



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000727100

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000364-08.2010.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados ORLANDINO MORELLO (JUSTIÇA GRATUITA) e ORLANDO MARCOS MORELLO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante VIP TRANSPORTES URBANO LTDA e Apelado COMPANHIA MUTUAL DE SEGUROS.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do agravo retido da ré, julgaram prejudicado o seu apelo e deram provimento ao apelo dos autores. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERRAZ FELISARDO (Presidente sem voto), S. OSCAR FELTRIN E FRANCISCO THOMAZ.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Silvia Rocha

RELATOR

Assinatura Eletrônica

29ª Câmara de Direito Privado

Apelação com Revisão nº 0000364-08.2010.8.26.0006

4ª Vara Cível do Foro Regional da Penha de França (processo nº 0000364-08.2010.8.26.0006)

Apelantes/apelados: Orlandino Morello e outro; Vip Transportes Urbano Ltda.

Apelado: Companhia Mutual de Seguros

Juíza de 1º Grau: Rosangela Maria Telles

Voto nº 14075

- Acidente de trânsito – Indenização por danos morais – Recurso contra parte condenação ao pagamento das verbas de sucumbência em relação à denunciada - Recolhimento de preparo com base na pretensão recursal - Cabimento.

- Atropelamento de pedestre em via pública por ônibus pertencente à empresa de transporte público – Responsabilidade objetiva em relação a terceiro não usuário do serviço, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal – Precedente do Supremo Tribunal Federal - Motorista do ônibus que, ao efetuar curva, mesmo vendo a vítima, uma senhora idosa, não conseguiu evitar o atropelamento - Havendo ação, nexo e dano, há obrigação de indenizar, sem se cogitar de culpa, exceto se houver caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, do que não há demonstração.

- Dano moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, resultando por si da ação ou omissão culposa, in re ipsa, e se traduz, no caso dos autos, em profunda dor e abalo emocional, em decorrência das lesões sofridas pela vítima.

- A indenização moral deve, tanto quanto possível, satisfazer ao lesado, e servir de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero - Agravo retido da ré não conhecido, provido o apelo do autor e prejudicado o da ré.

Insurgem-se as partes, em ação de “indenização por danos morais”, contra r. sentença que a julgou improcedente.

Sustentam os autores que: a) a sentença deve ser reformada, porque foi demonstrado por documentos, fotos e testemunhas que a vítima respeitou e se acautelou de todas as formas para atravessar a rua e já havia ultrapassado cerca de 90% do leito carroçável, na faixa de pedestre e com sinal favorável; b) a testemunha

que estava defronte ao local dos fatos firmou, com propriedade e razão, que o sinal semafórico fechou para o veículo da apelada, mas ele invadiu a via, efetuando manobra brusca e veio a atropelar a vítima, que estava próximo à calçada; c) a apelada não trouxe testemunha que pudesse esclarecer os fatos; d) todas as testemunhas da apelante e da apelada confirmaram que a vítima atravessou próximo à esquina, o que lhes permitiu dizer que ela atravessava na faixa de pedestre; e) é evidente a responsabilidade objetiva da ré e de forma solidária a da seguradora. Busca a inversão do resultado.

A ré, por sua vez, se insurge apenas contra a condenação ao pagamento dos honorários da denunciada, afirmando que não houve resistência que pudesse ensejar a condenação que lhe foi imposta, devendo cada parte arcar com suas custas e honorários. Pede, ainda, que seja afastada a condenação por litigância de má-fé, que lhe foi imposta.

Recursos tempestivos. Preparado o da ré e sem preparo o dos autores, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Houve respostas, a dos autores com preliminar de deserção em relação ao recurso da ré.

É o relatório.

1. Primeiramente, não conheço de agravo retido interposto pela ré, porque não foi reiterado no apelo ou nas contrarrazões.

