



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



03480695

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0148578-18.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JORGE FRANCISCO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), OLIVIA MARIA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), MARIA GILDA DA SILVA FONSECA (JUSTIÇA GRATUITA) e OBERDAN DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado VIP VIAÇÃO ITAIM PAULISTA LTDA.

ACORDAM, em 26ª 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(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), ANDREATTA RIZZO E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 30 de março de 2011.

CARLOS ALBERTO GARBI
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

VOTO Nº 6.368

Apelação com Revisão nº 0148578-18.2008.8.26.0100.

Comarca: São Paulo (38ª Vara Cível).

Apelantes: Jorge Francisco da Silva (Justiça Gratuita) e outros.

Apelados: Vip Viação Itaim Paulista Ltda. e Companhia Mutual de Seguros.

PROCESSUAL CIVIL. Acidente de trânsito. Morte do irmão e filho dos autores. Pretensão dos irmãos à concessão de indenização por danos morais. O abalo sofrido é de ser caracterizado "in re ipsa". Legitimidade ativa dos irmãos para o pedido de indenização por danos morais. Precedentes do STJ.

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. O preposto da ré conduzia ônibus e fez manobra à esquerda para desviar de veículo estacionado. Neste momento visualizou a bicicleta da vítima que seguia no mesmo sentido. O condutor do ônibus buzinou e iniciou a ultrapassagem da bicicleta e do veículo estacionado. Cabia a ele, portanto, ter tomado todas as cautelas devidas antes de realizar a manobra à esquerda para ultrapassar o veículo estacionado, bem como ter dado preferência ao ciclista. Cabe ao condutor dos veículos maiores zelar pela segurança dos veículos menores e não motorizados. A situação de verdadeira inferioridade física do ser humano ante a máquina levou a jurisprudência a uma inversão do ônus da prova, reclamando a demonstração



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

de culpa exclusiva da vítima para livrar o condutor do dever de indenizar. O condutor de uma máquina perigosa, como é um ônibus, deve ter em todo o momento o controle de seu veículo de forma a poder, ao se apresentar uma de tantas freqüentes contingências do trânsito, evitar danos a terceiros, importando a omissão a tal dever de vigilância uma culpa suficiente para a procedência da demanda. Aplicação da teoria da causalidade adequada que responsabiliza aquele que tem a melhor oportunidade para evitar o dano. Indenização por danos morais concedida aos pais e irmãos da vítima. Recurso dos autores provido.

1. Recorreram os autores da sentença, proferida pela Doutora **Andreza Maria Arnoni**, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais decorrentes da morte do filho dos autores em acidente de trânsito. A sentença reconheceu a ilegitimidade ativa dos irmãos da vítima para o pedido de indenização por danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Os pais da vítima sustentaram que o preposto da ré, que conduzia um ônibus em velocidade excessiva, causou a morte do filho deles. Afirmaram que o ônibus atingiu a bicicleta da vítima, o que ocasionou a sua morte por traumatismo craniano. Sustentaram, ainda, que o acidente poderia ter sido evitado caso o preposto da ré tivesse observado as normas de trânsito. Alegaram que mantinham relacionamento estreito com a vítima, razão pela qual o falecimento causou-lhe profundo dano moral. Pediram a concessão da indenização.

Os irmãos da vítima também apresentaram recurso. Afirmaram que mantinham relacionamento próximo com o irmão falecido e a morte prematura dele causou intenso sofrimento. Por esta razão, pediram a concessão da indenização por danos morais.

A denunciada e a ré apresentaram resposta ao recurso.

É o relatório.

2. A vítima, que conduzia uma bicicleta, foi atingida pelo ônibus da ré, o que causou a sua morte. Por esta razão, os pais e irmãos pediram a concessão de indenização por danos morais.

A sentença reconheceu a ilegitimidade dos irmãos (Maria Gilda da Silva Fonseca e Oberdan da Silva) para o pedido, pois não foram comprovadas a dependência mútua e a convivência contínua entre os irmãos. Contudo, os irmãos têm legitimidade para o pedido de indenização. O acidente, como visto, causou a morte do irmão dos autores, de modo que o abalo sofrido é de ser caracterizado "in re



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

ipsa". Como afirma Antonio Jeová Santos, **"os danos morais e patrimoniais, decorrentes do evento morte, prescindem da produção de prova quanto ao efetivo prejuízo causado a parentes"** (Dano Moral Indenizável, 2ª Ed., Lejus, pg. 232). Esta também é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE. IRMÃO. [...] Os irmãos podem pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão" (AgRg no Ag 837103/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, dj 01/08/2007).

