



## **PODER JUDICIÁRIO**

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

**Secretaria Judiciária**

**Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado**

**Registro: 2014.0000373698**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0169972-13.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ANTONINA CONSELHO CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA), GRAZIELA DE CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA), REGIANE D ARC DE CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA) e HUMBERTO DE CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA.

**ACORDAM**, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido e deram parcial provimento ao recurso de apelação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERRAZ FELISARDO (Presidente), SILVIA ROCHA E FRANCISCO THOMAZ.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

Ferraz Felisardo  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária

Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

VOTO Nº 20339

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0169972-13.2010.8.26.0100 –  
SÃO PAULO

APELANTES: ANTONINA CONSELHO CAMPOS E OUTROS

APELADA: VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA.

ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE CIVIL –  
INDENIZAÇÃO

JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: JOÃO OMAR MARÇURA

ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – AGRAVO RETIDO – SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA EM AUDIÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – APELAÇÃO – ATROPELAMENTO – VÍTIMA FATAL – VEÍCULO COLETIVO – VIA DE TRÁFEGO INTENSO – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – INOCORRÊNCIA – PROXIMIDADE DE PONTO DE ÔNIBUS – TRAVESSIA DE PEDESTRES – PREFERÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 214 DO CTB – FALTA DE DILIGÊNCIA DO CONDUTOR DO VEÍCULO – RÉ CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – INDENIZAÇÃO DEVIDA – DANO MORAL – *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO – APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Acrescenta-se ao relatório da r. sentença de fls. 226/230 que a ação de indenização por danos morais e materiais promovida por Antonina Conselho Campos, Graziela de Campos,

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária

Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

Regiane D'arc de Campos e Humberto de Campos contra VIP Transportes Urbanos Ltda. foi julgada improcedente, condenando os autores nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Os recorrentes apelam às fls. 237/261. Inicialmente, pleiteiam a apreciação do agravo retido em razão do indeferimento de substituição de testemunha por ocasião da audiência de instrução e julgamento, requerendo, assim, a anulação da sentença. No mérito, sustentam que o *de cujus* foi subitamente colhido pelo veículo da ré, presumindo-se que o preposto da requerida dirigia de forma desatenta e com velocidade acima do normal. Afirmam que a vítima do acidente era um senhor de idade *“lúcido e que sempre tomava cuidado com o trânsito”*. Argumentam que a reponsabilidade da empresa ré é objetiva, aplicando-se ao caso a equiparação prevista no art. 17 do CDC. Neste sentido, pleiteiam a reforma da sentença para que a ré seja condenada ao pagamento de indenização aos autores (esposa e três filhos) pelos danos morais experimentados em razão do falecimento da vítima, no valor de mil salários mínimos, requerendo, ainda, a majoração dos honorários advocatícios no importe de 20% em caso de inversão da sucumbência.

O recurso foi processado (fls. 262). A apelada apresentou contrarrazões (fls.268/275).

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária

Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

2. Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais promovida por Antonina Conselho Campos, Graziela de Campos, Regiane D'arc de Campos e Humberto de Campos contra VIP Transportes Urbanos Ltda., em razão do atropelamento do Sr. Raimundo Andrade Campos, cônjuge e genitor dos autores.

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, os requerentes pleitearam a substituição de testemunha, o que foi prontamente indeferido pelo juízo de origem, anotando-se que a substituição poderia ser livre, desde que feita com antecedência prevista no art. 407 do CPC. Em seguida, os autores agravaram da decisão pleiteando o acolhimento da substituição, todavia, o indeferimento foi mantido pelo juízo *a quo*, que determinou a anotação do agravo na capa dos autos de forma retida.

A ação foi julgada improcedente com fundamento na culpa exclusiva da vítima, afastando-se, deste modo, eventual responsabilidade objetiva da concessionária requerida.

A apreciação do agravo retido foi reiterada nas razões deste recurso, o que impõe sua análise antes de adentrar no mérito do recurso de apelação.

Não assiste razão aos recorrentes quanto ao agravo retido.

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária  
Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

Eventual substituição da testemunha no momento da audiência de instrução implicaria em violação ao princípio do contraditório, haja vista que a parte adversa não teria a oportunidade de preparar eventual contradita.

Neste sentido, já se pronunciou este Tribunal:

*“PROCESSO CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. RESPECTIVO PEDIDO APRESENTADO NO MOMENTO DA AUDIÊNCIA. PRECLUSÃO TEMPORAL VERIFICADA. AGRAVO RETIDO PROVIDO. A formulação do pedido de substituição de testemunha realizado no momento da audiência de instrução, debates e julgamento, apresentou-se extemporânea, quando já verificada a preclusão. Assim, não há como considerar o seu depoimento, sob pena de violar-se o princípio do contraditório.”* (Apelação nº 0107308-33.2007.8.26.0008, Rel. Des. ANTONIO RIGOLIN, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 02.07.2013).

