



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



54

14

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0113909-80.2006.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JEANE MARTINS DE SOUSA (JUSTIÇA GRATUITA) e MARCIO MESSIAS DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado AUTO VIAÇÃO URUBUPUNGA LTDA.

**ACORDAM**, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), ANDREATTA RIZZO E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

**CARLOS ALBERTO GARBI**  
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**VOTO Nº 6.888**

Apelação sem Revisão nº 0113909-80.2006.8.26.0011.  
Comarca: São Paulo (5ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros).  
Apelantes: Jeane Martins de Souza (Justiça Gratuita) e outro.  
Apelados: Auto Viação Urubupunga Ltda. e Sulina Seguros S.A.

---

**PROCESSUAL CIVIL.** Os autores apresentaram no recurso novo fundamento jurídico para amparar o pedido de indenização. O Magistrado não está vinculado aos fundamentos jurídicos expostos pelas partes. Aplicação do princípio *iura novit curia*. Preliminar afastada.

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. MORTE DA FILHA DOS AUTORES POR ÔNIBUS CONDUZIDO POR PREPOSTO DA RÉ.**

1. A ré é pessoa jurídica de direito privado que prestar serviço público. Desta forma, a responsabilidade civil da ré decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que acolheu a teoria do risco administrativo e impõe a obrigação de indenizar independentemente da culpa, bastando verificar o nexo causal.

2. Não fosse a responsabilidade objetiva da ré pelo evento, as provas apresentadas nos autos indicavam seguramente a culpa do seu motorista a determinar a obrigação de indenizar.



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

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**3. O condutor de uma máquina perigosa, como é o ônibus, deve ter em todo o momento o controle de seu veículo de forma a poder, ao se apresentar uma de tantas freqüentes contingências do trânsito, evitar danos a terceiros, importando a omissão a tal dever de vigilância uma culpa suficiente para a procedência da demanda.**

**4. A autora, ao atravessar fora da faixa de segurança em local de intensa circulação de veículos, agiu de forma imprudente, principalmente por realizar a travessia na companhia de sua filha, criança de apenas oito anos, que foi vítima fatal do acidente. As circunstâncias examinadas evidenciam a culpa concorrente para o evento danoso (art. 945, do Código Civil), o que justifica a redução das pretendidas indenizações pela metade.**

**Recurso parcialmente provido para julgar parcialmente procedente o pedido.**

1. Recorreram os autores da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes da morte da filha deles em atropelamento supostamente causado por ônibus conduzido por preposto da ré. Sustentaram, no recurso, que a prova produzida na esfera criminal deveria ser examinada pelo Juízo como prova emprestada. Afirmaram que a sentença se baseou apenas no depoimento de uma testemunha, que apresentou versões conflitantes para o acidente. Alegaram que a prova pericial confirmou que o ônibus era



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

conduzido em alta velocidade para o local do acidente, que possui intensa concentração de pessoas. Afirmaram que a rua em que ocorreu o acidente não poderia ter sido escolhida para compor o itinerário do ônibus, visto que a via era estreita para o tamanho do ônibus. Alegaram que a ré presta serviço público de transporte. Assim, de acordo com a teoria do risco administrativo, deve responder pelos danos causados aos autores.

A ré respondeu ao recurso. Afirmou que o argumento a respeito da teoria do risco administrativo não pode ser acolhido, pois representou inovação de matéria, não discutida no decorrer da demanda.

É o relatório.

2. A ré tem razão ao afirmar que os autores não pediram a aplicação da teoria do risco administrativo para responsabilizá-la pelo acidente. Portanto, apresentou-se, em sede recursal, novo fundamento jurídico para o pedido. Sucede que o Magistrado não está vinculado ao fundamento jurídico exposto na petição inicial. Como esclarece Humberto Theodoro Junior: **“...não é obrigatória ou imprescindível a menção do texto legal que garanta o pretense direito subjetivo material que o autor opõe ao réu. Mesmo a invocação errônea de norma legal não impede que o juiz aprecie a pretensão do autor à luz do preceito adequado. O importante é a revelação da lide através da exata exposição do fato e da consequência jurídica que o autor pretende atingir. Ao juiz incumbe solucionar a pendência, segundo o**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**direito aplicável à espécie: *iura novit curia***” (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 50ª ed., Ed. Forense, p. 344).