"(...) 1 - Os irmãos têm direito à reparação do dano moral sofrido com a morte de outro irmão, haja vista que o falecimento da vítima provoca dores, sofrimentos e traumas aos familiares próximos, sendo irrelevante qualquer relação de dependência econômica entre eles. Precedentes" (AgRg nos EDcl no Ag 678.435/, Rel. Min. Jorge Scartezzini, dj 15.08.06)

Superada esta questão, em 12 de janeiro de 2008 o preposto da ré conduzia ônibus na Avenida Oliveira Freire, em São Miguel Paulista, nesta capital (fls. 45). O condutor, quando ouvido pela autoridade policial, afirmou: **"Quando se aproximava do ponto final, observou**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

um homem trafegando com uma bicicleta na mesma mão de direção que o declarante estava. Logo à frente, estava estacionado um veículo Palio. O declarante acionou a buzina no sentido de alertar o condutor da bicicleta, iniciando a manobra para ultrapassá-lo à esquerda, bem como ao veículo Palio. Que, quando terminava a ultrapassagem, observou pelo espelho externo direito, o condutor da bicicleta chocar-se com a lateral traseira direita do coletivo, fazendo com que caísse na via pública" (fls. 107).

Nota-se, portanto, que o condutor do ônibus visualizou a vítima e pode avaliar bem a situação, inclusive buzinou a fim de alertar o ciclista. Cabia a ele, no entanto, ter tomado todas as cautelas devidas antes de realizar a manobra de ultrapassagem do veículo estacionado e do ciclista, bem como lhe cabia dar preferência ao ciclista, conforme determinam os arts. 29, § 2º, e 38, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro, valendo transcrever o primeiro:

"Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres."

A propósito da hierarquia a ser observada na circulação de veículos escreveu ARNALDO RIZZARDO: "o que se requer dos condutores dos veículos de maior porte é uma cautela superior, sempre em busca da segurança no trânsito". E acrescenta: "prepondera a responsabilidade dos veículos motorizados diante dos não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

motorizados. Possuem aqueles um maior impulso, mais força, velocidade superior e melhor controle por parte de seus condutores. Daí serem responsáveis por veículos não motorizados, como bicicletas e carroças" (Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro, ed. RT, 7ª ed., p. 130-131).

Não há dúvida de que a manobra do ônibus deixou a vítima sem espaço suficiente para ultrapassar o veículo estacionado, o que ocasionou sua queda e consequente morte.

Registram TRIGO REPRESAS e RUBÉN COMPAGNUCCI DE CASO, expoentes da doutrina argentina, lembram que *"a bicicleta é um veículo que deve manter-se em equilíbrio e que, portanto, não é de andar estável, o que possibilita oscilações e pequenos desvios em sua marcha, tanto mais quando o caminho não é plano. Ademais, quando seu deslocamento é feito próximo a um veículo de envergadura, ou lançado a velocidade, ele pode provocar que o ciclista perda total ou parcialmente o equilíbrio, razão pela qual todo condutor deve adotar as necessárias precauções para evitar que isto aconteça, ou que uma eventual oscilação da bicicleta possa produzir um contato entre ambos os veículos"* (em tradução livre – Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, 2ª ed., v. 1, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008).

A situação de verdadeira inferioridade física do ser humano ante a máquina levou a jurisprudência a uma inversão do ônus da prova, reclamando a demonstração de culpa exclusiva da vítima para livrar o condutor do dever de indenizar. O condutor de uma máquina perigosa, como é um ônibus, deve ter em todo o momento o controle de seu veículo de forma a poder, ao se apresentar uma de tantas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

freqüentes contingências do trânsito, evitar danos a terceiros, importando a omissão a tal dever de vigilância uma culpa suficiente para a procedência da demanda.

