



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

Registro: 2014.0000583074

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0005130-89.2010.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARTA APARECIDA SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado VIAÇÃO CAMPO BELO LTDA.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e SOARES LEVADA.

São Paulo, 8 de setembro de 2014.

Cristina Zucchi
RELATORA
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

Apelante: MARTA APARECIDA SOUZA

Apelada: VIAÇÃO CAMPO BELO LTDA.

Comarca: São Paulo – F. R. Pinheiros – 1ª V. Cível (Proc. 0005130-89.2010).

EMENTA:

AÇÃO INDENIZATÓRIA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO – EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – PRECEDENTES DO E. STF - HIPÓTESE EM QUE A EMPRESA DE ÔNIBUS NÃO COMPROVOU QUE A VÍTIMA HOUVESSE SAÍDO DA CALÇADA E CIRCULADO PELA VIA, DANDO CAUSA AO ATROPELAMENTO – ELEMENTOS DOS AUTOS INDICANDO SER MAIS VEROSSÍMIL QUE O ÔNIBUS TENHA INVADIDO A CALÇADA POR ONDE ANDAVA A VÍTIMA, ATROPELANDO-A – INOCORRÊNCIA DE EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL – CONFIGURAÇÃO – MORTE DA FILHA – DANO QUE DECORRE DO FATO EM SI (“IN RE IPSA”) – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO – SENTENÇA REFORMADA.

Recurso de apelação provido.

Trata-se de apelação (fls. 290/311, sem preparo em razão da justiça gratuita - fls. 50), interposta contra a r. sentença de fls. 271/274 (da lavra do MM. Juiz Régis Rodrigues Bonvicino), cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação de indenização fundada em acidente de trânsito.

Às fls. 281/285, oposição de embargos de declaração, rejeitados às fls. 286/287.

Após reiterar pedido de conhecimento de agravo retido, interposto contra a r. decisão que acolheu a contradita da testemunha Adilson Santo de Assis,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

alega a autora-apelante, em síntese, que deve ser reconhecida a responsabilidade objetiva da empresa de transporte coletivo, que o ônibus avançou uma parte da calçada ao tentar desviar de outro veículo, retornando logo após à via, atingindo as vítimas, dentre elas sua filha, a qual veio a falecer, que no local não havia restrição à passagem de pedestres, nem o poste existente obstrui a passagem, que testemunhas indicaram a invasão do ônibus na calçada e que o testemunho do motorista do coletivo apresenta contradições e inconsistências, devendo ser apreciado com reservas. Requer a reforma da r. sentença.

O recurso é tempestivo (fls. 288 e 290) e foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 312).

Contrarrazões às fls. 315/324.

É o relatório.

Em audiência de instrução e julgamento foi acolhida a contradita da testemunha da autora, Sr. Adilson Santo de Assis, em razão de haver interesse dele no resultado do processo, uma vez que também ajuizou ação contra a empresa de ônibus pelo mesmo acidente noticiado nos autos. Contra tal decisão foi interposto agravo retido (fls. 245).

Embora a testemunha pudesse, de alguma forma, trazer algum subsídio para o deslinde da causa, posto que também foi vítima do atropelamento narrado na inicial, não se pode deixar de lado o fato de que a referida testemunha tinha interesse no litígio, pois ajuizara ação contra a mesma empresa-ré, em razão do mesmo acidente.

Não haveria como, neste estágio em que o processo se encontra,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

cogitar-se de cerceamento de defesa, anulando-se todo o processado somente para ouvir testemunha na qualidade de mero informante.

Assim sendo, o presente agravo retido não prospera.

O recurso de apelação comporta provimento.

Respeitado o convencimento do ilustre Juiz *a quo*, a responsabilidade da empresa de transporte coletivo, prestadora de serviço público, é objetiva tanto em relação aos usuários quanto em relação a terceiros não usuários. Nesse sentido, precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, em análise ao disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO – TRANSPORTE COLETIVO - USUÁRIOS OU NÃO USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO – INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO – CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE – ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 591.874/MS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”¹

“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

¹ ARE 719772 AgR/DF –STF Segunda Turma –Rel. Min. Celso de Mello –j. em 05.03.2013.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

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”²

Assim sendo, caberia à ré-apelante demonstrar a culpa exclusiva da vítima pelo atropelamento, caso fortuito ou força maior.