Superada esta questão, a ré é pessoa jurídica de direito privado que presta serviço de transporte público no município de São Paulo. Desta forma, a responsabilidade civil da ré decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que acolheu a teoria do risco administrativo e impõe a obrigação de indenizar independentemente da culpa, bastando verificar o nexo causal.

A vítima faleceu em decorrência dos ferimentos ocasionados pela passagem do ônibus sobre seu corpo. É o que constou no laudo de exame de corpo de delito: **“A morte ocorreu de maneira violenta, tendo como mecanismo choque traumático, e como causa básica politraumatismo em decorrência de atropelamento”** (fls. 24).

Portanto, caracterizado o nexo causal, a ré deve responder pelos danos causados, independentemente do exame da culpa. Somente o fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima pode romper o nexo de causalidade e afastar a responsabilidade da ré.

O ônibus da ré trafegava na Rua Cardeal Arcoverde e realizou conversão à direita na rua Belchior Coqueiro. Pouco após o início da manobra de conversão, a autora e sua filha foram atingidas pelo ônibus. Do acidente, ocorrido em 19 de setembro de 2005, resultou a morte da filha dos autores. A sentença reconheceu a culpa exclusiva da autora, que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

atravessou a rua na companhia de sua filha e fora da faixa de segurança. Por este motivo, julgou improcedente o pedido.

O motorista, que conhecia bem o local, porque fazia esse percurso freqüentemente, sabia que ali existia concentração de pessoas e que muitas transitavam pela rua em razão da existência de bancas de comércio na calçada, conforme comprovaram as fotografias juntadas aos autos (fls. 40/42). Assim, seria provável que as pessoas deixassem de utilizar a faixa de segurança para atravessar a rua, como, de fato, ocorreu no caso em exame. Ele mesmo confirmou o fato ao ser ouvido como testemunha (fls. 300): **“O depoente pode informar que a via é perigosa para travessia de pedestres e que o problema é que os pedestres não obedecem a sinalização para pedestres que já existia à época do acidente”** (fls. 300).

Deveria o condutor do ônibus, portanto, ter tomado todas as cautelas devidas antes de realizar a manobra, bem como ter dado preferência aos pedestres, conforme determina o art. 38, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro.

Não se deve ignorar a preferência do pedestre, valendo reproduzir, a propósito, as palavras de ARNALDO RIZZARDO: **“Vai adquirindo presentemente força a teoria de que o pedestre tem sempre preferência ante o condutor, máxime em vista da desproporcionalidade de potência entre o veículo automotor e a pessoa física. Impõe-se, desta maneira, redobrada atenção daquele,**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**devendo o mesmo precaver-se ante a súbita e inesperada imprudência do pedestre. Contra o motorista milita a presunção de culpa quando atropela pedestre no perímetro urbano, posto que é de imaginar-se a possibilidade de manobra desatinada de um das centenas de transeuntes existentes nas vias públicas”** (Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro, ed. RT, p. 224).

Registram TRIGO REPRESAS e RUBÉN COMPAGNUCCI DE CASO, expoentes da doutrina argentina, que a situação de verdadeira inferioridade física do ser humano ante a máquina levou a jurisprudência a uma inversão do ônus da prova, reclamando a demonstração de culpa exclusiva da vítima para livrar o condutor do dever de indenizar. O condutor de uma máquina perigosa, como é o ônibus, deve ter em todo o momento o controle de seu veículo de forma a poder, ao se apresentar uma de tantas freqüentes contingências do trânsito, evitar danos a terceiros, importando a omissão a tal dever de vigilância uma culpa suficiente para a procedência da demanda.

A culpa dos pedestres, portanto, de acordo com a doutrina referida, nem sempre neutraliza a presunção de culpa dos condutores, **“en razón de que los transeuntes distraídos y aun los imprudentes constituyem un riesgo común inherente al tránsito, y quien maneja un vehículo que puede provocar graves daños no bien se desatienda su correcta conducción, debe especial atención a los peatones, ente los que hay personas de edad de lento andar, acaso otras com afección en la vista, menores de distintas edades, etcétera”** (*“em razão de que os*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*transeuntes distraídos e também os imprudentes constituem um risco comum inerente ao trânsito, e quem maneja um veículo que pode provocar graves danos deve especial atenção aos pedestres, entre eles as pessoas de idade e de andar lento, bem como outras com deficiência visual, menores etc.” – tradução livre – “Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores”, v. 2, ed. Hammurabi, 2ª ed., Buenos Aires, p. 155-157).*

A lição representa orientação moderna na interpretação das normas de trânsito e vale para o direito brasileiro. O motorista deve estar atento e respeitar a preferência do pedestre.

