



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000712210

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0128673-83.2006.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes KAIQUE DE OLIVEIRA VIEIRA (JUSTIÇA GRATUITA) (MENOR) e VANDA LUCIA DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE PESSOAS E CARGAS DA REGIÃO SUDESTE, RICARDO NONARDELI NASCIMENTO e NOBRE SEGURADORA DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª 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 relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MILTON CARVALHO (Presidente), JAYME QUEIROZ LOPES E ARANTES THEODORO.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

Milton Carvalho
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 15644.

Apelação nº 0128673-83.2006.8.26.0007.

Comarca: São Paulo.

Apelantes: Kaique de Oliveira Vieira, representado por sua genitora, e outra.

Apelados: Cooperativa de Transportes de Pessoas e Cargas da Região Sudeste e Outro.

Juiz prolator da sentença: Antônio Marcelo Cunzolo Rimola.

ACIDENTE DE TRÂNSITO. MENOR ATROPELADO POR ÔNIBUS DE COOPERATIVA PERMISSONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. Responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, da CF). Nexo casual. Fato exclusivo da vítima não identificado. Hipótese, na verdade de “fato concorrente”, em que vítima e ofensor contribuem para a ocorrência dos danos. Indenização devida de maneira proporcional à culpa dos envolvidos (art. 945 do CC). Incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Indenização por danos materiais fixada em metade das despesas com o tratamento e pensão mensal de meio salário mínimo (art. 950 do CC). Pensão devida a partir dos catorze anos. Danos morais configurados. Indenização arbitrada em R\$25.000,00, atendidos, assim, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso provido em parte.

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de veículo, julgado improcedente pela respeitável sentença de fls. 293A/294A, cujo relatório se adota, uma vez que não ficou comprovada a culpa do motorista réu pelo acidente. Ato contínuo, a denunciação à lide também foi julgada improcedente.

Inconformados, **apelam os autores** sustentando que a responsabilidade da permissionária de serviço público é de natureza objetiva; que a responsabilidade decorre da teoria do risco da atividade; que há previsão constitucional a esse respeito; que restou comprovada a culpa do motorista pelo evento danoso; que as marcas do pneu indicam que estava em velocidade

superior ao permitido; que o veículo trafegava com os faróis desligados; que no depoimento criminal o motorista afirmou que nem sequer viu a criança cruzar a rua; que os réus não trouxeram qualquer elemento de prova em sua defesa; que a genitora não se descuidou; que se trata de via pública dentro de condomínio; e que por se tratarem de beneficiários da assistência judiciária, não podem arcar com as verbas de sucumbência. Requerem a reforma do julgado (fls. 299A/315A).

Houve resposta (fls. 319A/334A).

O venerando acórdão de fls. 349A/352A determinou a conversão do julgamento em diligência, a fim de ser intimado o Promotor de Justiça atuante em primeiro grau de jurisdição, de modo que ele tomasse ciência do conteúdo da respeitável sentença.

Sobreveio a manifestação de fls. 358A/359A, opinando pelo parcial provimento do recurso.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 388/392).

É o breve relato.

O recurso merece parcial acolhimento.

O menor Kaique de Oliveira Vieira foi atropelado por um ônibus no dia 15/02/2006, quando ele contava com cinco anos de idade. Por isso, ele e sua mãe ajuizaram a presente demanda em face do proprietário do veículo e da cooperativa responsável pelo transporte, visando ser indenizados pelos danos sofridos.

Como o pedido foi julgado improcedente pelo douto Juízo *a quo*, eles apelam pelos motivos já mencionados.

No caso, embora a respeitável sentença tenha rejeitado o pedido sob o fundamento da inexistência de culpa do motorista do micro-ônibus, tal fato era irrelevante para o deslinde do feito.

Afinal, no que concerne à responsabilidade de empresas concessionárias de serviço público de transporte coletivo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela sistemática do artigo 543-A do Código de Processo Civil (repercussão geral) que sua responsabilidade é objetiva:

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, RE nº 591.874/MS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/08/2009) (realces não originais).