Na inicial, a autora-apelante alegou que o ônibus da empresa-ré invadiu a calçada em que se encontrava sua filha Tabata, a qual foi atendida em hospital, passando por cirurgias, vindo a falecer quase um ano depois do acidente. Requereu a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais em valor equivalente a 300 salários mínimos.

A ré alegou em sua defesa que a filha da autora e o Sr. Adilson (outra vítima) adentraram repentinamente na via, local onde é proibida a circulação de pedestres, transitando na frente do coletivo. No entanto, segundo se depreende dos autos e entendido que sua responsabilidade é objetiva, tal circunstância não restou inequivocamente comprovada nos autos.

A única prova que produziu foi a oitiva da testemunha de fls. 249/250, motorista do ônibus de sua propriedade, que se envolveu no acidente.

Apesar de regularmente compromissada, o relato da testemunha em questão não pode ser tido, *data venia*, como prova suficiente para uma inequívoca conclusão acerca da culpa exclusiva da vítima, cuja demonstração seria necessária para a empresa de ônibus eximir-se de sua responsabilidade pelo acidente.

Obviamente que não se poderia esperar total imparcialidade no testemunho de funcionário da empresa-ré, justamente o motorista que dirigia o coletivo que acidentou a filha da autora, a qual veio a falecer tempos depois, e

² RE 591874/MS –STF Tribunal Pleno –Rel. Min.RICARDO LEWANDOWSKI –j. em 26.08.2009.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

causou lesões corporais em outra vítima.

Não há nos autos, a não ser o único testemunho de funcionário da empresa ré, nenhuma prova de que a filha da autora estivesse transitando pela via, mesmo que por alguns instantes, e que, exatamente em razão de tal imprudência, tivesse sido atropelada.

A r. sentença, por falta de testemunhas presenciais e fundada no testemunho do motorista da empresa-ré, entendeu que foi a filha quem (fls. 272) “... *de fato invadiu a pista e não o coletivo.*” e que “*Contemplando-se as fotos do local do acidente, verifica-se, inclusive, que exatamente onde aconteceu o acidente, é proibida a circulação de pedestres.*”. No entanto, respeitado tal convencimento, à mesma conclusão não chego, seja por não estar convicta da total imparcialidade e isenção do funcionário da empresa de ônibus que dirigia o coletivo e que atropelou a filha da autora (não se olvidando que estamos a tratar de responsabilidade objetiva), seja pelo fato de que suas declarações não se ajustam perfeitamente aos demais elementos dos autos, no que tange à dinâmica do acidente.

O motorista do ônibus afirmou em juízo (fls. 249/250) que transitava regularmente pela avenida, (fls. 249) “... *que uma pessoa surgiu, de súbito, na frente do coletivo ... que essa pessoa contornou o poste, desceu para a pista e tentou retornar para a calçada ... que não pôde frear o ônibus porque a pessoa surgiu já na frente do pára-brisa direito ...*”. Mais adiante afirmou “... *que no horário em que se deu o acidente a avenida é muito movimentada, que não se lembra exatamente do horário.*”.

Pois bem, inicialmente, em se tratando de responsabilidade objetiva, competiria à ré-apelada comprovar que o coletivo transitava em velocidade compatível com o local. A simples juntada de cópia de tacógrafo (fls.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

74) não é bastante; haveria necessidade de um laudo de *expert* para se comprovar que este pertencia efetivamente ao ônibus em questão e, no horário específico do acidente, qual a velocidade imprimida.

Com base nas fotografias de fls. 75/78, juntadas pela ré para indicação do local do acidente, não se chega, *data venia*, à conclusão de que a vítima andava em local proibido à circulação de pedestres. Aliás, em todas essas fotografias se verifica a circulação de vários pedestres.

Não há nos autos qualquer indicação plausível dos motivos pelos quais a vítima, a qual sempre andava pelo mesmo local quando se dirigia ao seu local de trabalho, teria saído da calçada para andar na avenida, a qual conhecia bem.

