



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000055150

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0079145-96.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados OAK TREE TRANSPORTES URBANOS LTDA, JOAQUINA FAZENDA SPACASSASSI, JOSÉ ANTONIO SPACASSASSI, MARCELO SPACASSASSI e ANA KARINA SPACASSASSI.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **WALTER CESAR EXNER (Presidente sem voto)**, **VANDERCI ÁLVARES E MARCONDES D'ANGELO**.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2014.

EDGARD ROSA
RELATOR

-Assinatura Eletrônica-

APELAÇÃO SEM REVISÃO Nº 0079145-96.2009.8.26.0000 – VOTO Nº 11.517

APELANTES E RECIPROCAMENTE APELADOS: OAK TREE TRANSPORTES URBANOS LTDA.; JOAQUINA FAZENDA SPACASSASSI; JOSÉ ANTONIO SPACASSASSI; MARCELO SPACASSASSI; ANA KARINA SPACASSASSI

COMARCA DE SÃO PAULO – 4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PINHEIROS

MM. JUIZ DE DIREITO: LUIZ OTAVIO DUARTE CAMACHO

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO DE PEDESTRE SOBRE O PASSEIO POR ÔNIBUS PERTENCENTE À EMPRESA DEDICADA AO TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO AO TERCEIRO NÃO-USUÁRIO DO SERVIÇO, NOS TERMOS DO ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE RISCO (ART. 927 DO CC). CULPA DO PREPOSTO DEFINIDA NO JUÍZO CRIMINAL. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA (ARTIGOS 932, III E 933, DO CC). RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DESPESAS COM FUNERAL. REEMBOLSO DEVIDO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PERDA DE ENTE QUERIDO. INDENIZAÇÃO MAJORADA PARA **300 SALÁRIOS MÍNIMOS** PARA O NÚCLEO FAMILIAR. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA PENSÃO MENSAL NA DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 71 ANOS E 3 MESES. . EXPECTATIVA DE VIDA DO BRASILEIRO SEGUNDO OS DADOS DO IBGE VIGENTES AO TEMPO DO ACIDENTE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Apelações parcialmente providas.

1. Trata-se de tempestivos recursos de apelação, interpostos contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada com o objetivo de obter reparação de danos causados em razão de acidente de trânsito ocorrido em via pública da Capital, na Rua Butantã, altura do numeral 443, no dia 17 de novembro de 2005 (atropelamento de pedestre por ônibus urbano, verificando-se o óbito).

Inconformada, a ré recorreu para postular a reforma da sentença. Aduz, em suma, que não é possível a condenação porque ausente o nexo de causalidade, por caso fortuito, não tendo o condutor do ônibus meios de evitar o acidente, ocorrido em local perigoso, conforme procura demonstrar em suas razões recursais de fls. 323/338. Alega, ademais, que seu preposto conduzia o veículo em velocidade compatível com o local e o acidente somente ocorreu porque chovia no dia dos fatos e porque a curva, no local, foi mal planejada. Defende a exclusão da responsabilidade em razão do caso fortuito. Subsidiariamente, questiona a concessão de pensão à viúva, dada a condição de aposentado do falecido e também da sua condição financeira. Alega que não há comprovação do valor auferido pela atividade exercida. Reclama redução do termo “ad quem” fixado em relação à pensão para quando a vítima viesse a completar 72 anos e 7 meses de idade. Postula pela redução do valor da indenização de danos morais.

De seu lado, os autores interpuseram tempestivo recurso de apelação, pedindo a majoração das

indenizações. Aduzem que a pensão deve ser arbitrada em consideração ao valor dos rendimentos auferidos e comprovados durante a instrução probatória. Postulam, ainda, que a indenização dos danos morais seja majorada para valores entre 100 e 200 salários mínimos para cada autor.

Os recursos foram respondidos.

Foi pedida a preferência no julgamento dos recursos (fls. 109/9).

Recursos bem processado, com contrarrazões (fls. 372/381 e fls. 384/393).

As apelações foram livremente distribuídos para esta 25ª Câmara de Direito Privado (fls. 396), que dela deliberou não conhecer, com determinação de remessa para uma das Câmaras de Direito Público (v. Acórdão de fls. 414/418).

Redistribuídos à 13ª Câmara de Direito Público, suscitou-se dúvida de competência (V. Acórdão de fls. 427/433).

Sobreveio V. Acórdão do Colendo Órgão Especial (fls. 441/446), declarado a fls. 457/459), relatoria do Desembargador LUIS GANZERLA, que declarou competente esta 25ª Câmara de Direito Privado.