2. Fica afastada a preliminar de deserção do recurso da ré alegada pelos autores.

O art. 4º, inciso II, da Lei nº 11.608/2003 (lei estadual paulista) estabelece que “O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma: II- 2% (dois por cento) sobre o valor da causa,

nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes”.

O § 2º do mencionado artigo prevê que, “Nas hipóteses de pedido condenatório, o valor do preparo a que se refere o inciso II, será calculado sobre o valor fixado na sentença, se for líquido, ou, se for ilíquido, sobre o valor fixado equitativamente para esse fim, pelo MM. Juiz de Direito, de modo a viabilizar o acesso à Justiça, observado o disposto no § 1º”.

A ré-apelante, na verdade, não se insurge contra toda a sentença, que lhe foi favorável na maior parte, apenas contra parte dela, a relativa à condenação ao pagamento de verba honorária à denunciada. Sendo assim a base de cálculo para recolhimento das custas é o da condenação a tanto relativa, não havendo, portanto, deserção.

3. Segundo a inicial, no dia 6.7.2009, por volta das 11 horas da manhã, a vítima Norma Cricci Morello estava atravessando a faixa de pedestres, depois de acionar o sinal de pedestres que lhe era favorável, quando o preposto da ré avançou sinaleiro desfavorável, ingressou na Rua Caquito, fazendo manobra brusca, e a atingiu violentamente, quando ela já estava próximo da calçada. A vítima foi atendida e encaminhada para o Hospital Santa Marcelina em 7.7.2009, mas faleceu em 9.7.2009. Os autores, marido e filho da vítima, pedem indenização por danos morais

O pedido foi contestado pela ré (fls. 73/81) e houve denunciação da lide à seguradora Companhia Mutual de Seguros, que contestou a lide secundária às fls. 115/124.

A responsabilidade da ré é objetiva, por força do artigo 37, § 6º, da Constituição da República.

Em julgamento de 26 de agosto de 2009, conforme venerando acórdão publicado em 18.12.2009, com voto condutor do eminente Min. RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591.874, o Colendo Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu, com um voto vencido, que 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 da regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal” e que 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.”.

Daí que, havendo ação, nexo e dano, há obrigação de indenizar, sem se cogitar de culpa, exceto se houver caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

No caso em tela, resta analisar se houve culpa exclusiva da vítima.

O condutor do ônibus disse que: “Parei para o desembarque de pedestres na Rua Padre João. Logo em seguida, é obrigatório virar à esquerda na Rua Caquito. Assim que o fiz, me deparei com a vítima cruzando a via pública, faltando uns 3 m para a conclusão da travessia. Ela atravessava fora da faixa de pedestres. O sinal estava favorável para o tráfego de veículos. Ainda freei, mas não houve como parar com o coletivo. Com a colisão, a lataria acabou atingindo o ombro da vítima e ela foi arremessada uns 2 m de distância. Desci rapidamente e o resgate foi acionado. (...) Me foi informado na empresa que de acordo com o tacógrafo eu estava a uma velocidade média de 10km/h” (fl. 259).

Testemunha dos autores, Eduardo Sampaio, disse que: “Passei pela Rua Caquito sendo que o semáforo estava favorável ao tráfego de veículos. Vi que a Dona Norma atravessava a Rua Caquito. Não olhei para o semáforo de pedestres, mas sei que o

semáforo estava verde para os carros. O ônibus procedia da Rua Padre João e entrou na Rua Caquito. Assim que o fez, veio a atropelar a Dona Norma, que estava concluindo a sua travessia. (...) Dona Norma atravessou a rua perto da esquina, mas eu não sei se ela estava sobre a faixa de pedestres. Não sei dizer que velocidade desenvolvia o ônibus, mas no meu ponto de vista pareceu que era excessiva, porque se tratava de uma curva. (...) Não ouvi barulho de freada” (fl. 257).

