



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000439168

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002041-56.2006.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante MARINEIDE NASCIMENTO SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado EMPRESA DE AUTO-ÔNIBUS SANTO ANDRÉ.

ACORDAM, em 25ª Câmara 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 HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), VANDERCI ÁLVARES E SEBASTIÃO FLÁVIO.

São Paulo, 1 de agosto de 2013.

EDGARD ROSA
RELATOR
-Assinatura Eletrônica-

APELAÇÃO Nº 0002041-56.2006.8.26.0348 – VOTO Nº 9.816

APELANTE: MARINEIDE NASCIMENTO SILVA

APELADAS: EMPRESA DE AUTO ÔNIBUS SANTO ANDRÉ; SUL

AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A

COMARCA DE MAUÁ – 3ª VARA CÍVEL

MM. JUIZ DE DIREITO: ANDRÉ GONÇALVES FERNANDES

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE CICLISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA PRIVADA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER DE REPARAR OS DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE ATO PRATICADO POR PREPOSTO. DEVER DE INDENIZAR QUE SOMENTE É AFASTADO SE FICAR PROVADA QUALQUER CAUSA EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONDUTOR DO COLETIVO QUE SUGERE DESATENÇÃO NO MOMENTO DE INGRESSAR NO CRUZAMENTO. DANOS MATERIAIS E MORAIS COMPROVADOS. SITUAÇÃO DOS AUTOS QUE, NO ENTANTO, AUTORIZA O RECONHECIMENTO DE CONCORRÊNCIA DE CULPAS. ARTIGO 945 DO CC/2002. CICLISTA QUE TRAFEGAVA PELA CONTRAMÃO. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO PELA METADE. PENSÃO MENSAL DEVIDA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO QUE A VÍTIMA AUFERIA, DECOTADA DE UM TERÇO E REDUZIDA PELA METADE. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM 150 SALÁRIOS MÍNIMOS, JÁ REDUZIDA PELA METADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO. SÚMULA 362/STJ. JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA.

LIDE SECUNDÁRIA DE REGRESSO. CONTRATO DE SEGURO. COBERTURA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. INDENIZAÇÕES DEVIDAS E LIMITADAS AOS VALORES E CONDIÇÕES CONSTANTES DA APÓLICE.

- Apelação provida em parte.

Trata-se de tempestiva apelação, regularmente processada e isenta de preparo (fls. 387/398), interposta contra a sentença de fls. 383/385, que julgou improcedente a ação de reparação de danos materiais e morais causados em razão de atropelamento e morte de ciclista.

Inconformada, a autora recorre para pedir a reforma da sentença. Aduz, em suma, que o condutor do coletivo deixou de observar a regra básica de trânsito que obriga os veículos de maior porte a zelar pela segurança dos menores. Argumenta que o relato da testemunha é bastante contraditório para justificar a conclusão de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima e insiste em obter a reparação dos danos especificados na inicial.

Processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal de Justiça.

É o relatório.

A responsabilidade civil das empresas privadas prestadoras de serviço público é **objetiva**, não só no tocante ao utente, como também em relação ao terceiro não-usuário dos serviços, nos termos do que preceitua o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, aqui incidente.

Importa no caso destacar a obrigação constitucionalmente imposta à empresa que recebe a delegação para atuar em serviço público essencial (transporte de passageiros em área urbana).

Na doutrina de **Sérgio Cavalieri Filho**, a responsabilidade da permissionária perante terceiros que não sejam passageiros é de natureza extracontratual, pois as vítimas não têm relação jurídica contratual com a empresa de ônibus, e somente é ilidida se demonstrada pela empresa de transporte público qualquer das excludentes do nexo causal (**Programa de Responsabilidade Civil, 7ªed., Atlas, pp. 284-285**).

A questão relativa ao alcance da norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, no que tange à extensão da teoria da responsabilidade objetiva especificamente em relação ao terceiro não-usuário do serviço público foi enfrentada pelo Colendo **Supremo Tribunal Federal**, em julgado assim ementado:

“EMENTA: 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 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 nº 591.874-2/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 26.08.09).

