102), nos termos do art. 30, V, da Constituição Federal, que dispõe: "*Compete aos municípios: (...) organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.*"

Desse modo, considerando que o acidente narrado pelo Autor ocorreu durante a prestação do serviço público, do qual a Ré é concessionária, tem incidência na hipótese dos autos a regra do art. 37, § 6º, da

Constituição Federal, e não as regras atinentes à responsabilidade civil subjetiva extracontratual previstas no Código Civil.

O dispositivo constitucional invocado determina que “§ 6º - 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” (destacado).

E, especificamente no que tange às pessoas jurídicas concessionárias de serviços públicos, tais como a Ré, leciona o i. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>:

*“O concessionário – já foi visto – gere o serviço por sua conta, risco e perigos. Daí que incumbe a ele responder perante terceiros pelas obrigações contraídas ou por danos causados. Sua responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros e ligados à prestação do serviço governa-se pelos mesmos critérios e princípios retores da responsabilidade do Estado, pois ambas estão consideradas conjuntamente no mesmo dispositivo constitucional, o art. 37, § 6º (...). Isto significa, conforme opinião absolutamente predominante no Direito brasileiro, que a responsabilidade em questão é objetiva, ou seja, para que seja instaurada, prescinde-se de dolo ou culpa da pessoa jurídica, bastando a relação causal entre a atividade e o dano”.*

Assim, a responsabilidade da Ré é objetiva e, portanto, independe da existência de dolo ou culpa, bastando apenas a relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo terceiro. O Estado e as empresas privadas prestadoras de serviços públicos estão vinculados a um dever de incolumidade e segurança, de modo que a violação a tal preceito resulta no dever de indenizar independentemente de culpa.

Importante acrescentar, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento datado de 26.AGO.2009, revisando posicionamento anterior, sedimentou o entendimento de que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Malheiros; 15ª edição; 2003.

## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

também é objetiva (CF, art. 37, § 6º) em relação a terceiros não-usuários do serviço, como na hipótese dos autos, *in verbis*:

*“CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. II - A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. III - Recurso extraordinário desprovido.” (STF, Pleno, RE nº 591.874/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.AGO.2009).*

Por outro lado, é necessário também destacar que aplica-se à matéria a teoria do risco administrativo, segundo a qual a responsabilidade do Estado e das empresas privadas prestadoras de serviço público decorre do risco criado por sua atividade administrativa, mas também assegura que o Estado e a empresa privada podem excluir sua responsabilidade se afastarem o nexo causal, ou seja, demonstrarem culpa da vítima, “caso fortuito ou força maior”, e fato exclusivo de terceiro. A teoria do risco administrativo é diferente da teoria do risco integral, não aplicável ao Direito pátrio.

Ensina o saudoso Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup>:  
*“Advirta-se, contudo, que a teoria do risco administrativo embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Isto, porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a*

---

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: RT, 3ª ed., págs. 590-591.

*Fazenda Pública se eximirá integral ou parcial da indenização.*

*A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. (...)”.*

Entretanto, em que pese o que alegou a Ré, não restou demonstrada a culpa da vítima, ônus que lhe incumbia.

Isso porque a tese de defesa da Ré partiu do pressuposto de que a falecida vítima atravessou a via pública inadvertidamente, fora da faixa de pedestres, não havendo tempo hábil para que o condutor do veículo, pudesse empreender manobra de frenagem, evitando o atropelamento.

Ocorre que a dinâmica do acidente restou controvertida, uma vez que o Autor alegou que a vítima foi colhida sobre a faixa de pedestres. Por sua vez, não há testemunhas presenciais do evento, aptas a afastar suas alegações.

A mídia digital que registrou o tráfego da via, embora não tenha registrado frontalmente a colisão porque a gravação foi feita do ponto de vista da traseira do ônibus, permite aferir que o acidente ocorreu muito próximo à faixa de pedestres, tendo o veículo da Ré concluído a manobra de frenagem rente ou sobre a faixa de pedestres.