É o relatório.

2. Trata-se de ação indenizatória ajuizada contra empresa concessionária de serviço público de transporte de

passageiros, por danos verificados em acidente de trânsito (atropelamento de pedestre que se encontrava na calçada), no qual Antonio Benedicto Ferreti Spacassassi sofreu ferimentos que foram a causa de sua morte.

Verte da petição inicial que, no dia 17 de novembro de 2005, por volta de 18 horas, a vítima achava-se sobre o passeio público localizado na Rua Butantã, altura do nº 443, em frente ao local onde exercia sua atividade profissional, quando foi colhido pelas costas pelo ônibus prefixo 83689, placas BYD 8731, conduzido por preposto da ré, em alta velocidade que, desgovernado, subiu por sobre o passeio público e colheu a vítima, causando a sua morte.

A pretensão indenizatória foi corretamente acolhida pela sentença.

A responsabilidade civil das empresas privadas prestadoras de serviço público **é objetiva**, não só no tocante ao utente, como também em relação ao terceiro não-usuário dos serviços, nos termos do que preceitua o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Importa no caso destacar a obrigação constitucionalmente imposta à empresa que recebe a delegação para atuar em serviço público essencial.

A interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, no que tange à extensão da teoria da responsabilidade objetiva especificamente em relação ao terceiro

não-usuário do serviço público foi conferida recentemente pelo **Supremo Tribunal Federal**, em julgado assim ementado:

“EMENTA: 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.”(RE nº 591.874-2/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 26.08.09).

Submetida a questão ao exame do Tribunal Pleno, ficou assentado que a disposição do art. 37, § 6º deve ser interpretada à luz do princípio da isonomia, impedindo que se faça qualquer distinção entre os chamados “terceiros”, ou seja, entre usuários e não-usuários do serviço, pois todos estão sujeitos a danos decorrentes da ação administrativa do Estado, quer diretamente, quer por meio de pessoa jurídica de direito privado. A própria natureza do serviço público não se coaduna com uma interpretação restritiva do dispositivo constitucional.

O Ministro **MOREIRA ALVES**, Relator do RE 206711-RJ, julgado em 26/03/1999 e publicado no DJU de 25/06/1999, assim lavrou a elucidativa ementa, em caso análogo – atropelamento de ciclista por ônibus –, ajuizado contra a permissionária Auto Viação Bangu Ltda:

“Responsabilidade Civil. Permissionária de serviço de transporte público – Entre as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público a que alude o art. 6º do artigo 37 da Constituição Federal se incluem as permissionárias de serviços públicos. Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva permite que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado demonstre a culpa da vítima, a fim de excluir a indenização, ou de diminuí-la. No caso, o acórdão recorrido declara inexistente essa prova. Aplicação da súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.”

O Prof. **Sergio Cavalieri Filho** arrola outro fundamento à responsabilidade da permissionária de serviço público pelos danos causados ao terceiro não-usuário, por estar caracterizada relação de consumo, devendo-se considerar a vítima consumidor equiparado, por força do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor:

“Aplica-se também agora a essa responsabilidade o Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 14, atribui responsabilidade objetiva ao fornecedor de serviços, e, em seu, art. 17, equipara ao consumidor todas as vítimas do evento, vale dizer, também aquele que, embora não tendo relação contratual com o fornecedor de produtos ou serviços, sofre as consequências de um acidente de consumo.”

Segundo o ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a responsabilidade da permissionária perante terceiros que não sejam passageiros é de natureza extracontratual, pois as vítimas não têm relação jurídica contratual com a empresa de ônibus, e somente é ilidida se demonstrada pela empresa de transporte público qualquer das excludentes do nexo causal (**“Programa de Responsabilidade Civil”, 7ªed., Atlas, pp. 284-285**).

Se tais fundamentos não fossem suficientes, não se pode deixar de lembrar que no caso incide, sem dúvida, o disposto no art. 927, § único, do novo Código Civil: *“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.

Trata-se, portanto, de hipótese de responsabilidade civil objetiva, em que incumbe à empresa que desenvolve a **atividade de risco** (transporte coletivo de passageiros), provar, para se eximir da obrigação, a culpa exclusiva da vítima, o que não logrou fazer na espécie.