Submetida a questão ao exame do Tribunal Pleno, ficou assentado que a disposição do art. 37, § 6º deve ser interpretada à luz do princípio da isonomia, impedindo que se faça qualquer distinção entre os chamados “terceiros”, ou seja, entre usuários e não-usuários do serviço, pois todos estão sujeitos a danos decorrentes da ação administrativa do Estado, quer diretamente, quer por meio de pessoa jurídica de direito privado que lhe faça as vezes. A própria natureza do serviço público não se coaduna com uma interpretação restritiva do dispositivo constitucional.

Nesse contexto, portanto, por se tratar de responsabilidade objetiva, a empresa ré, para se livrar do ônus de indenizar os danos provocados, deve provar eventuais hipóteses excludentes do nexo de causalidade entre a conduta do motorista do ônibus de sua propriedade e o acidente causado, entre elas, a culpa exclusiva da vítima.

O Ministro **MOREIRA ALVES**, Relator do RE 206711-RJ, julgado em 26/03/1999 e publicado no DJU de 25/06/1999, assim lavrou a elucidativa ementa, em caso análogo, ajuizado contra a permissionária Auto Viação Bangu Ltda:

“Responsabilidade Civil. Permissionária de serviço de transporte público – Entre as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público a que alude o art. 6º do artigo 37 da Constituição Federal se incluem as permissionárias de serviços públicos.

Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva permite que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado demonstre a culpa da vítima, a fim de excluir a indenização, ou de diminuí-la.

No caso, o acórdão recorrido declara inexistente essa prova. Aplicação da súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.”

Assim, estabelecida a premissa de que é **objetiva** a responsabilidade da empresa concessionária ou permissionária de serviço público e que o dever de indenizar somente será eximido se ficar provada alguma causa excludente de nexo de causalidade, ingressa-se na análise do caso propriamente dito.

Apura-se, no caso, a responsabilidade civil derivada de atropelamento de ciclista ocorrido aos 50 minutos do dia 29 de outubro de 2005, que ceifou a vida de José Teixeira Bezerra, companheiro da autora, com quem teve dois filhos.

Segundo a versão contida na petição inicial, o coletivo de propriedade da ré, conduzido por seu preposto Eugênio Evangelista, atropelou a vítima, que transitava com a sua bicicleta pela Avenida Barão de Mauá, centro de Mauá, sobrevindo o falecimento e, por consequência, os danos reclamados na ação ajuizada.

Tratando-se de acidente de trânsito (atropelamento), de rigor lembrar a lição **RUI STOCO**, encontrada em seu “*Tratado de Responsabilidade Civil*”, Ed., RT, pág. 1441: “O trânsito no Brasil é, certamente, um dos piores e mais caóticos do mundo. As estatísticas comprovam que o Brasil tem o maior índice de mortes em acidentes de trânsito em todo o hemisfério... A condução de veículos nas vias públicas exige do motorista redobrada atenção e cautela, notadamente nos grandes centros e nas vias de intenso movimento. Por isso, responde pelas

consequências o motorista que ao divisar pedestre atravessando a rua, mesmo que de modo distraído ou hesitante, não diminui a marcha, nem a estanca, deixando de adotar meios eficientes para evitar o atropelamento, posto que a ele cabe o pleno domínio do veículo que comanda.”

A lei confere a obrigação a todo condutor de responder pela incolumidade do pedestre, de modo a valorizar a vida humana e a integridade física. Leciona, a respeito, **Arnaldo Rizzardo**, em seus Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro, Ed. RT, 6ª ed, p. 133:

*“Prepondera a responsabilidade dos veículos motorizados diante dos não motorizados. Possuem aqueles um maior impulso, mais força, velocidade superior e melhor controle por parte de seus condutores. Daí serem responsáveis pelos veículos não motorizados, como bicicletas e carroças. Encerra-se o dispositivo prevendo que todos os veículos respondem pela incolumidade dos pedestres. O princípio maior é o de respeito à vida humana e à integridade física. Sendo o pedestre, sempre, a parte mais frágil no sistema viário, outra não poderia ser a disposição impondo a sua segurança. Quando o pedestre se defronta com o motorista, a presunção de culpa recai sempre no segundo, por conduzir objeto perigoso, o qual se impõe que seja operado com o máximo de cautela e prudência. Ademais, é dever de todo condutor de veículo guardar atenção nos movimentos do pedestre que está a atravessar a via pública, ou segue à frente, pelo seu lado – facilitando-lhe a passagem e observando a possível e repentina distração dele. O princípio ético-jurídico **neminem laedere** exige de todo motorista a obrigação de dirigir com os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, em velocidade compatível com o local e de forma a manter o completo domínio sobre a máquina perigos que impulsiona, em plena via pública ou em estradas comuns.”*