Rubens, também testemunha dos autores, disse que: “No dia 06.07.2009, entre 11 e 11:30 horas, eu me encontrava no interior da farmácia estabelecida na Rua Caquito, quase esquina com a Rua Padre João. Informo que utilizo bastante os serviços desta farmácia. Havia acabado de adquirir remédio e fui atravessar a Rua Padre João. Neste mesmo instante, a Dona Norma estava atravessando a Rua Caquito. Um ônibus trafegava pela Rua Padre João e adentrou na Rua Caquito quando atropelou a Dona Norma. Esta atravessava na faixa de pedestres. Há um semáforo na Rua Padre João e outro na Rua Caquito. Quando Dona Norma atravessava, o semáforo ainda estava verde para ela. Quando o ônibus adentrou na Rua Caquito, o semáforo estava fechado para o sentido em que seguia. A Rua Caquito é uma travessa da Padre João. As duas ruas são em declive. Não estava chovendo. Não escutei barulho de freada. Faltavam cerca de 2m para Dona Norma atingir a calçada. (...) O semáforo estava vermelho para o sentido do ônibus. Quando eu fui atravessar a Rua Padre João, o semáforo já ia ficar vermelho para o meu sentido. Por isso não atravessei.” (fls. 275/276).

Por sua vez, Eni, testemunha do réu, disse que: “Peguei o ônibus na Rua Padre João que logo parou no semáforo. Eu estava parada em pé dentro do ônibus, atrás do motorista. Vi que uma senhora pretendia atravessar a Rua Caquito, mas estava titubeante. Abriu o semáforo e o ônibus prosseguiu. Nesse momento, a senhora atravessou a rua, fora da faixa de pedestres. O ônibus estava a uma

velocidade baixa, mas mesmo assim acabou atropelando a senhora, que bateu na lataria do lado da porta de entrada. (...) O ônibus era o primeiro carro que estava parado no farol na Rua Padre João. (...) A Rua Padre João forma uma curva com a Rua Caquito. Suponho que a vítima estivesse a uns 30 m de distância dessa curva” (fl. 277).

A última testemunha do réu, Lucivalda da Silva, relatou que: “Minha passagem foi paga e eu passei para a parte de trás do ônibus. Quando chegou na Rua Caquito, houve uma brecada e depois o ônibus parou. Tomei conhecimento de que uma senhora havia sido atropelada. Cheguei a emprestar o meu telefone celular para a cobradora pedir auxílio ao resgate. Quando desci do ônibus, a vítima estava caída próxima da guia, desacordada. Não estava correndo. Pouco antes do local onde ocorreu o atropelamento, havia um ponto de ônibus e o coletivo havia parado. (...) O ônibus tinha como destino o Parque Dom Pedro. Não sei se havia outros ônibus na frente. No momento do atropelamento estava sentada atrás da catraca, do lado direito. A vítima estava a uns 03 metros da esquina”. (fl. 319).

Com exceção da testemunha Eni, nenhuma das outras disse que o ônibus estava parado no semáforo, nem mesmo o condutor do ônibus, de modo que é possível afirmar que o ônibus não estava parado, mas em movimento, quando efetuou a curva que atingiu a vítima.

Além disso, também é contraditória a informação da mesma testemunha Eni no sentido de que viu a vítima quando “pretendia atravessar a Rua Caquito, mas estava titubeante”, considerando que ela também disse que a vítima estaria a uns “30 m de distância dessa curva” (fl. 277). Ora, não parece crível que, se a distância fosse essa, a testemunha pudesse ver que alguém estava atravessando a rua e que estava titubeando. Diante de tais contradições, não é possível acolher, com segurança, a afirmação da mesma testemunha de que a vítima estava atravessando fora da faixa de pedestres.

Na verdade, através dos demais testemunhos colhidos, com exceção do depoimento do condutor, que tem todo interesse no resultado do julgamento, é possível concluir que a vítima estava sobre a faixa de pedestres ou muito próximo dela.