No caso em exame, além de incidir a responsabilidade objetiva das empresas prestadoras de serviço de transporte público, verificou-se, estreme de dúvidas, que o preposto da ré **agiu com culpa manifesta**, aliás, já definida no âmbito criminal definitivamente, conforme trechos de elucidativo voto-condutor da lavra do Eminentíssimo Desembargador **RICARDO CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA**, proferido no julgamento da

Apelação em que figura como réu-apelante o preposto da ré (Apelação nº 990.09.273894-1, Comarca de São Paulo):

“...restando examinar o apelo tão-só no que diz respeito ao homicídio culposo. Pois bem, a prova coligida é no sentido de que o réu, que é motorista profissional, na direção do ônibus de placas BYD 8731, causou o acidente de que tratam os autos porque foi imprudente, porquanto trafegava a 70 Km/h, quando a velocidade máxima permitida no local era de 40 Km/h (cf. laudo pericial de fls. 46/65). Diante disso, numa curva, acabou perdendo o controle do veículo e atingiu os ofendidos Willian e Antônio – que estavam andando na calçada -, causando a morte do segundo.”

“A vítima sobrevivente (Willian), que ficou com sequelas muito graves, em razão do desastre, salientou que ele e Antônio “caminhavam pela calçada, quando foram colhidos pelas costas por um ônibus”. Diante disso, “perdeu os sentidos” (sic, fls. 144)..”

“Outrossim a testemunha Amanda, passageira do coletivo, confirmou que o réu, no momento em que atingiu as vítimas, imprimia uma velocidade arriscada, acrescentando que “havia chovido e a pista estava molhada” (sic, fls. 145).”

O Venerando Acórdão transitou em julgado, de modo que, em matéria de culpa do preposto, nada mais há a ser considerado.

Cabe apenas lembrar a lição do Desembargador **RUI STOCO**, na sua consagrada obra “Tratado de Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência”, Ed. RT, 7ª edição, pág. 1441:

“O trânsito no Brasil é, certamente, um dos piores e mais caóticos do mundo. As estatísticas comprovam que o

Brasil tem o maior índice de mortes em acidentes de trânsito em todo o hemisfério... A condução de veículos nas vias públicas exige do motorista redobrada atenção e cautela, notadamente nos grandes centros e nas vias de intenso movimento. Por isso, responde pelas conseqüências o motorista que ao divisar pedestre atravessando a rua, mesmo que de modo distraído ou hesitante, não diminui a marcha, nem a estanca, deixando de adotar meios eficientes para evitar o atropelamento, posto que a ele cabe o pleno domínio do veículo que comanda.”

A lei confere a obrigação a todo condutor de responder pela incolumidade do pedestre, de modo a valorizar a vida humana e a integridade física. Leciona, a respeito, o Desembargador **ARNALDO RIZZARDO**, em seus “Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro”, Ed. RT, 6ª ed, p. 133:

*“Prepondera a responsabilidade dos veículos motorizados diante dos não motorizados. Possuem aqueles um maior impulso, mais força, velocidade superior e melhor controle por parte de seus condutores. Daí serem responsáveis pelos veículos não motorizados, como bicicletas e carroças. Encerra-se o dispositivo prevendo que todos os veículos respondem pela incolumidade dos pedestres. **O princípio maior é o de respeito à vida humana e à integridade física.** Sendo o pedestre, sempre, a parte mais frágil no sistema viário, outra não poderia ser a disposição impondo a sua segurança. Quando o pedestre se defronta com o motorista, a presunção de culpa recai sempre no segundo, por conduzir objeto perigoso, o qual se impõe que seja operado com o máximo de cautela e prudência. Ademais, é dever de todo condutor de veículo guardar atenção nos movimentos do pedestre que está a atravessar a via pública, ou segue à frente, pelo seu lado – facilitando-lhe a passagem e observando a possível e repentina distração dele. O princípio ético-jurídico *neminem laedere* exige de todo motorista a obrigação de dirigir com os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, em velocidade*

compatível com o local e de forma a manter o completo domínio sobre a máquina perigos que impulsiona, em plena via pública ou em estradas comuns.”

Eis, a propósito, a reprodução de fragmentos de elucidativo V. Acórdão, da lavra do Desembargador **SEBASTIÃO FLÁVIO**, quando integrava esta 25ª Câmara de Direito Privado, no voto-condutor da Apelação sem Revisão n. 0009777-73.2010.8.26.0223:

“Além do mais, em princípio, deve ser sempre presumida a imprudência do motorista que causa o atropelamento de pedestre ou ciclista, se a circulação com veículo automotor é em via pública urbana, porque é inegável a situação de perigo a que a máquina motorizada expõe as pessoas, fato por si só a exigir redobrada cautela do motorista.”