Esse também o entendimento da eminente Desembargadora **ROSA MARIA ANDRADE NERY**, conforme trechos colhidos do voto condutor no julgamento do recurso de apelação 1.117.768-0/4, ao afirmar que tem *“a bicicleta preferência de circulação, cabendo ao veículo maior a responsabilidade pelo veículo menor. Se na dinâmica do evento danoso a falta de atenção do preposto da requerida assume posição de causa, é ela suficiente para gerar responsabilidade do motorista pelo resultado, porque, na concorrência de situações culposas, se uma delas é inócua diante do desfecho danoso, prevalece a responsabilidade exclusiva daquele que gerou a conduta necessária e suficiente para causar o evento danoso”*.

As regras de trânsito, mais benéficas aos pedestres e ciclistas, **têm o escopo único de preservar a vida**, de modo que o condutor, na condução da máquina, sobretudo as de grande porte, deve ter redobrada atenção, máxime nas vias urbanas.

Já se decidiu que: *“A segurança dos pedestres, motoristas ou passageiros é a lei suprema do trânsito, a que se subordinam todas as outras. Assim, age com manifesta imprudência o piloto que, vislumbrando um pedestre a atravessar displicentemente a via pública, não adota meios eficazes para evitar o atropelamento. Impõe a solução, pois sendo a presença de transeuntes na pista fato corriqueiro, eventual permissão, em tese, para no local desenvolver o agente velocidade mais elevada não constitui autorização para matar ou ferir”* (**TACRIM – SP – AC – Rel. Dínio Garcia – JUTACRIM 43/185**).

Conforme pontuou o eminente Desembargador **SEBASTIÃO FLÁVIO**, integrante desta 25ª

Câmara, por ocasião do julgamento da Apelação sem Revisão 0009777-73.2010.8.26.0223: *“em princípio, deve ser sempre presumida a imprudência do motorista que causa o atropelamento de pedestre ou ciclista, se a circulação com veículo automotor é em via pública urbana, porque é inegável a situação de perigo a que a máquina motorizada expõe as pessoas, fato por si só a exigir redobrada cautela do motorista.”*

No caso dos autos, a sentença de improcedência funda-se única e exclusivamente no relato da testemunha da ré, Márcio Ernani dos Santos Messias, (fls. 355/356):

“O depoente presenciou o acidente narrado na petição inicial. Estava dentro do ônibus da ré, sentado na primeira poltrona do lado esquerdo para quem entra. O ônibus estava aguardando o semáforo e a testemunha pode perceber que havia luzes amarelas piscando, momento em que o veículo saiu convergindo à esquerda para pegar a pista da Avenida Barão de Mauá. A testemunha avistou um vulto, se tratando da vítima em sua bicicleta, e que ela transitava na Avenida Barão de Mauá, na contramão, e antes de passar em frente ao ônibus, ocorreu o atropelamento. Afirmou que após o atropelamento o motorista do ônibus parou o veículo e prestou assistência à vítima. O depoente não sabe dizer se a vítima morreu instantaneamente. O depoente afirma, ainda, que havia um veículo Kombi parado na Avenida Barão de Mauá, sendo certo que o motorista do ônibus foi surpreendido com a bicicleta na contramão. O semáforo funciona normalmente durante o dia, com três fases, todavia após a meia-

noite, horário que passava no retorno para sua residência, constatava o amarelo piscante do referido sinal. Não viu onde a bicicleta bateu no ônibus. O motorista na condução do ônibus respeitou a sinalização, parando antes da faixa, percebendo que após o deslocamento do veículo por cerca de dois ou três metros ocorreu o atropelamento. É comum no local que ciclistas transitem nos dois sentidos. O depoente afirma viu a bicicleta e sentiu o solavanco referente ao atropelamento da vítima.”

