



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000717875

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0026070-37.2012.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LUCIANA JESUS DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) e ROBSON PEREIRA GAMEIRO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado SAMBAIA TRANSPORTES URBANOS LTDA.

ACORDAM, em 25ª Câmara Extraordinária 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 Exmos. Desembargadores KIOITSI CHICUTA (Presidente sem voto), MELO BUENO E RUY COPPOLA.

São Paulo, 20 de setembro de 2017

MARCONDES D'ANGELO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recurso de Apelação nº 0026070-37.2012.8.26.0001.

Comarca: São Paulo - Foro Regional de Santana.

02ª Vara Cível.

Processo nº 0026070-37.2012.8.26.0001.

Prolator (a): Juíza Patrícia Figueiredo Correia.

Apelante (s): Luciana Jesus da Silva; Robson Pereira Gameiro.

Apelado (s): Sambaíba Transportes Urbanos Limitada.

VOTO Nº 39.423/2017.

RECURSO – AGRAVO RETIDO – ACIDENTE DE TRANSITO – ATROPELAMENTO E MORTE DE MENOR POR ONIBUS – VITIMA FATAL - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – AÇÃO DE COBRANÇA. Agravo retido não conhecido por falta de requerimento.

RECURSO – APELAÇÃO CÍVEL – ACIDENTE DE TRANSITO – ATROPELAMENTO E MORTE DE MENOR POR ONIBUS - VITIMA FATAL - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – AÇÃO DE COBRANÇA – MERITO. Criança atropelada fatalmente em via pública por ônibus de propriedade da requerida. Imperícia do condutor do ônibus evidenciada, por falta de observação do dever de cuidado objetivo imposto pelo Código Brasileiro de Trânsito. Culpa exclusiva da criança, de apenas 08 (oito) anos, inaceitável. Concorrência de culpa, porém, de seus genitores (autores) por terem permitido que a criança transitasse por vias públicas desassistida da companhia de algum responsável. Danos morais evidenciados. Reparação moral arbitrada considerando a concorrência de condutas. Improcedência. Sentença reformada. Recurso de apelação em parte provido condenar a requerida ao pagamento de reparação moral, admitida a concorrência de culpas, melhor distribuídas as verbas sucumbenciais.

Vistos.

Trata-se de apelação tirada contra a respeitável sentença de folhas 344 usque 347verso, cujo relatório se adota, que julgou improcedente essa ação de reparação de danos morais, fundamentada em responsabilidade civil por acidente de veículo (atropelamento de criança por ônibus com resultado morte), que os genitores LUCIANA JESUS DA

SILVA e ROBSON PEREIRA GAMEIRO movem em face de **SAMBAÍBA TRANSPORTES URBANOS LIMITADA**, por culpa exclusiva da vítima. Diante da sucumbência, os autores foram incumbidos de arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios dos patronos da requerida, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade deve observar as normas da assistência judiciária gratuita.

Inconformados, recorrem os autores pretendendo a reforma do julgado (folhas 351/369). Alegam, em suma, que: (a) a responsabilidade civil em foco se dá pela modalidade objetiva, de maneira que havendo prova do dano e do nexo de causalidade com a conduta do preposto da requerida, condutor do ônibus na data do acidente, a reparação pretendida é devida; (b) é comum o trânsito de crianças no local dos fatos dada a densidade e a característica populacional local, de maneira que cabia ao preposto da requerida adotar especial cautela na condução do coletivo, devendo trafegar com velocidade substancialmente reduzida, o que não ocorreu; (c) as testemunhas da requerida confessadamente mentiram em juízo, retratando-se posteriormente; (d) é inviável o reconhecimento de culpa exclusiva de menor impúbere de apenas 08 (oito) anos de idade, devendo ser reconhecido que tinha prioridade sobre o tráfego local. Pugnam pelo provimento do recurso para que a sentença seja reformada e o pedido reparatório julgado procedente. Subsidiariamente pedem o reconhecimento de culpa recíproca com arbitramento de reparação proporcional.

Recurso tempestivo, devidamente processado, isento de preparo e oportunamente respondido (folhas 374/394), subiram os autos.

Os autos do processo foram recebidos por este Relator por força da redistribuição ordenada pela Resolução nº 737/2016 deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Este é o relatório.

