



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2013.0000019222

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0017029-21.2003.8.26.0176, da Comarca de Embu das Artes, em que é apelante ADRIANO SILVA DE MELO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado AUTO VIAÇÃO JUREMA LTDA.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não Conheceram do recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS GANZERLA (Presidente sem voto), AROLDI VIOTTI E RICARDO DIP.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

OSCILO DE LIMA JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 10957

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017029-21.2003.8.26.0176

COMARCA: EMBU DAS ARTES

APELANTE: ADRIANO SILVA DE MELO

APELADA: AUTO VIAÇÃO JUREMA LTDA.

Juíza de 1ª Instância: Denise Cavalcante Fortes Martins

COMPETÊNCIA – Acidente de trânsito envolvendo ônibus com motocicleta - Ação de responsabilidade civil decorrente de ilícito extracontratual praticado por concessionária ou permissionária de serviço público – Aplicação, na espécie, do regime de responsabilidade subjetiva, e não da responsabilidade civil do Estado, insculpida no art. 37, §6º, da CF – Inicial que embasou causa petendi na conduta culposa perpetrada pelo preposto da ré, que não teria conduzido o coletivo com as cautelas necessárias – Questão essencialmente de responsabilidade subjetiva e que, desta feita, está afeta à Seção de Direito Privado – Precedentes - Dúvida suscitada ao Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

Recurso não conhecido.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Adriano Silva Melo em face da Auto Viação Jurema Ltda., em razão dos danos decorrentes de suposto acidente de trânsito ocorrido no dia 18 de maio de 1995, quando trafegava na garupa de uma motocicleta, quando foi fechado por um ônibus coletivo de propriedade da empresa ré, que não teria observado as regras de trânsito, promovendo o cruzamento da via sem as cautelas necessárias, o que gerou graves lesões e sua incapacidade parcial. Requereu assim, a condenação da ré ao pagamento de pensão mensal vitalícia, indenização por danos morais, danos estéticos e de despesas médicas.

A r. sentença de fls. 341/344 julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, cuja execução ficou suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação a fls. 349/352, pleiteando a reforma da sentença, haja vista que o depoimento das testemunhas teria comprovado a conduta culposa do coletivo da ré, conduzido por seu preposto, ao efetuar manobra arriscada. Não houve pelo condutor, preposto da ré, os cuidados necessários e que se esperava de um condutor de coletivo, para realização da manobra que ocasionou o acidente. Ademais, o laudo pericial é claro ao estabelecer o nexo causal entre o acidente sofrido e os danos físicos, permanentes e parciais, bem como o dano estético.

Contrarrazões a fls. 356/363.

Estes autos foram distribuídos, em 10 de novembro de 2009, à 25ª Câmara de Direito Privado (fls. 366), que, em 19 de outubro de 2012, houve por bem não conhecer do recurso, determinando sua remessa a uma dentre as 1ª e 13ª Câmaras da Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal (fls. 373/380).

Os autos foram distribuídos, em 10 de dezembro de 2012, a esta 11ª Câmara da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 384).

É o relatório.

Alega o autor que no dia 18 de maio de 1995, por volta das 19h00, quando trafegava na garupa de motocicleta conduzida por Pedro Freitas de Melo, na Estrada do M Boi Mirim, altura do nº 1.500, foram fechados por um coletivo pertencente à ré, que se evadiu do local, acabando por sofrer gravíssimo acidente, com sérias lesões corporais (*trauma crânio*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

encefálico, fratura e luxação de coluna toraco-lombar e sequela de fratura de coluna vertebral). Diante da situação, necessita de constante acompanhamento médico e fisioterápico, além de sentir fortes dores musculares e na coluna, com perda parcial dos movimentos.

Sustenta que restou demonstrado que o condutor do coletivo agiu de forma imprudente, negligente e omissa, vez que deixou de aplicar o previsto na legislação de trânsito e as regras atinentes à condução defensiva, promovendo manobra de cruzamento na via sem as cautelas necessárias, de modo a evitar infortúnios como o ocorrido.

Requeru, assim: a) condenação da ré ao pagamento de indenização mensal, consistente em justa pensão mensal vitalícia, pela redução da capacidade laboral, considerando o mínimo legal de 2 salários mínimos mensais, até que venha a completar 70 anos; b) indenização por dano moral, considerando as gravidades das lesões de caráter permanente, em 1000 salários mínimos; c) pagamento de justa indenização em razão do dano estético, estimado em 1000 salários mínimos; d) constituição de capital para garantia das prestações futuras; e) pagamento de despesas médicas futuras em decorrência de consultas, medicamentos, internações e eventuais cirurgias.

A Colenda 25ª Câmara de Direito Privado não conheceu do recurso de apelação, sob fundamento de que a matéria é de competência das Câmaras de Direito Público, tendo em vista que "*no presente caso, a discussão versa sobre a responsabilidade civil do Estado, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal*".

Não obstante o entendimento acima consignado, afigura-se inviável o conhecimento do recurso, uma vez que a Seção de Direito Público não é competente para conhecer e julgar o presente recurso, por se tratar de lide que envolve matéria de fundo relativa à Seção de Direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Privado.