Pese a prova testemunhal colhida ser concludente no sentido de estar a bicicleta trafegando pela contramão de direção, o certo é que tal conduta, por si só, não provocou o acidente. Por isso mesmo, não deve ela ser tida como causa exclusiva e única do fatídico acidente, sobretudo quando, no caso, o condutor do ônibus também deixou de obedecer às regras primárias de trânsito.

A hipótese em exame, em suma, foi de concorrência de fatores que provocaram o acidente.

Eis a descrição do acidente, feita pelo condutor do ônibus, na elaboração do boletim de ocorrência (fls. 19 verso):

*“O condutor do ônibus alegou que transitava pela Rua Bandeirante sentido centro-bairro, momento em que pelo cruzamento com a Barão de Mauá, **olhou somente para a esquerda**, não avistando nenhum veículo, deu continuidade ao seu percurso, momento em que sentiu a roda traseira do ônibus passar sobre alguma coisa. Ao descer do coletivo deparou com a*

vítima caída ao solo próximo a uma bicicleta.”

Essa não é a conduta que se espera de motorista de ônibus, profissional habilitado e acostumado ao grande fluxo de trânsito de pedestres, ciclistas e veículos de porte menor que circulam pelas vias urbanas, sobretudo naquele determinado trecho de itinerário do coletivo em que, segundo a testemunha presencial, arrolada pela ré (fls. 356):

“É comum no local que ciclistas transitem pela contramão. Na travessia da faixa da rua onde o ônibus parou é comum que pedestres transitem nos dois sentidos.”

Logo, tratando-se de local perigoso, em que ciclistas notoriamente transitavam pela contramão, era dever do motorista, antes de ingressar na faixa de pedestres e passar pelo cruzamento, **olhar para os dois lados da pista**. Tivesse observado esse cuidado e poderia ter visualizado o ciclista, de modo a aguardar a sua passagem, evitando o atropelamento, que ocorreu na faixa de pedestres.

Importa acrescentar, ainda, ser o local dotado de sinalização semafórica e que naquele horário indicava amarelo intermitente, situação que demandava, sobretudo por parte do condutor do coletivo, veículo de grande porte e pesado, maior cuidado e atenção ao realizar a manobra de ingresso na Rua Barão de Mauá.

Faltou, no caso, maior cuidado ao condutor do ônibus.

Diante deste contexto probatório e ante as peculiaridades do caso em exame, deve ser reconhecida a **concorrência de culpas**.

Ora, na espécie, embora devesse o motorista ser mais prudente e cuidadoso na condução de veículo de transporte de passageiros, sobretudo o de sempre visualizar os dois lados de pista de rolamento que tenciona ingressar, o certo é que o Código de Trânsito também contém dispositivos que determinam providências e cuidados do ciclista quanto à observância do sentido de direção a ser observado nas vias públicas.

Tal conduta, de trafegar pela contramão, embora não tenha sido a causa exclusiva do acidente, contribuiu para a sua eclosão.

Assim, reconhecida a **concorrência de culpas**, os danos causados em razão do evento devem ser suportados pela metade.

A indenização na modalidade de pensão mensal é devida. Há prova de que a vítima exercia atividade profissional remunerada (fls. 21). Logo, faz jus a autora a receber, da ré, pensão mensal, cujo valor deve corresponder a 2/3 de R\$ 835,00 (remuneração líquida percebida pela vítima), ou seja: **R\$ 556,00**, equivalentes, na data do óbito, a 1,85 salários mínimos, e que, reduzida pela metade (concorrência de culpas), é fixada em **0,92 salário mínimo**, reajustando-se nos termos da Súmula 490-STF. A pensão vigorará até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade.

São devidos, anualmente, o 13º salário e o terço de férias.

No tocante aos danos morais, na lição de **Maria Celina Bodin de Moraes**, quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a integridade física, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, a própria violação causa danos morais *in re ipsa*, decorrente de uma presunção *hominis* (**Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 157/159**).

Não há necessidade de prova quanto aos danos morais.