A perita criminal que acompanhou os fatos após o acidente foi ouvida nos autos, contribuindo para esclarecer que a absolvição do condutor do veículo na esfera criminal não tem o condão de afastar a responsabilidade civil da Ré. Com efeito, as declarações da perita foram no sentido de que *“não teve acesso à imagens gravadas no momento do acidente. Sua análise se limitou à vistoria do local do acidente. Na data de ontem, o advogado do autor esteve no Instituto de Criminalística e mostrou para a depoente um vídeo do momento do acidente gravado pelo CÓI. Esclarece que na conclusão de seu laudo deu uma provável dinâmica do acidente. Porém, depois de assistir ao vídeo, verificou que apesar do vídeo*

estar com alguns defeitos, seria mais compatível uma versão diferente ao que foi descrito no laudo, ou seja, ele atravessando do lado direito para o esquerdo. As lesões externas estavam mais concentradas do lado esquerdo. **Aparentemente, a vítima estava próxima ou em cima da faixa de pedestre, sendo que no laudo havia apontado que ele estaria distante da faixa de pedestre. Acredita que o que havia afirmado no laudo quanto à distância da faixa de pedestre se explica em razão do impacto da colisão. De acordo com as imagens, o ônibus transitava pela faixa do meio da via, sendo três faixas naquele local. Em diligência posterior, realizou cálculos e pôde aferir que o ônibus estava trafegando acima da velocidade permitida que era de 40 km/h.** O tacógrafo do ônibus foi fornecido, mas estava sem nenhuma informação. Esclarece que foi utilizado o cálculo da frenagem para chegar à velocidade do veículo, o que é mais comum na literatura. Esclarece que o cálculo da velocidade é uma medida objetiva e não teve nenhuma influência no que diz respeito às imagens do acidente. Afirma que o momento do impacto está visível nas imagens.” (fl. 221)

Observa-se também que o Código de Trânsito Brasileiro estabelece a preferência dos pedestres no trânsito, bem como o dever dos condutores dos veículos em prezar pela incolumidade pública dos pedestres:

“Art. 70. Os pedestres que estiverem atravessando a via sobre as faixas delimitadas para esse fim terão prioridade de passagem, exceto nos locais com sinalização semafórica, onde deverão ser respeitadas as disposições deste Código.

Parágrafo único. Nos locais em que houver sinalização semafórica de controle de passagem será dada preferência aos pedestres que não tenham concluído a travessia, mesmo em caso de mudança do semáforo liberando a passagem dos veículos.

Art. 29 § 2º Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres.”

Portanto, do contexto probatório dos autos não se extrai a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, de modo que não restou afastada a responsabilidade objetiva da Ré.



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com relação à condenação imposta, tem-se que o dano moral é aquele que lesa o patrimônio anímico do indivíduo humano, causando-lhe dissabores em sua honra, objetiva ou subjetiva, e restringindo-lhe a própria normalidade psíquica, eis que vulnerada essa pelos efeitos que o ato danoso produz no âmbito íntimo do ser.

Assim, a sistemática jurídica conferida ao dano moral após o advento da Constituição Federal de 1988 comporta o reconhecimento do dano moral na forma pleiteada, pois a Carta Magna é clara ao destinar proteção especial à honra subjetiva e objetiva da pessoa humana quando determina, em seu art. 5º, X: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”*

Ocorre que o falecimento de um ente familiar implica em sofrimento moral diante da perda definitiva da pessoa querida, causando assim uma lesão ao bem jurídico extrapatrimonial contido no direito de personalidade que é o sentimento afetivo.

Na fixação do *quantum* indenizatório, diz o “caput” do art. 944 do CC/2002: *“A indenização mede-se pela extensão do dano”, assim, deve o juiz “agir com prudência, atendendo, em cada caso, às suas peculiaridades e à repercussão econômica da indenização, de modo que o valor da mesma não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo”* (TJMG, Ap. 87.244, 3ª Cam. J. 09.04.1992, repertório IOB de jurisprudência, n.3, p. 7679).

Não obstante, também é certo que deve ser considerado o critério da razoabilidade e proporcionalidade para fixação do valor da indenização por danos morais, a fim de se atender a sua função reparatória e punitiva, não podendo o dano moral representar procedimento de enriquecimento para aquele que se pretende indenizar, já que, dessa forma, haveria um desvirtuamento ilícito e inconstitucional do ordenamento jurídico atinente à responsabilidade civil.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO

Nessa linha, a fixação da indenização no valor de R\$ 95.000,00, mostra-se adequada diante das circunstâncias do caso, por se tratar de valor que indeniza o Autor sem locupletá-lo por meio do Poder Judiciário, servindo, por outro lado, para punir e desestimular condutas tais como as da Ré.

Assim, a r. sentença não merece reparos a fim de minorar o valor fixado.

O recurso não merece provimento, e os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser majorados para 12% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Ré, ficando mantida a r. sentença, *com a observação de que os honorários advocatícios sucumbenciais ficam majorados para 12% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.*

Berenice Marcondes Cesar

Relatora