



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2014.0000112633**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0425442-06.2009.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que são apelantes ENI DE JESUS DE MACEDO (JUSTIÇA GRATUITA), LETICIA APARECIDA DE ASSIS (MENOR(ES) ASSISTIDO(S)), JOÃO PAULO DE ASSIS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e WILLIAN JUNIO DE ASSIS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado VENETUR TURISMO LTDA.

**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 sem voto), FERRAZ FELISARDO E SILVIA ROCHA.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014

**HAMID BDINE**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Voto n. 7.697 - 29ª Câmara de Direito Privado.

Ap. com revisão n. 0425442-06.2009.8.26.0577.

Comarca: São José dos Campos.

Apelantes: ENI DE JESUS DE MACEDO, LETÍCIA APARECIDA DE ASSIS, JOÃO PAULO DE ASSIS e WILLIAN JUNIOR DE ASSIS.

Apelada: VENETUR TURISMO LTDA.

Juiz: Heitor Febeliano dos Santos Costa.

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Atropelamento de ciclista. Risco da atividade da transportadora. Artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Ausência de comprovação da culpa exclusiva da vítima ou qualquer outra excludente de ilicitude. Artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Danos materiais. Pensão por morte. Artigo 948, II, do Código de Processo Civil. Presunção de dependência em relação à viúva e aos filhos menores. Ausência de comprovação da renda auferida anteriormente. Utilização do salário mínimo como base de cálculo. Súmula n. 490 do STF. Pensão devida até a expectativa de vida da vítima. Direito de acrescer reconhecido. Danos morais configurados. Morte do marido e pai dos autores. Indenização devida. Valor indenizatório arbitrado em R\$ 300.000,00, a ser distribuído na proporção de 1/4 para cada um dos autores. Recurso provido.

A r. sentença de fs. 262/267, cujo relatório se adota, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, sob o fundamento de que não foi comprovada a responsabilidade do preposto da ré pelo acidente descrito na inicial.

Inconformados, os autores apelaram, sustentando que a responsabilidade da ré decorre da natureza da atividade por ela exercida, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Aduziram que foi comprovado que o condutor do ônibus realizou manobra imprudente e acabou atropelando a vítima, ressaltando ser impossível o acidente ter ocorrido conforme alegado pela ré, uma vez que o local do acidente possui *guard rail*,

o que impede o ingresso repentino de pedestres ou ciclistas na faixa. Asseveraram que a bicicleta conduzida pela vítima na data dos fatos sofreu danos apenas em sua parte traseira, o que autoriza o reconhecimento do dever de indenizar da ré.

Recurso regularmente processado, dispensado de preparo e com contrarrazões (fs. 286/289).

A D. Procuradoria opinou pelo provimento do recurso (fs. 302/306).

É o relatório.

Respeitada a convicção do ilustre sentenciante, sem prejuízo da análise da culpa, a apelada responde pelo risco de sua atividade, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil e do artigo 37, §6º, da Constituição Federal:

“A exigência da lei, porém, está em que a atividade do agente deva normalmente induzir particular risco, isto é, por sua natureza deve ser foco de risco a outras pessoas ou a seus bens. O risco deve ser inerente à atividade e não resultar do específico comportamento do agente. Trata-se de uma potencialidade danosa intrínseca do que seja uma atividade organizada, não eventual ou esporádica, diferente, mais ainda, de um isolado e casual ato praticado. Pense-se nos casos, costumeiramente citados, das atividades de mineração, transporte, produção e fornecimento de energia” (Claudio Luiz Bueno de Godoy, Código Civil Comentado, 6ª ed, Manole, 2011, p. 924).

À luz do primeiro dispositivo invocado, é o risco da

atividade organizada que gera o dever de indenizar sempre que ele se consuma em dano para os terceiros, como se verifica no caso dos autos.

Ramon Daniel Pizarro sustenta que o risco da atividade de transporte justifica sua responsabilidade pelo risco criado, tanto para os que se encontram no interior do veículo, quanto para os que estão fora dele (Responsabilidad civil por riesgo creado y di empresa, tomo III. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 273).

O mesmo entendimento é perfilhado por Renan Lotufo, "O Contrato de transporte de pessoas no novo Código Civil", Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 43, pp. 205-214, p. 212.