E, pelo que resulta dos demais depoimentos, a vítima, senhora de 79 anos de idade, estava com o sinal favorável para sua travessia no momento em que a iniciou, quando, então, houve a mudança de sinal, fechando para pedestres e abrindo para o sentido em que vinha o ônibus, e, pelo que consta do depoimento do motorista, ele chegou a ver a senhora e tentou frear.

Não se verifica contradição no tocante ao depoimento da testemunha Rubens, pois ele informou que ia atravessar a Rua Padre João, mas parou porque já ia “ficar vermelho” para o seu sentido, ou seja, estava abrindo para o sentido pelo qual vinha o ônibus e fechando para o sentido em que seguia a vítima, de modo que é possível concluir que a vítima atravessou quando o sinal ainda lhe favorável, mas, talvez em virtude de sua idade, não tenha conseguido desenvolver marcha suficientemente rápida para concluir a travessia.

Então, os fatos narrados revelam a ação, nexos e o dano causado pelo preposto da ré, de quem se exigia atenção e cautela, já que conduzia ônibus, veículo de grande porte, não tendo sido demonstrado que houve culpa exclusiva da vítima.

Não pode ser esquecido que, no trânsito, o motorista deve ser mais prudente do que o pedestre, porque é ele quem está na direção de veículo capaz de lesionar, daí as normas específicas, tendentes a proteger e privilegiar o pedestre. Maior é, ainda, a responsabilidade do motorista, quando o pedestre é hipossuficiente, como são as crianças, os idosos ou os deficientes, porque ou não têm capacidade de discernir ou não conseguem optar pelo que lhes seja mais seguro.

Nesse sentido, vale registrar a lição de RUI STOCCO: “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. Mas, se, de um lado, os motoristas não respeitam as regras, tornando-o caótico e inviável, de outro, os pedestres se mostram oram indecisos, ora indolentes e, mais das vezes, extremamente abusados, contribuindo, em muito, para engordar as estatísticas. 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 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. Alerta Wladimir Valler que, “vislumbrando pedestre no leito carroçável, não basta ao motorista acionar a buzina para alertá-lo. Muitas vezes, estando o pedestre distraído, a sinalização acústica, ao invés de alertá-lo, servirá para assustá-lo, tornando ainda mais imprevisível o seu comportamento, pois tanto ele poderá apressar o passo para completar a travessia da pista, como retornar sobre os próprios passos, ou ainda imobilizar-se na frente do veículo. Incumbe, portanto, ao motorista ao avistar o pedestre, acionar a buzina e, concomitantemente, reduzir a marcha do veículo e até mesmo estancá-lo, se isso for preciso.” ⁽¹⁾

Nas circunstâncias do acidente, a conclusão é que o fato determinante de sua ocorrência foi o fato de o preposto da ré estar desenvolvendo velocidade inadequada à curva que pretendia fazer, ao porte do veículo que dirigia e ao fato de que havia faixa de pedestres e, portanto, possibilidade de pedestres atravessarem nas esquinas das ruas, em cuja confluência houve o acidente, conforme se vê das fotos de fls. 39 a 57. Estivesse em velocidade compatível, os alegados 10 km, o

¹ in Tratado de Responsabilidade Civil, doutrina e jurisprudência, 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1441.

motorista teria conseguido frear o veículo, já que viu a vítima atravessando.