“Se é certo que se instalou uma cultura em nosso meio social que legitima a circulação veloz pelas vias públicas por veículos motorizados, porém isso não tem o condão de interferir no direito do pedestre e do ciclista à segurança irrestrita no meio urbano, ainda que não seja de todo diligente, até porque é o motorista que tem de ser.”

Aquele que está na condução de veículos de grande porte, em centros urbanos movimentados, como é o caso, deve redobrar sua atenção em relação ao pedestre. O que se espera de condutores de coletivos, motoristas experientes, é que na condução desses veículos atuem com prudência, máxima diligência e sempre de forma defensiva, de modo a preservar a vida humana, circunstâncias que, no caso, não foram minimamente observadas

pelo motorista.

O acidente fatal, tal como descrito e comprovado nos autos, de caso fortuito passa bem distante.

Nessa conformidade, a r.sentença bem assentou a responsabilidade civil da empregadora em reparar os danos causados pelo preposto.

3. A pensão mensal deferida à viúva foi corretamente fixada. O fato de a vítima ser aposentada não afasta o direito à pensão mensal em razão do efetivo exercício de atividade profissional que desempenhava. O valor, à míngua de prova efetiva de que alcançava aquele montante informado e pretendido, deve ser preservado tal como definido pela sentença, no valor correspondente a um salário mínimo.

Quanto ao termo final, é a expectativa de vida do brasileiro que deve norteá-lo. Na data do acidente, a expectativa de vida do brasileiro, segundo os dados fornecidos pelo IBGE, era de **71 anos e 3 meses** em 2003, de modo que, nesse ponto, deve a sentença ser reformada, pois decidiu além do pedido deduzido na petição inicial ao estabelecer o termo final da pensão aos 75 anos de idade.

4. Os danos materiais representados pelo desembolso de despesas com o funeral estão comprovados (fls. 128), no montante de **R\$ 2.236,00**.

5. Os danos morais devem ser reparados conforme bem decidiu a sentença. A perda do marido e pai dos

autores dispensa maiores digressões, mormente quando a interrupção do convívio com o ente querido se dá como a que ocorreu no acidente descrito nos autos, por manifesta imprudência de motorista profissional de ônibus.

Na lição de **Maria Celina Bodin de Moraes**, quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a integridade física, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, a própria violação causa danos morais *in re ipsa*, decorrente de uma presunção *hominis* (**Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 157/159**).

Caracterizado o dano moral, é devida a indenização.

Acerca do valor do dano, “*no consenso da doutrina e jurisprudência, o arbitramento do valor do dano à integridade física e psíquica da pessoa é relegado ao prudente arbítrio do juiz, resolvendo, portanto, em um juízo valorativo de fatos e circunstâncias; a fixação do “quantum” busca atender às peculiaridades do caso concreto*”.¹

Diante dos pressupostos acima delineados, ou seja, a natureza da lesão e da extensão do dano, as condições pessoais do ofendido, as condições pessoais do responsável, equidade, cautela e prudência, gravidade da culpa e arbitramento em função da natureza e finalidade de evitar a reincidência, cabe concluir que o valor arbitrado pelo MM. Juiz de Direito (R\$

¹ YUSSEF SAID CAHALI, “Dano Moral”, 2ª Edição, Editora RT, págs. 261/264.

80.000,00) ficou aquém do efetivamente devido, sobretudo se considerado o núcleo familiar formado pela viúva e três filhos (R\$ 20.000,00 para cada familiar).

Nessa conformidade, a indenização pelos danos morais é majorada para o montante total correspondente a **300 salários mínimos (R\$ 217.200,00)**, cabendo a quarta parte a cada autor, quantia que melhor atende aos critérios referidos.

Ante o exposto, por meu voto:

a) dá-se parcial provimento ao recurso dos autores para majorar a indenização dos danos morais para **R\$ 217.200,00**, corrigida a partir da data deste arbitramento de 2º grau (Súmula 362/STJ), com juros moratórios contados desde a citação.

b) dá-se parcial provimento ao recurso da ré para fixar o termo final da pensão mensal na data em que a vítima completaria 71 anos e 3 meses de idade (expectativa de vida ao tempo do acidente e segundo os dados do IBGE).

Determino que a ré constitua capital que assegure o pagamento da pensão, conforme o disposto no artigo 475-Q do Código de Processo Civil e Súmula 313 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

EDGARD ROSA
Desembargador Relator

-Assinatura Eletrônica-