Ciente das circunstâncias que aumentavam o risco de acidentes, deveria o motorista da ré ter realizado a manobra com velocidade mínima e atenção à preferência dos pedestres. Assim, teria tido melhores condições de evitar o dano.

Não fosse, portanto, a responsabilidade objetiva da ré pelo evento, as provas indicavam seguramente a culpa do seu motorista a determinar a obrigação de indenizar.

No entanto, a autora, que atravessava a rua com sua filha, fora da faixa de segurança, também concorreu para o acidente. A testemunha Milton Aparecido Camargo Rodrigues, ouvida em Juízo, melhor esclareceu o depoimento prestado à autoridade policial. Não houve, portanto, contradições em seu depoimento. Afirmou que havia iniciado a





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

travessia da rua, juntamente com a vítima, quando avistou o ônibus. Por esta razão, recuou e alertou a autora e sua filha a respeito do ônibus que se aproximava. Entretanto, afirmou a testemunha que a autora teria se assustado e tropeçado, o que teria acarretado a queda da vítima e, por consequência, o atropelamento pelo ônibus (fls. 438).

Nota-se, portanto, que a autora, ao optar por atravessar fora da faixa de segurança em local de intensa circulação de veículos, agiu de forma imprudente, principalmente por realizar a travessia na companhia de sua filha, criança de apenas oito anos, que foi vítima fatal do acidente.

A situação em exame é de culpa concorrente, cujo reconhecimento é expressamente admitido no art. 945, do Código Civil: **“Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”**.

Como esclarece Claudio Luiz Bueno de Godoy, **“no caso, tem-se o evento danoso resultante de conduta culposa de ambas as partes nele envolvidas. Lesante e lesado o são reciprocamente, de modo que as indenizações por ele devidas haverão de ser fixadas com a consideração do grau de culpa com que concorreram ao fato”** (Código Civil Comentado, coord. Cezar Peluso, Ed. Manole, p. 885).

Diante da culpa concorrente, as reparações por danos morais e materiais devidas aos autores devem ser reduzidas pela metade.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Em relação à indenização por danos materiais, deve ser concedida pensão mensal aos autores desde a data em que a vítima completaria quatorze anos, idade na qual poderia ter início sua vida profissional como aprendiz (art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição Federal), até a data em que completaria 65 anos de idade.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça: “a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser devida a indenização por dano material aos pais de família, em decorrência da morte ou lesão grave, irreversível e incapacitante de filho menor, proveniente de ato ilícito, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima. No tocante [...] à forma de cálculo do pensionamento mensal, [...] a jurisprudência desta Corte está direcionada em outro sentido. O valor deve ser de dois terços do salário mínimo, desde os quatorze anos, data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho, até a data em que a vítima atingiria a idade de 65 anos, devendo ser reduzida para um terço após a data em que o filho completaria 25 anos, quando possivelmente constituiria família própria, reduzindo a sua colaboração no lar primitivo” (REsp nº 1.101.213/RJ, Rel. Min. Castro Meira, dj 02.04.09).

Como visto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, a partir da data em que vítima completaria 25 anos de idade, o valor da pensão mensal deverá ser reduzido, mantido, contudo, o pensionamento até a data na qual a vítima completaria 65 anos de idade.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

O valor da pensão deve ser reduzido a  $\frac{2}{3}$  do valor do salário mínimo, visto que despenderia a vítima pelo menos  $\frac{1}{3}$  com sua própria manutenção e, portanto, não reverteria este valor a seus dependentes. Em razão da culpa concorrente, a indenização de  $\frac{2}{3}$  do salário mínimo deve ser reduzida pela metade. A partir da data que a vítima teria completado 25 anos de idade e até a data que completaria 65 anos de idade, a pensão deve ser reduzida a  $\frac{1}{3}$  do salário mínimo, também reduzida à metade em razão da culpa concorrente. Assim, os autores, pai e mãe da vítima, têm direito a pensão mensal no valor de  $\frac{1}{6}$  (até a data que a vítima completaria 25 anos de idade) e  $\frac{1}{12}$  (a partir dos 25 anos de idade até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade) do salário mínimo, para cada um deles.

A pensão deverá ser paga mediante a inclusão dos beneficiários na folha de pagamento da ré, o que afasta a necessidade de constituição de capital, nos termos do art. 475-Q, § 2º, do Código de Processo Civil.