Marco Comporti e Pietro Trimarchi, ao comentar a legislação italiana, concluem que se trata de atividade perigosa (respectivamente, em Esposizione al pericolo e responsabilità civile, Napoli: Morano Editore, 1965, COMPORTI, 1965, p. 316; Pietro T. Rischo e responsabilità oggettiva. Milano: Giuffrè, 1961., pp. 339-340).

Em outras palavras, ao estabelecer sua atividade empresarial na área de transporte, a apelada cria risco — dentre eles, as colisões automobilísticas. Logo, insere-se na atividade de risco, de modo que quando o risco criado por sua atividade se concretiza em danos, ela indeniza independentemente de culpa.

No caso, o conjunto probatório não é suficiente para afastar o dever de indenizar da apelada, uma vez que não há elementos suficientes que demonstrem que o acidente foi causado pela imprudência da vítima, que teria adentrado na faixa sem tomar as devidas cautelas.

O policial militar que atendeu a ocorrência não se recordou do acidente, mas confirmou o teor do boletim de ocorrência de fs. 18/19, em que afirmou ter tomado conhecimento na data dos fatos de que o preposto da apelada estava ultrapassando a vítima que conduzia sua bicicleta pela lateral da faixa quando foi obrigado a desviar para a direita em razão de um terceiro veículo, vindo a atropelá-lo (fs. 153/154).

A única testemunha arrolada pela apelada, que era passageira do ônibus na data dos fatos, não soube esclarecer adequadamente a dinâmica da colisão, limitando-se a deduzir que o ciclista desceu a calçada por causa do *guard rail* existente no local (fs. 157).

O preposto da apelada, ouvido como informante, afirmou que conduzia o ônibus pela Avenida João Marson e que reduziu a marcha para que um automóvel lhe ultrapassasse, ocasião em que ouviu um barulho e viu pelo retrovisor a vítima caída no chão.

Esclareceu que havia um tráfego intenso de veículos no horário do acidente e que viu a vítima na calçada momentos antes da colisão, não sabendo precisar qual manobra o ciclista teria realizado (fs. 159/160).

No entanto, tendo em vista o nítido interesse do condutor do caminhão no resultado da lide, é certo que seu depoimento deve ser visto com ressalvas, sobretudo diante da ausência de qualquer outra prova nesse sentido (artigo 333, II, do Código de Processo Civil).

O laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística de São José dos Campos constatou que a bicicleta conduzida pela vítima apresentava danos na parte traseira, que comprometiam por amolgadura o assento metálico para passageiro e um aro da roda (fs. 96), o que evidencia que o ônibus lhe atropelou e não que ele desceu abruptamente da calçada, vindo a colidir com a lateral do ônibus e cair na faixa.

Destarte, tendo em vista que não foi demonstrada a culpa exclusiva da vítima ou qualquer outra causa excludente da responsabilidade da apelada, de rigor o reconhecimento de seu dever de indenizar.

O pedido de arbitramento de pensão mensal em benefício dos apelantes com fundamento no artigo 948, II, do Código Civil deve ser parcialmente acolhido, em razão da presunção de dependência econômica existente em benefício dos filhos e da esposa da vítima.

Não houve comprovação do efetivo rendimento percebido pelo falecido, não sendo possível presumir que ele possuía uma renda média mensal de R\$ 1.800,00 (artigo 333, I, do

Código de Processo Civil).

Assim sendo, considerando que os apelantes não se desincumbiram de comprovar a renda auferida à época do acidente de trânsito, a pensão mensal deverá ser fixada no valor de um salário mínimo vigente à época do acidente, nos termos da Súmula n. 490 do STF e do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada adotando por base a renda percebida pela vítima no momento em que ocorrido o ato ilícito. Extrai-se, entretanto, dos autos que a recorrente não demonstrou o exercício de nenhuma atividade laborativa remunerada, razão pela qual, não comprovada a remuneração percebida, deve ser fixada a pensão em um salário mínimo” (REsp. n. 876.448, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.6.2010).

A propósito:

“Cumpra ao ofendido comprovar os rendimentos que auferia por ocasião do evento danoso, para apuração da porcentagem da depreciação de sua capacidade laborativa. À falta de tal prova, ou se demonstrado que vivia de trabalhos eventuais, sem renda determinada, toma-se por base o salário mínimo para a fixação da referida porcentagem. Esse mesmo critério é adotado quando o lesado não consegue demonstrar qualquer renda porque não se encontrava exercendo atividade alguma, sendo, no entanto, pessoa apta para o trabalho” (Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade civil, vol. 4, RT, 2010, p. 445).