Dispensada, portanto, a demonstração de culpa por parte do condutor do veículo, cumpre investigar se os demais pressupostos da responsabilidade civil estão presentes.

No caso, os réus alegam que o acidente teria se dado por fato exclusivo da vítima, de modo a romper o nexo de causalidade entre a condução do veículo e os danos advindos para a vítima. No entanto, o que se verifica, na

verdade, é que houve fatos concorrentes.

Conforme consta dos autos, em dado momento, o autor correu em direção ao leito carroçável da via pública, para pegar uma bola com a qual as crianças brincavam nas proximidades e, no caminho de retorno para a calçada, a criança foi atropelada pelo micro-ônibus.

No caso, não é possível concluir que o comportamento da vítima tenha sido, por si só, o fato decisivo do acidente.

Isso porque o depoente José Renato afirma que é normal as crianças brincarem naquela região do acidente, tal como ocorria na data do infortúnio. Além disso, o atropelamento se deu às 20h35, conforme consta no boletim de ocorrência lavrado pela autoridade policial (fls. 23), e ambas as testemunhas confirmam que já estava escuro naquele momento.

Em virtude dessas peculiaridades comprovadas nos autos, fica afastada a tese do fato exclusivo da vítima, pois, tratando-se de região escura, usada como local de recreação das crianças, cabia aos motoristas do transporte coletivo trafegarem em baixa velocidade.

Frise-se, ainda, que ao analisar as fotografias trazidas pelos autores (fls. 29/40), é possível identificar a ocupação da calçada por barracos, impossibilitando que pedestres dela se utilizem. Tanto assim que algumas das fotografias comprovam pedestres caminhando pelo leito carroçável, de modo a exigir maiores cautelas por parte daqueles motoristas que, habitualmente, trafegam por aquela via pública.

Não bastassem tais fatos, é certo ainda que o micro-ônibus percorria trecho de descida e, ao invés de diminuir sua velocidade, o coletivo percorria o bairro em velocidade “alterada para mais”, como noticiado pelo depoente José Eduardo, ouvido em juízo. Tanto assim que o ônibus não parou

imediatamente após a colisão, vindo a arrastar a criança alguns metros à frente.

Tudo isso demonstra que o acidente não seu deu por fato exclusivo da vítima, mas também por força da condução inadequada do ônibus, como causa decisiva para o acidente. Por se tratar de local escuro, usado para recreação e cujos moradores, costumeiramente, trafegam pela própria rua, atenção redobrada era exigível dos condutores do local.

Por certo, o descuido da mãe contribuiu para a ocorrência do acidente, mas não foi a causa decisiva, visto que o atropelamento se deu por força de uma concorrência de fatores, sendo vários deles atribuídos ao condutor do automóvel.

Como bem leciona **CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD**, *Visceral é compreender a distinção entre o fato exclusivo da vítima e o **fato concorrente**. Aqui a participação da vítima não será capaz de excluir a responsabilidade do agente, mas será apta a mitigá-la.* [...]

*A causalidade múltipla não é excludente no nexu causal, mas uma forma de repartição de danos diante de dois ou mais fatores gerados. Respeitante a esta autoria plural, assim se pronuncia o artigo 945 do Código Civil: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. (**Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**, vol. 3, Salvador, JusPodivm, 2014, p. 477/478) (grifo e realce não originais).*

Destarte, a tese do rompimento do nexu causal por fato exclusivo da vítima não prospera, posto que há elementos suficientes a demonstrar a concorrência de causas atribuíveis aos réus.

De outra parte, os danos foram bem provados nos autos.

Consta no laudo pericial que *O conjunto dos dados aponta para um quadro de sequela de esmagamento em perna esquerda, ocorrido em 15/02/2006, culminando com a necessidade de amputação a nível transtibial. Vem apresentando problemas devido ao rápido crescimento ósseo não acompanhado pelos tecidos moles, podendo determinar infecções e dificultando a adaptação da prótese.*

Nexo: Há nexos com o acidente descrito na inicial.

Incapacidade: Permanente.

Necessita acompanhamento contínuo com equipe multiprofissional (fls. 240).