Deste modo, não há outra medida a ser adotada senão a manutenção da decisão que indeferiu o pedido de substituição da testemunha por ocasião da audiência de instrução e julgamento.

Sendo assim, nega-se provimento ao agravo retido, passando-se, então, à análise do recurso de apelação.

Para melhor compreensão da dinâmica dos fatos,

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária

Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

necessário o registro dos principais elementos da instrução probatória.

Do laudo apresentado no inquérito policial (fls. 150/156) verifica-se que: o atropelamento ocorreu em via pública de pista dupla, separada por canteiro central, dotada de três faixas de rolamento por sentido de tráfego; a velocidade do veículo “*antes do evento era de cerca de 50 Km/h*”, sem marcas de frenagem ou derrapagem; que o acidente ocorreu por volta das 16h segundo os policiais militares que preservaram o local; que o local em apreço não apresentava falhas de sinalização.

Do desenho esquemático do acidente (fls. 156), depreende-se que a vítima foi colhida pelo veículo na terceira e última faixa da via “*sentido centro*”, ou seja, após já ter ultrapassado cinco faixas de rolamento.

No depoimento da testemunha dos autores, João Eudes Rabelo, proprietário de estabelecimento comercial próximo ao local do acidente, foi respondido que: “*(...) o local dos fatos é uma avenida de duas mãos separadas por um canteiro central baixo, sem obstáculos; (...); o fluxo de automóveis na avenida é intenso; não há faixa para travessia de pedestres naquele local; a faixa para travessia de pedestres situa-se cerca de quinhentos a setecentos metros do local do atropelamento; a vítima foi atropelada na pista situada do lado oposto à calçada do estabelecimento do depoente e na última faixa de*

## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### Secretaria Judiciária

#### Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

*rolamento, antes de atingir a calçada do outro lado; os atropelamentos naquele local são frequentes e o depoente tem conhecimento de pelo menos quatro mortes de funcionários de uma empresa situada próxima ao local, além de outros atropelamentos; o campo de visão para o motorista no local dos fatos é bom e no canteiro centra há árvores de pequeno porte (...) não ouviu buzina ou ruído de frenagem antes do atropelamento". (fls. 195/198 – g.n.).*

No depoimento da testemunha ré, Lúcia dos Santos, foi respondido que: "*(...) a depoente é cobradora e estava no ônibus no dia do atropelamento da vítima; como o ônibus possui o piso baixo, a depoente fica sentada num plano inferior e não tem visão da parte frontal do ônibus, de sorte que não presenciou o momento do atropelamento; o ônibus iniciava a marcha para sair quando parou, tendo o motorista freado de forma leve e não brusca; (...) a depoente saiu do coletivo e viu a vítima debaixo do ônibus, mais ou menos na altura do meio do ônibus (...); o ônibus não havia mudado de faixa ao deixar o ponto quando ocorreu o atropelamento (...); não há faixa para travessia de pedestres no local; também não há semáforo para controle de travessia de pedestres; também não há lombadas ou outros obstáculos para impor redução de velocidade aos veículos; (...) o fato ocorreu no período da tarde; não chovia e não havia sol; a visão do motorista naquele local é boa e não há obstáculos; (...) não ouviu sinal de buzina ou ruído de frenagem".*

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Secretaria Judiciária**

**Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado**

(fls. 202/204 – g.n.).

Pois bem. Do conjunto probatório, verificam-se os seguintes pontos em comum: (i) o fluxo de automóveis na avenida é intenso; (ii) não há faixa de pedestres ou semáforos próximos ao local do atropelamento; (iii) a visão do motorista era boa; (iv) não houve sinal de buzina ou ruídos de frenagem no momento do acidente.

Isto posto, em que pese o entendimento do d. magistrado, os elementos de prova não caracterizam a culpa exclusiva da vítima.

Do depoimento das testemunhas, depreende-se que a visão do motorista era boa, sem qualquer tipo de obstrução, e que não houve qualquer sinal de buzina ou ruído de frenagem no momento do acidente que ocorreu durante o dia.

Verifica-se, ainda, que o atropelamento ocorreu em local de embarque e desembarque de passageiros, circunstância que torna previsível a travessia de pedestres, situação que exige maior cautela do condutor de veículo coletivo.

Assim, embora evidente a conduta imprudente da vítima, verifica-se que o preposto da ré também não tomou os cuidados necessários na condução do veículo.