De início não se conhece do recurso de agravo retido interposto pela requerida à folha 264,

porque não requerido o seu conhecimento como preliminar de contrarrazões (Código de Processo Civil de 1973 então vigente, artigo 523).

Quanto ao mais, o caso versa sobre atropelamento e morte de criança de apenas 08 (oito) anos de idade por ônibus da propriedade da requerida.

Dos autos do processo é possível extrair como incontroverso que, em 24 de março de 2012, por volta das 14:10 horas, o infante ERIC EDUARDO DA SILVA GAMEIRO foi fatalmente atropelado pelas rodas traseiras esquerdas do ônibus de propriedade da requerida, o qual seguia por determinada via pública de dupla mão de direção, asfaltada, em dia claro, com velocidade de aproximadamente 30km/h (trinta quilômetros por hora) no momento do atropelamento (laudo pericial às folhas 305/314).

No dia dos fatos o preposto da requerida, então condutor do ônibus, aproximava-se de um ponto de ônibus existente no local quando, reduzindo a velocidade para tanto, ouviu um barulho estranho na roda, como se tivesse passado em cima de alguma coisa, perguntando ao cobrador o que havia ocorrido, porém sem resposta. Em seguida populares gritaram para que parasse o ônibus porque havia uma criança caída debaixo da roda. Desceu então pelo lado direito do ônibus sem verificar o acidente, e logo se distanciou do local para abrigar-se em um local seguro (confira-se o seu depoimento à folha 265).

Em suma: o preposto da requerida não viu o momento do atropelamento e não sabe como ocorreu, somente tendo sido avisado do sinistro por terceiros.

Todas as demais testemunhas ouvidas em juízo não viram o momento do acidente e não puderam precisar a sua dinâmica, havendo algumas tentando alterar a verdade dos fatos para isentar o preposto da requerida de culpa pelo evento, imputando-a a terceiro, mas com a oportuna

retratação quando arrostadas pelo juízo.

Nesse contexto, o que se tem por certo é que o infante, à época com apenas 08 (oito) anos de idade, atravessava a rua por onde seguia o ônibus da requerida, em local próximo a uma faixa de pedestres, desassistido do companhia de qualquer responsável, quando, lamentavelmente, foi atropelado pelo ônibus da requerida.

Inviável o acolhimento da fantasiosa versão criada pela testemunha da requerida, que reconhecidamente mentiu no processo, no sentido de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva de terceiro.

Afirmou referida testemunha que um veículo que ultrapassava o ônibus da requerida pelo lado esquerdo no momento do acidente quando colidiu com o seu lado direito contra o infante, o qual se encontrava na via pública entre ambos os veículos, projetando-o para debaixo do ônibus.

A versão não encontra suporte no conjunto processual porque: primeiro, não foi comprovada a existência de outro veículo na via pública no momento do acidente; segundo, ninguém confessadamente assistiu o atropelamento para dizer com a dinâmica ocorreu, pois inclusive a testemunha se retratou em juízo quando advertida sobre a possibilidade do crime de falso testemunho, e; terceiro, o laudo pericial técnico não deixa dúvidas de que o garoto foi arrastado sobre o leito carroçável pelas rodas traseiras esquerda do ônibus da requerida.

Nesse contexto, considerando ser dever de cuidado objetivo imposto pelo Código de Trânsito Brasileiro a segurança da incolumidade dos pedestres por condutores de veículos motorizados (Código de Trânsito Brasileiro, artigo 29, § 2º), bem como ser dever de todo motorista, mormente o profissional, dirigir com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito (artigo 28 do mesmo diploma), ainda mais quando transitando por região como a do

local do acidente, periférica, de elevada densidade populacional e, conseqüentemente, de crianças nas vias públicas próximas, reconhece-se imperícia do condutor do ônibus da requerida com nexos causal ao acidente, porque atropelou o infante em via pública sem nem mesmo notar a sua presença na via.