Nesse contexto, os autores se desincumbiram do ônus de provar os danos que alegam ter sofrido.

Quanto aos danos materiais, por força do que dispõe os artigos 945 e 950 do Código Civil, o ***autor tem direito a ser indenizado, na proporção de 50%,*** - como sugerido pelo Promotor de Justiça (fls. 366), – ***pelas despesas do seu tratamento, nela se incluindo o valor das próteses e do acompanhamento médico contínuo indicado pelo perito.***

Ademais, porque do atropelamento adveio para o autor incapacidade parcial e permanente para o trabalho, consoante enuncia o mesmo artigo 950 do Código Civil, a indenização por danos materiais necessariamente compreende o pagamento de pensão mensal.

Infere-se do artigo 950 do Código Civil que a pensão deve corresponder à remuneração percebida pelo ofendido no exercício da profissão para a qual ficou inapto ou, em caso de diminuição da capacidade de trabalho, à importância da *depreciação que ele sofreu*. A norma, portanto, obedece ao princípio da proporcionalidade e se coaduna com a regra de que *a indenização*

mede-se pela extensão do dano (artigo 944 do Código Civil).

Sobre o tema, pertinente o escólio de **CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY**, que esclarece: *É a incapacidade laborativa total ou parcial resultante da ofensa sofrida que será apurada de acordo com perícia, também mercê da qual se identificará, conforme a hipótese, o grau da redução da aptidão para o trabalho. (...)*

*O cálculo da pensão deve tomar por base a remuneração auferida pelo ofendido. Se não houver renda determinada, ou se exercia atividade doméstica, o cálculo se faz de acordo com o salário mínimo. Mesmo aos menores se vem reconhecendo a indenização presente, ainda que não trabalhem, se a lesão prejudica o exercício de qualquer profissão. A perda da capacidade de produzir renda é, de fato, um dano certo. E, aqui, de novo, utilizando-se o salário mínimo como critério (in Cezar Peluso (coord.), **Código Civil comentado**, 9ª ed., Barueri, Manole, 2015, p. 915).*

Assim, levando-se em consideração que, por ocasião do atropelamento, o autor não exercia qualquer ofício ou profissão e que sua incapacidade laboral, embora permanente, é apenas parcial – circunscrevendo-se a atividades que exijam deambulação, permanência em posição de ortostatismo e agilidade (fls. 240) – em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, **a pensão deve ser fixada em quantia correspondente a meio salário mínimo**, nisso já se considerado o grau de concorrência de culpa da mãe da vítima.

E porque o ordenamento jurídico pátrio proíbe o trabalho para menores de catorze anos (artigo 7º, XXXIII, e artigo 227, §3º, I, da Constituição da República), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o pagamento de referida pensão mensal no caso de diminuição da capacidade para o trabalho somente é devido a partir do décimo quarto aniversário da vítima.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO DE MENOR IMPÚBERE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. PENSÃO. PAGAMENTO. TERMO INICIAL. 14 ANOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou como termo inicial para o pagamento da pensão a data em que a vítima, menor de idade ao tempo do acidente, vier a completar 14 (catorze) anos de idade. 2. Tendo o Tribunal a quo afastado a sucumbência recíproca, a revisão dos critérios por ele adotado importaria apreciação de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 628.522/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/02/2008) (realces não originais)

E ainda: *REsp 586.443/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 18/08/2005; REsp 126.798/MG, 4ª Turma, Rel. Cesar Asfor Rocha, j. 16/10/2001.* No julgamento de caso análogo ao presente assim já se posicionou esta Colenda Câmara: *TJSP, Apelação nº 1225460-0/1, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Arantes Theodoro, j. 30/04/2009.*

E por se tratar de incapacidade permanente, não há que se falar em termo final do pensionamento, devendo este ser vitalício.

Com relação aos danos materiais sofridos pela genitora, apesar de a inicial ter trazido a planilha de fls. 13, não existem comprovantes de tais despesas nos autos e as testemunhas nada disseram a esse respeito, motivo pelo qual esse pedido fica rejeitado.