Não se mostra razoável admitir-se a tese do motorista de ônibus, de que a filha da autora teria transitado pela avenida para desviar de um poste e depois tentado voltar para a calçada, uma vez que o acidente ocorreu dia 09 de Julho, conforme boletim de ocorrência de fls. 29, feriado no Estado de São Paulo, quando, como cediço, poucas pessoas trabalham e, obviamente, poucos circulam no mesmo local. Ademais, segundo a testemunha de fls. 246 “... a calçada tem cerca de dois metros.”, medida suficiente para a circulação normal e regular de pedestres. Não se mostra lógico, portanto, supor que a vítima tivesse andado pela avenida para desviar de um poste em razão de grande fluxo de pessoas passando pelo local, já que era feriado e o local do acidente fica próximo a um “centro empresarial”, que fica quase inoperante aos domingos e feriados. Desse modo, cai por terra a afirmação da testemunha da ré de que “no horário em que se deu o acidente a avenida é muito movimentada”; pode até ser que seja em outros dias úteis, mas não em feriados.

Chama a atenção o fato de que o preposto da ré-apelada afirmou em

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

juízo que uma pessoa surgiu subitamente na frente do ônibus e que nem deu tempo para frear o coletivo porque tal pessoa surgiu “direto” na frente do para-brisa, mas, no entanto, deu tempo suficiente para ver outros detalhes como: “... *que essa pessoa contornou o poste, desceu para a pista e tentou retornar para a calçada ...*”.

Embora não tenha presenciado o acidente, vale destacar o relato da testemunha de fls. 246/247, médico do SAMU que atendeu à ocorrência, segundo o qual encontrou as duas vítimas na calçada e questionou pessoas no local, ouvindo (fls. 246) “... *dizer que o ônibus da Viação Campo Belo invadiu a calçada e atingiu Adilson e Tábata, que ouviu dizer que o ônibus atingiu em primeiro lugar Tábata, que, então, foi ao encontro de Adilson, que desconhece os motivos pelos quais o ônibus invadiu a calçada.*”.

Em suma, o que se verifica, segundo o conjunto probatório, é que não há comprovação inequívoca de que a vítima tenha andado pela avenida para desviar de poste de iluminação, tampouco que tenha sido esta a razão do acidente. Portanto, não há prova conclusiva sobre a culpa exclusiva da vítima, nem de caso fortuito ou força maior. Desse modo, ausente a excludente da responsabilidade objetiva, imperioso que a ré-apelada responda pelos danos causados.

A morte de um filho torna certa a indenização por danos morais, uma vez que o dano, nesses casos, decorre do fato em si (“in re ipsa”). Inimaginável a dor de uma mãe, separada judicialmente de seu marido, ao perder sua filha de pouco mais de vinte anos de idade, com quem convivia, depois de quase um ano entre idas e vindas a hospitais, na tentativa de salvar sua vida em razão das seqüelas do acidente. É dor pungente, que nenhuma quantia em dinheiro seria capaz de atenuar.

Levando-se em conta as condições das partes envolvidas e as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0005130-89.2010.8.26.0011

VOTO Nº 20406

peculiaridades do caso concreto, condeno a ré-apelada no pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 144.800,00, o equivalente a 200 salários mínimos atuais, como incidência de juros legais e correção a partir do presente arbitramento, nos termos da súmula 362 do E. STJ.

De se ressaltar que a presente condenação leva em conta, além do compensatório, de molde a minimizar a dor experimentada, o caráter pedagógico, na medida em que com a fixação também se pretende evitar que situações semelhantes tornem a ocorrer, indicando que a empresa de ônibus deve se valer dos cuidados necessários a fim de que o foro íntimo de outrem também não seja ofendido.

Assim sendo, respeitado o convencimento do ilustre Juiz *a quo*, julgo parcialmente procedente a ação, condenando a ré no pagamento da quantia de R\$ 144.800,00, a título de indenização por danos morais, com incidência de juros e legais e correção monetária a partir do presente arbitramento. Arcará a ré com o pagamento das custas e despesas processuais efetivamente despendidas, mais honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, nos termos do acórdão.

CRISTINA ZUCCHI
Relatora