De acordo com a jurisprudência do Colendo

Superior Tribunal de Justiça, o valor da pensão devida aos filhos no caso de morte do genitor é de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até o limite de 25 anos de idade (REsp. n. 970.640, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 3.11.2009, REsp. n. 650.853, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26.4.2005 e AgRg. no Ag. n. 469.577, rel. Min. Castro Filho, j. 17.2.2004).

A redução decorre da suposição de que 1/3 da quantia seria dispendida pelo próprio falecido com sua subsistência.

Em relação à ex-cônjuge, o critério para se determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do homem brasileiro, à época da decisão, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido. Ela não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto” (REsp. n. 1.244.979, rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.5.2011).

“A expectativa de vida é um indicador demográfico em constante transformação, que reflete a realidade de um determinado local em um dado período de tempo, cujo cálculo está sujeito a



diversas variáveis, tais como avanço da medicina, violência, mortalidade infantil, saneamento básico, grau de desenvolvimento econômico, entre tantos outros. Diante disso, a jurisprudência deve acompanhar constantemente a evolução desses indicadores, corrigindo eventuais defasagens e distorções, de modo a refletir a realidade existente em cada particular” (REsp. n. 885.126, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.2.2008).

A mesma Corte admite a utilização da Tabela do IBGE para se auferir a expectativa de vida do falecido na época dos fatos:

“É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira” (REsp. n. 1.027.318, rel. Min. Herman Benjamin, j. 7.5.2009).

No caso, o falecido contava com 49 anos de idade e considerando que a expectativa de sobrevida da Tabela do IBGE para a época dos fatos era de 29,7 anos, alcança-se a idade de 78,7 anos.

Assim sendo, a pensão mensal fixada em 2/3 dos rendimentos da vítima é devida desde o evento danoso e limitada a data em que os filhos completarem 25 anos de idade e deverá corresponder a expectativa de vida do homem brasileiro, à época da decisão, em relação à viúva, no caso, 78,7 anos de idade, revertendo-se a quota de um beneficiário aos demais, quando ele deixar de perceber a verba, a qualquer título.

Ao tratar do direito de acréscimo, Paulo de Tarso V. Sanseverino esclarece que “quando ocorre a cessação do direito individual de um pensionista, a sua quota-parte na pensão é acrescida em favor dos demais, denominando-se esse fenômeno de reversão ou direito de acréscimo”, e continua, ressaltando que “essa reversão é automática, sendo independente de expressa previsão na sentença prolatada na ação indenizatória. Essa orientação está de pleno acordo com o princípio da reparação integral, pois evita um aviltamento do valor total da pensão concedida aos familiares da vítima falecida” (Princípio da Reparação Integral, Saraiva, 2010, p. 223/224).

É este o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte admite nas hipóteses de pensionamento por ato ilícito, em que há vários favorecidos, a possibilidade de reversão da quota de um beneficiário aos demais, quando ele deixar de perceber a verba, a qualquer título” (AgRg. no REsp. n. 676.887, rel. Min. Raul Araújo, j. 16.5.2013).

No mesmo sentido: AgRg. no REsp. n. 998.429, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 13.3.2012, REsp. n. 1.155.739, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 2.12.2010 e REsp. n. 1.045.775, rel. Min. Massami Uyeda, j. 23.4.2009.

A jurisprudência deste Tribunal igualmente reconhece o direito de crescer na hipótese de existir mais de um beneficiário da vítima: Ap. n. 0008903-16.2007.8.26.0572, rel. Des. Antonio Rigolin, j. 5.11.2013, Ap. n.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

0020728-39.2011.8.26.0079, rel. Des. Melo Bueno, j. 21.10.2013 e Ap. n. 0126771-42.2008.8.26.0002, rel. Des. Edgard Rosa, j. 19.9.2013.

E ainda: BAASP N. 2.045/105-e, JSTJ 32/253 e JTA-RT 130/110.

A apelada deverá constituir capital, nos termos do artigo 475-Q, de forma a assegurar o pagamento da indenização arbitrada (Súmula n. 313 do STJ).

Tal medida não acarretará prejuízos a eles, uma vez que a constituição do capital não afeta o domínio dos executados sobre os bens que o integram. No entanto, tais bens se tornam inalienáveis (para o executado) e impenhoráveis (para os demais credores), enquanto durar a obrigação do devedor (Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim, Comentários ao Código de Processo Civil, GZ, 2012, p. 739).