Ademais, com relação aos prejuízos extrapatrimoniais, não pairam dúvidas quanto à sua configuração, uma vez que os danos morais são

aqueles que decorrem de ofensa aos direitos da personalidade e aos direitos fundamentais relacionados à pessoa, por exemplo, a liberdade individual, a honra e a integridade física. São aqueles que geram dor, angústia, sofrimento, porque os direitos violados referem-se ao âmago, à esfera de intimidade das pessoas.

No caso em exame, o menino sofreu grave trauma, ao ter sido arrastado por um automóvel, tendo sua perna esmagada pelos pneus do ônibus. Além disso, a sequela do acidente – amputação de um dos seus membros – lhe acompanhará pelo resto da vida, sempre gerando privações para suas atividades e, conseqüentemente, repercutindo na sua esfera íntima de maneira negativa.

Tudo isso somado, ainda, ao comparecimento a unidades hospitalares, de modo a viabilizar o acompanhamento contínuo, cuja necessidade foi noticiada pelo perito e ao dano estético permanente sofrido.

Tais circunstâncias, diante de sua gravidade e do tempo em que subsistiram, são suficientes a evidenciar a configuração dos danos morais alegados na petição inicial, que, no caso concreto, por decorrerem da própria situação fática, prescindem de comprovação.

E a razoabilidade na fixação do *quantum* para a indenização do dano moral consiste na análise do nível econômico do ofendido e do porte econômico do ofensor, sem que se deixe de observar as circunstâncias do fato lesivo.

A indenização deve ser estabelecida em importância que, dentro de um critério de prudência e razoabilidade, considere sua natureza punitiva e compensatória. A primeira, como uma sanção imposta ao ofensor, por meio da diminuição de seu patrimônio. A segunda, para que o ressarcimento traga uma satisfação que atenuie o dano havido.

Assim, não há que se falar em indenização inexpressiva, pífia, que gera a impunidade e o descaso nas relações civis, no que diz respeito ao causador do fato, nem em exorbitância que acarreta o enriquecimento sem causa, no que diz respeito ao ofendido.

Nesse sentido:

A indenização deve se mostrar equilibrada pelo equacionamento do evento danoso e da capacidade econômica de cada parte para não se mostrar insuficiente e, ao mesmo tempo, ser capaz de inibir atos tendentes a reincidências. Em verdade, o magistrado, ao estabelecer o “quantum” indenizatório, há de fazê-lo de tal modo que não seja ínfimo, a ponto de perder-se do desiderato de desestímulo da prática de ilícitos na órbita civil; como também, cuidar para que não seja demasiado exacerbado e configure odioso enriquecimento sem causa. (TJSP, Apelação cível nº 0475048-51.2010.8.26.0000, Rel. Adilson de Araújo, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 15/02/2011)

Sopesando tais elementos, levando-se em conta, também, as circunstâncias do caso concreto, bem como a negligência da mãe para a ocorrência do acidente, o valor da indenização por dano moral deve ser fixado em **R\$25.000,00**, quantia que se mostra razoável e suficiente para repreender os réus, ao mesmo tempo em que compensa o autor pelo sofrimento experimentado, sem, contudo, gerar para ele enriquecimento sem causa.

O valor indenizatório deverá ser corrigido desde a data de publicação deste acórdão e acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (Súmulas 362 e 54 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, como a autora teve seu pedido rejeitado, ela deverá arcar com metade das custas e despesas do processo, bem como honorários de R\$1.000,00, assim arbitrados por equidade, respeitando-se o benefício da

gratuidade concedido (fls. 54).

No tocante ao autor, a sucumbência fica atribuída aos réus, que deverão arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total da condenação, percentual que atende, assim, aos critérios do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973.

Por tais fundamentos, ***dá-se parcial provimento ao recurso***, condenando os réus ao pagamento de **a)** 50% das despesas do tratamento do autor, nela se incluindo o valor das próteses e do acompanhamento médico contínuo, **b)** pensão de meio salário mínimo, devidos a partir do aniversário de catorze aos do autor e de forma vitalícia, bem como **c)** indenização por danos morais, no valor de R\$25.000,00 para o autor.

MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO
relator