A propósito, vale colacionar precisa lição do Eminentíssimo Desembargador RUI STOCO, retirado de sua notória obra “Tratado de Responsabilidade Civil”, Doutrina e Jurisprudência, 7ª edição, RT, página. 1.435, a respeito do atropelamento de criança:

“Fato comum e, lamentavelmente, de insistente repetição é o atropelamento de crianças. É corriqueira a presença de crianças brincando nas calçadas ou no leito carroçável das vias públicas. **Como as reações das crianças são imprevisíveis**, o motorista, ao avistar crianças brincando, mesmo que seja na calçada, tem o dever de adotar cuidados especiais, **reduzindo a velocidade e, mesmo, parando seu veículo, pois não será suficiente o acionamento dos sinais de advertência sonoros ou luminosos (buzinas e faróis), ou, ainda, desviar o veículo para o outro lado da pista.** Segundo orientação pacífica e entendimento corrente, avistando crianças atravessando a via pública, paradas ou indecisas no leito carroçável, incumbe ao motorista parar o seu veículo e não limitar-se a desviá-lo, na confiança de que poderá, sem risco, passar ao largo delas. Do que se conclui que a imprevisibilidade da reação das crianças nasce para o motorista a previsibilidade de possível acidente, justamente em razão dessa circunstância, impondo-se-lhe especial diligência e redobrada atenção, **o que sugere a presunção da sua culpa**” (sem destaques no original).

E é assim porque, consoante julgado citado na mesma obra, certo é que “criança geralmente toma atitudes imprevisíveis. Motorista que vê criança indecisa em travessia de via pública, obrigatoriamente deverá estancar e não tão-só frear parcialmente e procurar desviar-se” (TACRIM - SP - SV - Relator CASTRO DUARTE - JUTACRIM 55/374).

Assim, com fulcro no artigo 932,

inciso III, do Código Civil, assenta-se a responsabilidade da requerida, enquanto empregadora do preposto condutor do ônibus, pelos danos causados à vítima, já que era dever do condutor do ônibus evitar o acidente com a criança.

De outro lado, todavia, não há como se reconhecer culpa exclusiva ou concorrente da vítima (criança) para a ocorrência do acidente, porque não se pode esperar que uma criança de apenas 08 (oito) anos de idade conheça os regramentos de trânsito ou saiba, com mínimo grau de segurança, como se portar ao atravessar uma via pública movimentada com pesado fluxo de veículos.

Crianças em regra atendem aos comandos de seus pais ou responsáveis, aprendendo, ao longo de sua formação e evolução pessoal como devem agir com situações de trânsito, as funcionalidades dos semáforos, a serventia das faixas de pedestres e, também, onde quando e onde atravessar, muitas vezes recebendo inclusive maus exemplos nesse sentido.

Não obstante, não se pode deixar de reconhecer que os genitores da vítima fatal, esses sim, falharam no dever de cuidado e orientação de sua criança, porque permitiram que transitasse sozinha por longo percurso, tendo que atravessar diversas ruas sem o auxílio ou companhia de um responsável.

Por esse motivo, com suporte no artigo 945 do Código Civil, que prevê a concorrência de culpa como causa de mitigação do dever reparatório por parte do autor do dano, a indenização adiante arbitrada se dará de forma mitigada, considerando a culpa recíproca e equivalente dos autores, genitores da vítima, porque inequivocamente concorreram para que seu filho fosse atropelado ao permitir que transitasse por vias públicas, com apenas 08 (oito) anos de idade desassistido de algum responsável.

Confira-se o seguinte precedente da Egrégia 25ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal de

Justiça, relatado pelo eminente Desembargador EDGAR ROSA, em caso bastante similar:

Responsabilidade Civil Atropelamento de pedestre (criança de 5 anos) O condutor, em trecho de via urbana de cidade litorânea e em dia de festa, descureou do dever de zelar pela incolumidade do pedestre, sobretudo porque teve a oportunidade de visualizar, com antecedência, as crianças na rua Hipótese em que se impunha reduzir a velocidade ao extremo, ou então parar o veículo Culpa do motorista que prossegue na marcha do veículo e atropela e mata criança de 5 anos **Concorrência de culpas, no entanto, reconhecida Artigo 945 do CC** Mitigação do dever de indenização, pela metade Danos morais configurados Perda de filho Indenização arbitrada em 125 salários mínimos, já observada a concorrência causal Atualização monetária e juros de mora a partir deste arbitramento Ação julgada parcialmente procedente Sentença reformada (Apelação nº 0051900-59.2005.8.26.0224, julgada em 03 de setembro de 2015).