De se ver que, mesmo em hipóteses nas quais a vítima possa ter agido com culpa, deve ser excluída a concorrência quando a culpa dos demais envolvidos for preponderante como causa do evento danoso, como informa Rui Stoco: “Segundo a disciplina do art. 945 do CC, poderá haver hipóteses em que não se aplica o princípio da concorrência de culpas, mesmo quando a vítima tenha agido com culpa. Aliás, visionário e sempre adiante dos demais, Aguiar Dias, já vislumbrava essa possibilidade, quando a culpa do ofensor viesse a ser decisiva para a ocorrência do fato danoso, observando: “se, embora culposo, o fato de determinado agente era inócuo para a produção do dano, não pode ele, decerto, arcar com prejuízo nenhum” (Da Responsabilidade... cit., 6.ed., v. 2, n. 221, p. 370). É o que se convencionou chamar de “culpa decisiva” e que se traduz na teoria norte-americana de causa próxima, the last clear chance. Por ela, a parte que teve por último a oportunidade de evitar o dano, não obstante a negligência ou imprudência da outra, é responsável pelo evento. ... A nós parece que Antonio José Silveira Paulilo, em excelente artigo de doutrina, empresta adesão a esse entendimento ao afirmar que “... Não há razão, efetivamente, para que o causador do dano responda se sua conduta foi inócua para a ocorrência do evento danoso. A exegese que se extrai, pois, do art. 945 é a de que a gradação da culpa, em termos comparativos, pode chegar ao extremo de excluir a concorrência de culpas, se a culpa de um dos envolvidos for de tal forma grave que, por si só, possa implicar a ocorrência do evento danoso” (Teoria da causalidade adequada, Tribuna da Magistratura - Caderno Especial (Teses apresentadas nas Jornadas de Direito Civil), n. 124, p. 1, nov. - dez./2002).” (2)

Inequívoca, pois, a responsabilidade da ré,

² Op. cit., p. 144/145.

responde ela pelo dano que seu preposto causou.

Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, in re ipsa, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade. Dano moral, enquanto tal e porque não patrimonial, não se traduz em número. A indenização, sim, embora, quanto ao lesado, “consista em mera compensação, uma satisfação, um consolo para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata”, nas palavras do Min. César Asfor Rocha, no C. Superior Tribunal de Justiça (4ª T, REsp 23.575-DF, j. 09.06.97, RT 746/183-187).

A propósito, o mesmo C. Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, assentou que “não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil.” (3ª T, REsp 86.271-SP, j. 10.11.97, DJU 09.12.97, p. 64.684).

É impossível ignorar a dor e o sofrimento dos autores, ante a perda da sua esposa e mãe, ainda mais nas circunstâncias descritas nos autos. Os danos morais são evidentes e daí resulta a obrigação de indenizar, dispensada qualquer outra prova.

No que se refere ao valor da indenização, prevalece a orientação segundo a qual o seu arbitramento há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de “desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero” (RT 707/87). Há de considerar, ainda, a gravidade e as consequências da conduta, bem como a capacidade econômica das partes, a fim de que ela não seja

inexequível, nem gere enriquecimento sem causa, tendo em vista sua natureza compensatória.

Nesses termos, a indenização deve ser estipulada em R\$40.000,00, para cada um dos autores, corrigidos a partir da publicação do acórdão (súmula 362, do STJ) e com juros de mora calculados desde a data do acidente, por se tratar de responsabilidade extracontratual (súmula 54 do STJ). O valor não é excessivo nem irrisório. Considerando-se a conduta praticada e suas repercussões, a indenização atende aos fins a que se destina: minimiza a dor e o sofrimento dos autores sem os enriquecer, e desestimula a prática de conduta semelhante.

Em suma, o pedido é procedente, devendo a ré suportar a integralidade das custas e despesas do processo e pagar honorários advocatícios de 12% sobre o valor da condenação, convindo observar que a fixação da indenização por dano moral em valor menor do que o inicialmente pleiteado não implica sucumbência recíproca, nos termos da Súmula 326 do STJ.

4. A lide secundária é procedente, mas como a seguradora não opôs resistência à denunciação, atuando como litisconsorte da ré, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão ⁽³⁾, não há lugar para sua condenação em honorários, em relação à denunciante.

Diante do decidido, restou prejudicado o apelo da ré.

Por todo o exposto, não conheço do agravo retido da ré, julgo prejudicado o seu apelo e dou provimento ao apelo dos autores, conforme acima delineado.

SILVIA ROCHA
Relatora

³ In Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição, Editora Saraiva, 2009, nota de rodapé 5a ao artigo 76, p. 215.