Assegura-se aos autores, ainda, o direito de acrescer, que decorre do próprio pedido de indenização por danos materiais e visa à manutenção do caráter alimentar da prestação, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"No que tange ao chamado "direito de acrescer", (...) o entendimento da 4ª Turma é no sentido de que ele deve ser prestigiado. Em verdade, se assim não for considerado, não haverá indenização justa e equitativa. Por exemplo, um empregado falece e deixa um filho. Todo o valor da pensão, digamos R\$ 300,00, irá para ele. Já outro, que percebe igual remuneração, mas tem**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

**cinco filhos, deixará o mesmo, a ser dividido entre eles, cabendo a cada um apenas R\$ 60,00. Ora, para o causador do ilícito, o valor será o mesmo: R\$ 300,00. Mas, é justo que um dos filhos remanescentes, que só recebe R\$ 60,00 individualmente, continue a receber a mesma quantia eternamente, ainda que os irmãos vão atingindo a idade extintiva da pensão? Tenho que não. Como dito, para a ré, a pensão não se modifica, mas também não é razoável que ela vá diminuindo, a seu favor, paulatinamente, sem que o irmão remanescente possa ver aumentado aos seus R\$ 60,00, a quota parte correspondente ao irmão mais velho, que perdeu o direito à pensão” (REsp nº 625.161/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, dj 27.11.2007).**

Explica Carlos Roberto Gonçalves: “Tem sido reconhecido aos beneficiários da indenização o direito de acrescer. Isto significa que, cessado o direito de um deles, de continuar recebendo a sua quota, na pensão, transfere-se tal direito aos demais, que terão, assim, suas parcelas acrescidas (RTJ, 79:142) (...) Justifica-se perfeitamente tal acréscimo, pois é de presumir que a quota dos que constituíssem família própria seria destinada, pelo *de cuius*, se vivo estivesse, aos que continuassem dele dependendo” (Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 10ª ed., 2008, p. 238).

Ao estabelecer a indenização deve a sentença cuidar de todos os seus efeitos e por isso o Juiz está autorizado a dispor sobre o direito de acrescer, que é inerente ao pedido de reparação de danos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

No que tange à indenização por danos morais, resta evidente sua configuração. O acidente causou a morte da filha dos autores, de modo que o abalo por eles sofrido é de ser caracterizado *in re ipsa*. Como afirma Antonio Jeová Santos, **“os danos morais e patrimoniais, decorrentes do evento morte, prescindem da produção de prova quanto ao efetivo prejuízo causado a parentes”** (Dano Moral Indenizável, 2ª Ed., Lejus, pg. 232).

Quantificar a dor e o sofrimento humano não é possível. A indenização, em qualquer valor, não restabelecerá a situação anterior, assim como não poderá apagar o intenso sofrimento dos autores. Deve trazer alguma compensação possível e razoável.

A vítima, como dito, tinha apenas 8 anos de idade. Não há dúvida de que sua morte causou intenso sofrimento aos autores. Assim, justifica-se indenização por danos morais no valor de R\$ 300.000,00, que corresponde a pouco mais de quatrocentos salários mínimos. Contudo, diante da culpa concorrente, a reparação deve ser reduzida pela metade. Daí resulta reparação no valor de R\$ 150.000,00, sendo a metade (R\$ 75.000,00) para cada um dos autores.

Os juros de mora devem incidir a partir do evento, porquanto se considera em mora o devedor desde a prática do ilícito (art. 962 do CC/1916 e 398 do CC/2002), assim como define a orientação da Súmula n. 54 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.



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

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

3. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso dos autores para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a ré a pagar: a) pensão mensal aos autores no valor de 1/6 do salário mínimo para cada um deles, desde a data em que a vítima completaria 14 anos até a data na qual a vítima completaria 25 anos de idade, e a partir daí a pagar pensão mensal de 1/12 do salário mínimo até a data na qual a vítima completaria 65 anos de idade, com direito de acrescer; b) indenização por danos morais no valor de R\$ 75.000,00 a cada um dos autores, corrigidos desde a data do julgamento do recurso. Tudo com juros de mora a contar do evento. Os autores decaíram de parte mínima do pedido. Assim, deverá a ré responder pelas custas do processo, corrigidas, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado, somadas ao valor da indenização por dano moral (art. 20, § 5º, CPC).

**CARLOS ALBERTO GARBI**  
Relator