O primeiro dever do condutor de veículos, afirma Marcelo J. López Mesa, é circular respeitando a vida e a integridade da pessoa humana, o que deve fazê-lo evitar as situações de perigo para si, seus acompanhantes e terceiras pessoas. O segundo princípio a ser observado, ainda segundo o autor, é a segurança, que impõe ao condutor, do modo mais eficiente possível, evitar o dano, comportando-se de modo a não constituir um perigo (Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2005, p. 149 e 155-157).

Ciente das circunstâncias que aumentavam o risco para a vítima, deveria ter o motorista do ônibus realizado a manobra com velocidade mínima e atenção à preferência dos ciclistas. Assim, teria tido melhores condições de evitar o acidente, o que, entretanto, não ocorreu. A culpa, de acordo com a “teoria da causalidade adequada”, é de quem tem a melhor oportunidade de evitar o dano (LEX-TAC 174/275 e 155/204).

A *Teoria da Causalidade Adequada* isola a causa que se apresenta com maior probabilidade para gerar o dano. Não basta, afirma GISELA SAMPAIO DA CRUZ, “que um fato seja condição de um evento; é preciso que se trate de uma condição tal que, normal ou regularmente, provoque o mesmo resultado. Este é o chamado juízo de probabilidade, realizado em abstrato – e não em concreto, considerando os fatos como efetivamente ocorreram –, cujo objetivo é responder se a ação ou omissão do sujeito era, por si só, capaz de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

provocar normalmente o dano" (O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil, ed. Renovar, p. 65).

Na antiga lição de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, "**falamos em oportunidade melhor e mais eficiente de evitar o dano e não em causa. Consideramos em culpa quem teve, não a *last chance*, mas a melhor oportunidade e não a utilizou. Isso é exatamente uma consagração da causalidade adequada, porque se alguém tem a melhor oportunidade de evitar o evento e não a aproveita, torna o fato do outro protagonista irrelevante para a sua produção. O que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi decisivo para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria conseqüências, de si só, determinasse, completado por ele, o acidente. Pensamos que sempre que seja possível estabelecer inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar de concorrência de culpa. Noutras palavras: a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas, isto é, a culpa sem a qual o dano não se teria produzido"** (Da Responsabilidade Civil, vol. II, p. 812, 8ª ed.).

Caracterizada a culpa do preposto da ré, a indenização por danos morais deve ser concedida aos autores.

A vítima, que contava com 29 anos, residia com os pais. É o que foi declarado na certidão de óbito (fls. 38). Assim, não há dúvida de que a perda prematura da convivência com o filho causou profundo prejuízo moral aos autores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Quantificar a dor e o sofrimento humano não é possível. A indenização, em qualquer valor, não restabelecerá a situação anterior, assim como o tempo transcorrido não poderá apagar o intenso sofrimento dos autores. A reparação, portanto, deve trazer alguma compensação possível e razoável.

Atento a todas as circunstâncias do caso e à orientação da jurisprudência, deve ser concedido aos pais indenização no valor de R\$ 50.000,00 para cada um deles. Em relação aos irmãos, revela-se razoável indenização no valor de R\$ 20.000,00, para cada irmão (Maria Gilda da Silva Fonseca e Oberdan da Silva).

A ré, empregadora do condutor do ônibus, pediu a denúncia da lide da seguradora, o que foi admitido. Nota-se que a apólice de seguro juntada aos autores prevê a cobertura por danos morais causados a passageiros e terceiros não transportados (fls. 220 e 234). Assim, a seguradora deverá responder até o limite do capital segurado (R\$ 100.000,00 – fls. 220).

3. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso dos autores para: a) reconhecer a legitimidade ativa dos irmãos da vítima para o pedido de indenização por danos morais; b) condenar a ré a pagar a cada um dos pais da vítima reparação no valor de R\$ 50.000,00; c) condenar a ré a pagar a cada um dos irmãos indenização no valor de R\$ 20.000,00. As indenizações deverão ser corrigidas a partir do julgamento do recurso e acrescidas de juros de mora a contar do evento. Responderá a ré pelas custas do processo, corrigidas, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

corrigido. Na lide secundária, responderá a seguradora pelo reembolso à denunciante da condenação por dano moral, respeitado o limite de cobertura da apólice, bem ainda pelas custas do processo, corrigidas, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, corrigido.

Assinatura manuscrita de Carlos Alberto Garbi, escrita em tinta preta, com traços fluidos e uma grande letra 'G' inicial.

CARLOS ALBERTO GARBI
Relator