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária

Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência anotada por Rui Stoco na sua obra *Tratado de Responsabilidade Civil*:

*“Em via de tráfego intenso e nas proximidades de ponto de ônibus, a presença de pedestres no leito carroçável é tão necessária quanto previsível”* (TACRIM-SP – AC – Rel. Rezende Junqueira – JUTACRIM 19/342). (in *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, Rui Stoco, 8ª ed. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 1621).

Frisa-se, por oportuno, que o art. 214 do Código de Trânsito Brasileiro estabelece como infração de trânsito:

*“Art. 214. Deixar de dar preferência de passagem a pedestre e a veículo não motorizado:*

*I - que se encontre na faixa a ele destinada;*

*II - que não haja concluído a travessia mesmo que ocorra sinal verde para o veículo;*

*III - portadores de deficiência física, crianças, idosos e gestantes:*

*Infração - gravíssima;*

*Penalidade - multa.*

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária

Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

*IV - quando houver iniciado a travessia mesmo  
que não haja sinalização a ele destinada;*

*V - que esteja atravessando a via transversal para  
onde se dirige o veículo;*

*Infração - grave;*

*Penalidade - multa.” (g.n.).*

Isto posto, diante da análise das circunstâncias que envolveram o acidente, consubstanciada nos depoimentos das testemunhas, bem como no laudo apresentado no inquérito policial, levando-se em conta, ainda, que a vítima se tratava de pessoa idosa, não há outra medida a ser tomada senão o afastamento da hipótese de culpa exclusiva da vítima.

Sendo assim, diante do nexos causal evidenciado e da ocorrência do dano (evento morte), excluídas as hipóteses de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva da concessionária-ré prestadora de serviços públicos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal Federal:

*“CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE*

**PODER JUDICIÁRIO**

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

**Secretaria Judiciária**

**Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado**

*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 591874, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26.8.2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237, 17.12.2009).*

Portanto, evidenciada a responsabilidade objetiva da requerida, procedente o pedido de indenização por danos morais, objeto do presente recurso.

No tocante à necessidade de comprovação, cumpre consignar que a caracterização do dano moral decorre da própria conduta lesiva, sendo presumido e aferido segundo o senso comum do homem médio, conforme lição de Carlos Alberto Bittar:

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria Judiciária

Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

*“(...) na concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (...) 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.”* (in “Reparação Civil por Danos Morais”, Editora RT, 2ª ed., p. 202/204).

No mesmo sentido, o Col. Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, assentou que *“não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil.”* (STJ, 3ª T, REsp 86.271-SP, j. 10.11.97, DJU 09.12.97, p. 64.684).

Na hipótese dos autos, evidente o dano moral sofrido em razão do falecimento repentino e violento da vítima em razão do atropelamento, circunstância que resulta na obrigação de indenizar.

## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### Secretaria Judiciária

#### Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado

Em relação à fixação do valor, a indenização deve corresponder a uma satisfação pecuniária hábil a minimizar a dor sofrida pelo amargor da ofensa sem enriquecimento indevido, devendo igualmente ser ponderado o aspecto relativo à capacidade econômica da ofensora no sentido de suportar o encargo indenizatório no âmbito de sua responsabilidade civil, motivos pelos quais se observam os limites impostos pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A respeito da forma equitativa de arbitramento do *quantum* indenizatório, vale citar entendimento de AGOSTINHO ALVIM, de que “*nas hipóteses de ofensa moral, em que não haja previsão na legislação infraconstitucional, caberá ao julgador valer-se da equidade, enquanto busca do justo, na consideração de que ela está no próprio Direito e não fora dele.*” (in “Da equidade” – RT 132/3).

O Código Civil, por sua vez, dispõe em seu art. 944: “*A indenização mede-se pela extensão do dano*”.

No presente caso, levando-se em conta os propósitos da reparação já elencados, bem como o artigo supra citado, mostra-se razoável a fixação de indenização no valor de R\$25.000,00 para cada autor (cônjuge e três filhos), montante que se afigura adequado em caso de morte, sem configurar enriquecimento indevido das partes beneficiadas.

## **PODER JUDICIÁRIO**

### **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

#### **Secretaria Judiciária**

#### **Serviço de Processamento do 15º Grupo de Câmaras de Direito Privado**

Diante da alteração do julgado e da mínima sucumbência dos autores, considerando o que dispõe o artigo 21, parágrafo único, do CPC, as custas, despesas processuais e verba honorária ora arbitrada em 15% do valor da condenação serão integralmente pagos pela requerida.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo retido e dá-se parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente a ação, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor total de R\$100.000,00, correspondente a R\$25.000,00 para cada autor, montante que deverá ser corrigido a partir da publicação deste v. acórdão (nos termos da Súmula nº 362 do E. Superior Tribunal de Justiça), além de juros legais de mora a contar da citação, carreando a integralidade dos ônus da sucumbência à requerida nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC.

**FERRAZ FELISARDO**

Relator