Nesse sentido: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 12ª ed, RT, 2012, item n. 4 ao artigo 475-Q do CPC.

Descabida a inclusão de décimo terceiro e férias na hipótese. A propósito, anotam Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli que "a ausência de prova de que a vítima possuía, ao tempo do acidente, vínculo empregatício constitui óbice à inclusão do décimo terceiro salário e

da gratificação de férias no momento da indenização' (STJ-4ª T, REsp 1.075.663-AgRg, Min. João Otávio, j. 3.2.09, DJ 3.2.09, DJ 16.2.09)" (Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 42ª ed, Saraiva, 2010, nota 5a, p. 553).

As prestações vencidas no curso da lide deverão ser pagas de uma só vez e corrigidas monetariamente mês a mês, de acordo com os índices da Tabela Prática deste Tribunal de Justiça, acrescidas de juros moratórios desde a data do evento danoso, nos termos das Súmulas 43 e 54 do STJ e do artigo 398 do Código Civil, por se tratar de responsabilidade civil decorrente de ilícito extracontratual: Ap. n. 0007321-58.2009.8.26.0362, rel. Des. Antonio Rigolin, j. 5.3.2013, Ap. n. 0084705-19.2009.8.26.0000, rel. Des. Márcia Cardoso, j. 22.4.2013, Ap. n. 0014945-34.2004.8.26.0363, rel. Des. Osvaldo de Oliveira, j. 28.11.2012, Ap. n. 9147778-40.2008.8.26.0000, rel. Des. Castilho Barbosa, j. 27.11.2012 e Ap. n. 9056749-40.2007.8.26.0000, rel. Des. Ferraz Felisardo, j. 17.8.2011.

Os danos morais estão devidamente configurados e decorrem do sofrimento dos apelantes em decorrência do óbito de seu cônjuge e pai, condutor da bicicleta atingida pelo ônibus de propriedade da apelada.

Não se exige a prova do abalo psíquico autorizador do reconhecimento do dano moral, mas sim da situação que o tenha causado, pois a configuração do dano moral exsurge do próprio fato. Anota Humberto Theodoro Júnior que "não se torna

exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar” (Dano moral, 5ª ed., Juarez de Oliveira, 2007, p. 121).

No mesmo sentido:

“O dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge *ex facto* ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em *damnum in re ipsa*. Ora, trata-se de presunção absoluta ou *iure et de iure*, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral.” (Carlos Alberto Bittar, *Reparação Civil por Danos Morais*, RT, 2ª ed., 2010, p. 204)

“O dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*, deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum (Sérgio Cavalieri Filho. Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, Atlas, 2008, p. 86).

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que nas hipóteses de morte, em decorrência de acidente automobilístico, o valor indenizatório deve ser arbitrado em até 500 salários mínimos:

AgRg. nos EDcl. no AREsp. n. 25.258, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.2.2013, REsp. n. 1.197.284, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23.10.2012, AgRg. no REsp. n. 748.381, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 2.8.2012, REsp. n. 1.215.409, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.9.2011 e REsp. n. 1.044.527, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.9.2011.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior defende que “a indenização da dor moral deve ser única, e não repetida inúmeras vezes diante de cada parente que compareça em juízo em busca de igual reparação” (Dano moral, Juarez de Oliveira, 2007, p. 116).

Deve-se considerar a entidade familiar como um todo e, com isso, a reparação deve representar um benefício de todos os seus integrantes.

Assim sendo, o valor da indenização fica arbitrado em R\$ 300.000,00, que deve ser distribuído na proporção de 1/4 para cada um dos apelantes, totalizando R\$ 75.000,00 para cada familiar da vítima.

A este valor se chega levando-se em conta a repercussão do fato na vida pessoal e econômica dos apelantes, sem enriquecimento sem causa, e as condições financeiras da apelada, pois não se pode perder de vista o caráter punitivo do valor da indenização (JTJ 145/107).

A correção monetária fluirá da data desse julgamento (Súmula n. 362 do STJ), com juros de mora de 1% ao



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

mês contados da data do fato (Súmula n. 54 do STJ).

Tendo em vista o acolhimento do recurso, a apelada arcará com o pagamento das custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, DÁ-SE provimento ao recurso.

Hamid Bdine  
Relator