Importante ressaltar que a demanda aponta às escâncaras, como causa de pedir próxima e remota, a responsabilidade subjetiva pelos danos ocorridos. Assim, atentou para a conduta culposa do condutor do coletivo, preposto da empresa ré, que não teria agido com as cautelas necessárias, violando as leis de trânsito, ao proceder a uma manobra arriscada para cruzar a via, vindo a fechar a moto em que o autor se encontrava na garupa, causando, assim, o acidente.

A petição inicial deixa bem claro que o condutor do coletivo teria agido de forma imprudente, negligente e omissa, ao não praticar devidamente as leis de trânsito (fls. 04, item 9). Em nenhum momento destacou o art. 37, §6º, da Constituição Federal, para fundamentar sua pretensão.

E importante salientar, nesse particular, que de acordo com o art. 100 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, a competência interna é definida pelo que consta da inicial.

Da mesma maneira, a r. sentença, as razões e contrarrazões de apelação também estão embasadas no regime de responsabilidade subjetiva, como não poderia ser diferente.

Assim, a r. sentença bem destacou que, “no caso *sub judice*, não logrou o requerente fazer prova do comportamento culposos do motorista da empresa ré, na forma como alegado na inicial (...) Em suma, não demonstrada a culpa da ré pelo acidente ocorrido, não há como reconhecer sua responsabilidade civil pelos prejuízos advindos do fato”.

Não é de hoje a discussão acerca da extensão ou não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

do regime de responsabilidade objetiva, insculpido no art. 37, §6º, da Constituição Federal, aos não usuários dos serviços oferecidos pelas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Fica, assim, a indagação: a responsabilidade objetiva incidiria apenas quando a empresa privada, mas concessionária ou permissionária de serviço público de transporte coletivo, atua nessa qualidade, ou também responde independentemente de culpa quando a vítima não ostenta a condição de usuário (*como no caso dos autos*), nas hipóteses de atropelamento de pedestre, ciclista, motociclista, abalroamento ou colisão de ônibus ou utilitário que efetua transporte público com veículo particular?

A resposta é que deve ser aplicado, na espécie, o regime da responsabilidade subjetiva.

No escólio de Ruy Stoco, “tratando-se de responsabilidade decorrente da atividade típica do transporte, em que há uma relação contratual entre prestador de serviço e usuário, dúvida não resta de que o inadimplemento da obrigação assumida importa no dever de responder, até porque se está diante de uma obrigação de resultado ou de fim. O objetivo colimado pela Carta Magna foi apenas o de assegurar que as empresas delegatárias de serviço público essencial atuem conferindo aos usuários as mesmas garantias que a norma constitucional exige da Administração direta do Estado. Todavia, no relacionamento incidental do transportador privado com particular não usuário surge a álea própria da responsabilidade extracontratual, informada pela culpa *stricto sensu*, sem a qual não há falar em dever de reparar. Mostra-se fundamental ponderar que não hipótese de acidente de trânsito envolvendo veículo de transporte coletivo de pessoas, pertencente à empresa concessionária ou permissionária de serviço público, não há relação contratual, como ocorre entre o transportador e o passageiro, quando se tem uma obrigação de resultado e, portanto, surge a obrigação de incolumidade do transportador. Apenas quando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

a concessionária exerce atividade típica e privativa do Estado a ela delegada é que sua responsabilidade rege-se pelo art. 37, §6º, da CF. A exegese desse §6º assume o sentido de que a responsabilidade objetiva ali prevista somente incide quando os danos causados a terceiro decorram dos serviços públicos a ele próprio prestados. Se a vítima não era destinatária desse serviço, a regra constitucional não encontra subsunção na hipótese fática. Não há como afirmar a responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público quando ocorra um acidente, ou seja, um acontecimento anômalo e excepcional, e se apresenta a hipótese de ato ilícito absoluto, que empenha culpa, impondo-se indagar, como antecedente lógico para a imputação de responsabilidade, quem teria atuado culposamente, se a concessionária ou o particular que dirigia o veículo envolvido no acidente”¹ (g.n).

Vale dizer, em se tratando de polo passivo ocupado por pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público de transporte municipal, com a propositura da presente ação de indenização em decorrência de acidente de trânsito que vitimou o autor (*ou seja, acidente que não decorreu diretamente da prestação do serviço*), não é cabível sequer perquirir acerca de responsabilidade objetiva insculpida no art. 37, §6º, da Constituição Federal, elemento este que supostamente prestaria a corroborar a tese de que a competência para julgamento desta modalidade de demanda cabe à Seção de Direito Público, porquanto inexistente o viés da responsabilidade objetiva que embasa a responsabilidade civil do Estado.

Nessa senda, no julgamento do RE 262.651-1, julgado em 16/11/2004, prevaleceu o voto do Ministro Carlos Velloso, que enfatizou: “(...) estender a não-usuários do serviço público prestado pela concessionária ou permissionária a responsabilidade objetiva – CF, art. 37, §6º - seria ir além da *ratio legis*”, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. A ementa do acórdão assim se expressa: “A
¹ Tratado de Responsabilidade Civil, 7ª ed., 2007,, São Paulo, RT, p. 295.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário”.