Nesse sentido, leciona **RUI STOCO**, na obra supra referida, pág. 1714/1715, *verbis*:

“A causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre. Desse modo a responsabilização do ofensor origina-se do só fato da violação do “neminem laedere”. Significa, em resumo, que o dever de reparar é corolário da verificação do evento danoso, dispensável, ou mesmo incogitável, a prova do prejuízo. Contudo a assertiva acima feita comporta esclarecimentos, senão temperamentos, pois a afirmação de que o dano moral independe de prova decorre muito mais da natureza imaterial do dano do que das quaestionis facti. Explica-se: Como o dano moral é, em verdade, um “não dano”, não haveria como provar, quantificando o alcance desse dano, ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não tem expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas de compensa, é que não se

pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material. Mas não basta a afirmação da vítima ter sido atingida moralmente, seja no plano objeto como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, intimidade, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros. Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados.”

No caso dos autos, nada precisar ser discorrido acerca do abalo psíquico que está a padecer a companheira pela perda do ente querido, com quem convivia, pai dos seus filhos menores *Nailton e Nathália*, cuja falta não pode ser mensurada em valores monetários. A indenização nessa rubrica busca, na verdade, se assim é possível afirmar, amenizar o sofrimento decorrente da perda.

Acerca do valor, no consenso da doutrina e jurisprudência, o arbitramento por fato lesivo à integridade física e psíquica da pessoa é relegado ao prudente arbítrio do juiz, exigindo, portanto, um juízo valorativo de fatos e circunstâncias; a fixação do “*quantum*” busca atender às peculiaridades do caso concreto, não se tratando de valores prefixados.

O usual arbitramento de indenização em valor equivalente a 300 salários mínimos fica reduzido pela metade, ante o reconhecimento de culpa concorrente, obtendo-se a quantia correspondente a 150 salários mínimos, ou **R\$ 101.700,00**. Incide atualização monetária a partir deste arbitramento, conforme a Súmula 362 do STJ. Os juros de mora devem ser contados desde a data do evento, conforme o verbete da Súmula 54 do STJ.

Acolhe-se a demanda de regresso, para impor à denunciada **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** a obrigação de reembolsar a ré/denunciante os valores que pagar à autora, nos termos e condições das apólices contratadas, ficando ela, no entanto, exonerada dos encargos de sucumbência, pois não resistiu à pretensão da ré-denunciante.

Os valores contratados serão corrigidos desde o sinistro, contando-se juros moratórios desde a citação da denunciada.

Anote-se, por fim, que não há risco de decisões conflitantes – ante a pendência de recurso a ser apreciado no Colégio Recursal –, porque o âmbito do acordo mencionado, malgrado mencione quitação de verbas de danos morais, lucros cessantes, danos materiais, é literalmente restrito à obtenção de documento destinado a levantar os valores de cobertura do seguro obrigatório. Logo, se quitação houve, está ela restrita apenas à obrigação da devedora em entregar o DUT, nada mais.

Incide, por analogia, a Súmula 9 deste Tribunal de Justiça: *“O recebimento de seguro obrigatório implica tão-somente quitação das verbas especificamente recebidas, não inibindo o beneficiário de promover a cobrança de eventual diferença.”*

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso da autora para acolher, em parte, os pedidos e condenar a ré/apelada a pagar as seguintes verbas: **a)** pensão mensal

equivalente a **0,92 salários mínimo**, do óbito até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade, com direito, anualmente, ao 13º salário e ao terço de férias, observando-se a Súmula 490-STF;
b) indenização dos danos morais arbitrada em **R\$ 101.700,00**, com os acréscimos mencionados.

Ante o princípio da causalidade e considerando a larga sucumbência, arcará a ré com o pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação (pensão mensal vencida e mais 12 parcelas das vincendas, além do valor arbitrado para a reparação dos danos morais).

Por fim, determina-se a constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão, entendendo-se que se trata de medida destinada a assegurar a efetividade do provimento judicial, que assim independe de pedido da vítima.

Observados os limites e cláusulas da apólice, acolhe-se a pretensão de regresso, para condenar a denunciada a arcar com os valores corrigidos das indenizações, ficando a salvo dos encargos sucumbenciais, porque não resistiu.

EDGARD ROSA

Relator

-Assinatura Eletrônica-