Ainda, no mesmo sentido,

“Acidente de trânsito. Atropelamento seguido de morte de menor. Indenização. 1. **Cabível o reconhecimento de culpa concorrente dos pais de menor ainda por completar 12 anos de Idade, ao lhe permitirem a travessia de rodovia desacompanhada de maior responsável, acabando vitimada fatalmente por atropelamento.** 2. Presente a culpa de motorista de veículo que trafega em rodovia por zona sinalizada indicando travessia de pedestres, sem reduzir a marcha de seu veículo ao avistar crianças na pista, limitando-se a acionar a buzina, no intuito de lhes chamar a atenção, só acionando os freios quando não mais dispunha de tempo hábil a evitar atropelamento, ocasionando a morte de uma das crianças que tentava ganhar o outro lado da via. 3. É entendimento remansoso perante o STJ o reconhecimento do direito ao pagamento de pensão mensal por morte de filho menor que não exercia atividade remunerada. 4. Em virtude do reconhecimento da culpa concorrente, mostra-se equânime a fixação de pensão mensal no patamar de 1/3 do salário mínimo até quando a vítima completaria 65 anos de idade. 5. Os danos materiais devem restar comprovados nos autos, não bastando mera estimativa de valores gastos com socorro e funeral da vítima. 6. Recurso dos autores provido em parte, improvido o da corre”. (Apelação nº 9258129-85.2005.8.26.0000, 25ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador VANDERCÍ ALVARES, julgada

em 04 de maio de 2011 – sem destaques no original).

Definida a responsabilidade, passa-se à apuração e liquidação da reparação moral.

A perda de um filho por trágico acidente de veículo por si só estabelece lesão psíquica grave, danosa, causadora de dor íntima recorrente e irremediável.

“O dano moral pode ser traduzido como uma fissura na alma daquele que se sente lesado. É um abalo no espírito da pessoa, no âmago do ser” (Trecho da palestra proferida pela Dra. Rosana Chiavassa, sob o título “A subjetividade do dano moral”, na OAB-DF; “in” “Jornal do Advogado OAB-SP”, julho 2000, p. 23).

A indenização por dano moral dispensa a dilação probatória e a fase de liquidação, até porque no escólio de Carlos Alberto Bittar (“Reparação civil por danos morais”, 3ª ed., São Paulo, RT 1998, p. 136), “não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova da dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente”

Não é por outra razão que, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pontificou: “não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral; recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto”. (STJ, Rec. Esp. Nº 213.731-0/PR, relator Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, unânime, DJU 21.8.2000).

Logo, o dano moral deve ser arbitrado dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atento ao binômio recomendado pela

jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano, sem enriquecer a vítima”. (REsp. nº 858.057/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 9.8.2007, 3ª Turma, “in” Boletim STJ, nº 12/2007, pg. 23).

Considerada a natureza punitiva e ao mesmo tempo reparadora, deve a reparação moral ser estimada em termos razoáveis, não se justificando imposição que possa implicar enriquecimento sem causa e nem aquela que não exerça função reparadora.

No caso, considerando-se a gravidade da dor sofrida pela perda do filho ainda infante, bem como a concorrência dos genitores para a ocorrência do sinistro, ademais dos outros múltiplos aspectos de observação (capacidade econômica da responsável pelo acidente; vedação ao enriquecimento indevido; caráter profilático e etc.), arbitra-se reparação moral para cada um dos genitores no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com atualização monetária desde o arbitramento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso, ocorrido em 24 de março de 2012 (Súmulas nº 54 e 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).

A quantia de um lado não é ínfima a ponto de deixar os genitores da vítima sem mínima reparação pelo trágico acidente ocorrido, e, de outro, não é tão exasperada a ponto de permitir que se enriqueçam indevidamente com o ocorrido, máximo porque concorreram para o evento, mostrando-se justa e adequada aos parâmetros da causa.

Sucumbente, a requerida arcará com as despesas processuais e com os honorários advocatícios dos patronos dos autores, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (Código de Processo Civil, artigo 85, § 2º).

Ante o exposto, não se conhece do agravo retido de folha 264 por falta de requerimento, e, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seguida, dá-se provimento ao recurso de apelação dos autores. Em consequência, julga-se procedente em parte o pedido de reparação por danos morais deduzidos na inicial de forma mitigada, considerando a culpa recíproca, nos moldes desta decisão.

MARCONDES D'ANGELO
DESEMBARGADOR RELATOR