



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000165849

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0029561-62.2009.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que são apelantes JANAINA SOARES (JUSTIÇA GRATUITA) e VALDOMIRO SOARES, é apelado VIAÇÃO IMIGRANTES LTDA.

ACORDAM, em 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEDRO BACCARAT (Presidente), RENATO RANGEL DESINANO E PALMA BISSON.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Pedro Baccarat  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº: 0029561-  
62.2009.8.26.0161

APELANTE: Janaina Soares e outro

APELADO: Viação Imigrantes Ltda.

COMARCA: Diadema - 1ª Vara Cível

Acidente de veículo. Empresa de transporte coletivo. Responsabilidade subjetiva se os fatos não se vinculam à prestação do serviço. Impossibilidade de aplicação da teoria do risco da atividade. Culpa da Ré não demonstrada. Recurso desprovido.

VOTO n.º: 17.951

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de indenização por ato ilícito. A magistrada, Doutora Érika Diniz, anotou que não restou comprovada a culpa da motorista pela morte da criança. Imputou aos Autores as verbas de sucumbência, com honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 e exigência condicionada à modificação de fortuna.

Apelam os Autores alegando que a motorista estava em velocidade incompatível com o local, pois o laudo pericial afirma que a velocidade máxima permitida para o local era de 30km/h e o coletivo se encontrava a 40km/h. Sustentam ser dispensável a prova da

culpa da motorista por se tratar de responsabilidade objetiva da empregadora na qualidade de prestadora de serviço público (transporte), nos termos do artigo 37, § 6º, da CF. Salientam que a absolvição por falta de provas não impede a propositura da ação civil. Dizem que é frequente e previsível a presença de crianças no local dos fatos. Asseveram que a motorista foi imperita ao efetuar a manobra para entrar na Rua Raul Seixas, pois subiu na calçada, colidiu a lateral traseira direita do ônibus na defesa metálica existente sobre a calçada, acabando por atropelar e matar a criança que ali se encontrava.

Recurso dispensado de preparo por serem os Autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, tempestivo e respondido.

É o relatório.

Em 06 de julho de 2007 Gabriel Soares, filho dos Autores, foi atropelado por coletivo de propriedade da Ré. Os Autores imputam a culpa à motorista do veículo que, ao fazer uma curva teria subido na calçada e atingido a vítima que lá estava. A Ré, por sua vez, sustenta que sua preposta não agiu com culpa, antes a criança se colocou em situação de risco, surpreendendo a motorista.

A responsabilidade das

empresas prestadoras de serviço público está limitada aos danos causados por seus agentes, nesta qualidade, isto é, na condição de prestadores de serviço público. Assim, se a responsabilidade imputada à prestadora de serviço público não emerge desta sua qualidade especial, se não é resultante dos serviços públicos prestados, a fixação de sua responsabilidade civil se dá consoante o procedimento ordinário.

No caso, a vítima não era passageira do ônibus. Deu-se o atropelamento por veículo da empresa prestadora de serviço público, como poderia ocorrer com qualquer outro veículo.

Imperativo, então, que a Autora demonstrasse a culpa da motorista, como condição para responsabilizar a Ré.

Nesse sentido decidiu a Câmara, em voto relatado pelo ilustre Desembargador Arantes Theodoro: *“Com efeito, por não se cuidar de acidente com passageiro da composição ferroviária, ao caso não se aplicava, então, o regime do Decreto nº 2.681/12. Por outro lado, o anúncio do § 6º do artigo 37 da Constituição da República refere-se especificamente à hipótese de dano causado pelo serviço que foi ou devia ter sido prestado à vítima. A demanda não podia mesmo ser decidida à vista da*

*responsabilidade objetiva. O dispositivo é inaplicável, portanto, ao caso de acidente com veículo de transporte que não tenha vitimado o próprio destinatário do serviço prestado mediante concessão. Nesta linha, aliás, está o entendimento externado em julgado do Superior Tribunal de Justiça assim ementado: 'Processual. Ação de indenização contra o Estado. Responsabilidade objetiva. Presunção de culpa. (...) Na indenização por acidente de trânsito, não existe responsabilidade objetiva do Estado, mas presunção "juris tantum" de culpa.' (REsp. nº 163.097-SP, rel. Min. Gomes de Barros). Confira-se, também, a observação de Rui Stoco, que relaciona argumentos doutrinários em abono da assertiva ("Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial", RT, 4ª ed., 504/505). Na espécie, portanto, a responsabilidade civil da ferrovia havia de ser aferida sob o prisma da teoria subjetiva adotada pela lei comum (arts. 186 a 188 e 927 do Código Civil)'. (Apelação nº : 1.115.742-0/0).*

A teoria do risco da atividade tampouco pode ser aplicada à empresa transportadora quando os danos são suportados por pessoas estranhas ao contrato de transporte. Não se discute que a responsabilidade do transportador em relação ao transportado é mesmo objetiva, mas a situação dos autos é diversa.

De acordo com o Enunciado 38

do Centro de Estudos Judiciários: *“A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.*

Não se identifica na conduta da transportadora ao trafegar com seus ônibus em via pública qualquer comportamento que implique maior ônus em relação a qualquer outra pessoa. Com efeito, a condução de veículo não pode ser considerada atividade perigosa *“de per se”* quando obedecidas as regras de trânsito, a que todos estão igualmente sujeitos. A responsabilidade civil da empresa de ônibus que se envolve em acidente de trânsito não pode diferir da regra geral da responsabilidade aquiliana, ou seja, é necessária a prova da culpa. Sendo subjetiva a responsabilidade e o quadro probatório se mostrando insuficiente para afirmar a culpa da preposta, a improcedência da ação é mesmo de rigor.

Note-se que não há qualquer vestígio de ter o acidente ocorrido na calçada, antes todos os sinais estão na pista.

Muito embora a perícia tenha encontrado uma marca da defesa instalada na esquina onde

ocorreu o acidente na lateral do ônibus, é certo que sendo este o trajeto normal do coletivo, a marca não foi necessariamente gerada pelo acidente. Some-se a isto o fato de que os outros motoristas da Ré asseguraram que aquela marca já estava no ônibus antes do acidente.

Acresce que a defesa se encontra na ponta da calçada, não havendo espaço para que a criança ficasse entre a defesa e a rua sem colocar-se em situação de risco, no meio-fio. Nem se argumente que a situação de risco deveria ter sido percebida pela motorista porque o trecho se desenvolve em curva e a criança estava logo depois da curva, sentada, portanto fora do campo de visão da motorista.

No mais, a inicial, ao descrever os fatos, reconhece que a vítima poderia estar sentada no meio-fio (fls. 06). Além disso, as testemunhas ouvidas afirmaram que a motorista do ônibus trafegava com velocidade compatível.

Assim, sem que se possa atribuir responsabilidade objetiva à concessionária do serviço e não tendo sido comprovada a culpa da motorista do ônibus, a ação era mesmo improcedente.

Ante o exposto, nega-se



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provimento ao recurso.

Pedro Baccarat  
Relator