Portanto, a competência para julgamento de recursos por esta Seção de Direito Público não se firma apenas pela qualidade das partes, mas sim em relação à matéria posta nos autos, a qual, na hipótese em tela, diz respeito à relação jurídica regida pelo Direito Privado.

Não se evidencia interesse público a ser resguardado, nem diz respeito à matéria típica de direito público, tais como desapropriação, licitação, improbidade administrativa ou ação popular, ou contrato administrativo, tampouco se está diante de responsabilidade civil do Estado, razão pela qual o reconhecimento da incompetência é medida que se impõe.

Quando se trata de responsabilidade civil de particular, mesmo que a autora seja o Estado ou alguma de suas concessionárias, cabe à Seção de Direito Privado o julgamento do feito.

Em reforço a esse entendimento seguem recentes julgados do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ao apreciar controvérsia símile à debatida nos autos, a saber:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO
CONDENATÓRIA AJUIZADA CONTRA PARTICULAR E
COOPERATIVA DE TRABALHADORES NO
TRANSPORTE COLETIVO - ACIDENTE DE TRÂNSITO -
INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, E
LUCROS CESSANTES - DEMANDA FUNDADA NA
CULPA E NA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR
ATO DE TERCEIROS - AUSENTE DISCUSSÃO SOBRE*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

*RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO -
COMPETÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO. 1.
Os autores invocam expressamente os arts. 28, 29,
161 e 214, do Código de Trânsito Brasileiro, e os
arts. 186, 187 e 927, do Código Civil, para atestar a
culpa do motorista. A menção ao art. 37, §6º, CF,
deve ser desconsiderada para efeitos da fixação da
competência preferencial, na medida em que, logo
adiante, os autores esclarecem a causa de pedir
referente à responsabilização da co-requerida Fênix,
ao asseverarem que sua suposta responsabilidade
objetiva decorre do liame jurídico com o
condutor/proprietário do coletivo. E afirmam ser
inegável a culpa exclusiva do condutor do ônibus
cooperado, que inadvertidamente deu início à
marcha do coletivo sem ao menos certificar-se que
não havia pedestre parado à sua frente. Em outro
trecho da peça exordial, argumentam que a
Cooperativa Fênix deve indenizar os Autores, porque
responde pela escolha dos operadores que irão
executar sua atividade fim, mesmo que na qualidade
de cooperados.*

*2. Conflito de competência julgado procedente para
o fim de fixá-la junto à C. 31ª Câmara de Direito
Privado deste e. Tribunal de Justiça.*

(...)

Destarte, respeitado o entendimento expressado pelos
einentes desembargadores integrantes da C. 31ª
Câmara de Direito Privado, a competência recursal não
pertence à Seção de Direito Público.

Com efeito, extrai-se da petição inicial que a pretensão
deduzida em juízo se fundou na culpa do condutor do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

veículo.

(...)

É verdade que os autores mencionam a *"RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO - FÊNIX COOPERATIVA DE TRABALHO DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA"*, e chegam mesmo a citar o art. 37, §6º, da Constituição da República.

Contudo, tal menção deve ser desconsiderada para efeitos da fixação da competência preferencial, na medida em que, logo adiante, os autores esclarecem a causa de pedir.

(Conflito de Competência nº 0127697-87.2012.8.26.0000, j. 01/08/2012, rel. Des. Artur Marques).

Conflito - Acidente de veículo envolvendo ônibus com bicicleta – Inicial que atribui dever de indenizar pela culpa do motorista do coletivo, excluindo do âmbito da lide matéria pertinente ao direito público (responsabilidade objetiva pela concessão de serviço público de transporte) - Questão essencialmente de responsabilidade subjetiva e competência da Seção de Direito Privado - Conflito procedente, reconhecida a competência da 28ª Câmara de Direito Privado (suscitada).

(...)

É bem verdade que a r. sentença tratou do tema e o abordou (fls. 160) embora a conclusão do digno Juiz de Direito estivesse pautada na culpa individual do motorista e da responsabilidade do empregador, que é presumida (art. 932, III, do CC).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Decorre que a referência periférica da responsabilidade objetiva pela concessão do serviço público de transporte não é motivo suficiente para alterar o regime instituído pela inicial e que, de forma transparente, escolheu a culpa da responsabilidade subjetiva como fator preponderante do direito de danos exigido.

A competência é da Câmara de Direito Privado e não teria sentido deslocar a matéria para o Direito Público quando, pelas peças dos autos, não será necessário investigar e decidir sobre matéria de direito público.

(Conflito de Competência nº 0198227-19.2012.8.26.0000, j. 03/10/2012, rel. Des. Ênio Zuliani).

Ante o exposto, pelo meu voto, não conheço do recurso de apelação e, por reputar competente a Seção de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça, proponho a suscitação de dúvida de competência perante o Egrégio Órgão Especial, nos termos do art. 197 do RITJSP.

OSCI LD DE LIMA JÚNI OR

Relator