

**Ação reparatória de dano decorrente de ato ilícito — Propositura pelo Ministério Público — Prazo recursal em dobro — Possibilidade de juntada de documentos novos em sede de apelação — Irrelevância do arquivamento do Inquérito Policial — Previsibilidade do evento — Cabível a indenização pelo dano causado — Dano moral também a ser indenizado, devendo ser apurado por arbitramento**

**JOSÉ CARLOS SCALAMBRINI CARNEIRO**

Promotor de Justiça — SP

**NELSON NERY JÚNIOR**

Procurador de Justiça — SP

### **Razões de Apelação**

Egrégio Tribunal

Eminente Procurador de Justiça

A respeitável sentença ora recorrida, com a devida vênia do seu ilustre prolator, deve ser integralmente reformada, uma vez que distanciou-se da melhor orientação jurisprudencial e das provas dos autos.

Com efeito, o Meritíssimo Juiz de primeiro grau não se houve com o costumeiro acerto, o que nos leva a postular nova decisão perante esse Colendo Tribunal, principiando por relembrar os fatos narrados na inicial:

### **O Atropelamento**

A ocorrência que vitimou o filho dos autores, J.C.S., de seis anos de idade, ocorreu no dia 17 de novembro de 1985, na Av. Otávio Braga de Mesquita, nas

proximidades do Supermercado Barateiro, quando foi colhido pelo veículo marca Volkswagen-Brasília, placas CF-6149, que era conduzido pelo ora apelado, na referida via, no sentido centro-bairro.

### Do Falecimento

Em consequência do embate, a criança foi jogada a cerca de três metros, sofrendo escoriações generalizadas pelo corpo e esmagamento do fígado, que lhe ocasionou a morte, conforme laudo necroscópico juntado aos autos.

### Das Provas

Com a inicial, foi juntada cópia do inquérito policial que tramitou perante o Juízo de Direito da 1.<sup>a</sup> Vara Criminal de Guarulhos, onde estão os laudos periciais e depoimentos do Apelado e da testemunha A.M.S., esta ouvida também em Juízo.

Ainda em audiência, foi colhido o depoimento da testemunha C.A.B., esta arrolada pelo Apelado.

Os autores, ora Apelantes, requereram a conversão do julgamento em diligência, a fim de que fosse realizada a reconstituição do acidente, com base no depoimento das testemunhas. Tal pedido não foi apreciado, de modo que, após sobrevierem os memoriais das partes, e, com tal quadro probatório, foi prolatada a respeitável sentença recorrida que julgou improcedente a ação.

Afirma a r. decisão que “o comportamento culposo do réu não ficou comprovado, no curso da instrução probatória”, lembrando que o inquérito policial foi arquivado a requerimento do Ministério Público e debita a morte da criança à “conta de *infelicitas facti*, sem parcela de culpa pela atuação do motorista”.

Basicamente, a respeitável sentença concentrou sua motivação nos depoimentos das testemunhas A.M.S. e C.A.B. dando especial e isolada relevância às alegações de que “o veículo do réu não estava em velocidade e que a criança estava correndo”, em detrimento das demais circunstâncias que envolviam o fato.

Tenho para mim que há manifesto equívoco nesse ponto.

Quando a testemunha afirma que o veículo aparentemente não estava em velocidade, significa, portanto, que não tinha certeza disso, de modo que o que foi dito não deve ser entendido como: não estava em velocidade. Trata-se, pois, de circunstância que a testemunha não pôde precisar. Ao afirmar que a vítima estava correndo, quando reperguntado por este Promotor de Justiça, e o depoente retratou-se de tal assertiva, eis que, conforme relatou em seu depoimento, após ouvir o barulho característico de frenagem de veículo é que a testemunha verificou que a criança havia sido atropelada. Portanto, apenas pareceu ao depoente não estar o veículo em velocidade.

Prossegue, contudo, a r. sentença: “mas o depoimento de C.A.B. é muito significativo”. De fato, esse testemunho tem mesmo características sintomáticas. Sendo C.A.B. testemunha ocular do atropelamento, conforme afirmação sua, qual será, então, a razão pela qual não se apresentou como testemunha perante a autoridade policial, onde figurou apenas A.M.S.?! Confira-se o Boletim de Ocorrência juntado aos autos.

Aliás, o depoimento da testemunha C.A.B., ao contrário do que considerou a respeitável sentença, não se ajustou à versão dada pelo réu no inquérito policial,

porquanto este afirmara que a iluminação no local era fraca, contradizendo a informação da referida testemunha (fls.) de que essa iluminação era boa. A esse respeito, confirmam-se as inclusas fotografias, que mostram a existência de iluminação a vapor de mercúrio.

O que se denota em tal depoimento é a existente preocupação de isentar o Apelado de culpa e não o de colaborar com a Justiça. Em primeiro lugar, por omitir-se no inquérito policial; depois, ao fazer afirmações contraditórias e inverídicas tais como: o veículo estava a 30/40 km por hora; a vítima tinha sete, oito ou dez anos; a criança soltou-se de seu irmão mais velho e correu para atravessar a rua.

Bem, traçadas essas premissas e observadas todas as provas e circunstâncias do fato, a procedência da ação mostra-se rigorosa.

Em resumo, a decisão recorrida, para julgar a ação improcedente, considerou a alegação de que, na ocasião, a criança estava correndo e a não comprovação de excesso de velocidade.

Em relação ao primeiro aspecto, deve ter levado em conta, somente o depoimento de C.A.B.. A versão dessa testemunha, porém, deve ser examinada com reservas, a par da contradição acima apontada e de seu estreito relacionamento de amizade com o Apelado.

Existem coisas que não se coadunam com a realidade dos fatos e que não podem permanecer como verdadeiras. Não é crível que um veículo que trafegue a 30/40 km por hora, ao ser freado produza ruído de freios, de modo a chamar a atenção, conforme relatou A. Não é também crível que um veículo nessa velocidade lance uma criança de seis anos a três metros de distância. Não é, pois, crível que tal veículo, nessas condições, produza o esmagamento do fígado da vítima; ainda mais se for levado em conta que a criança não foi atingida frontalmente pelo veículo, mas pela lateral esquerda do automóvel, conforme diz C.A. (fls.). A velocidade real do veículo, Ilustres Julgadores, era efetivamente muito alta para que pudesse causar tais danos e, conseqüentemente, incompatível com o local.

É de se considerar, também, ainda em relação a essa testemunha, que a mesma se encontrava no assento dianteiro do veículo. Assim, se realmente fossem verdadeiras suas alegações, chegamos às seguintes conclusões:

a) conforme narração no depoimento, a criança atravessou a rua da esquerda para a direita, considerando o sentido de marcha do veículo;

b) se a testemunha, conforme alegou, viu a criança soltar-se de seu irmão mais velho e correr para atravessar a rua, o motorista, igualmente, deveria ter visto, porquanto a vítima vinha do seu lado (atravessou toda a pista em sentido contrário) e a ele, mais do que a qualquer outra pessoa, incumbia maior atenção e cuidado, por ser o condutor do veículo;

c) caso o veículo do réu estivesse com velocidade de 30/40 km/hora, por mais que a criança corresse, saindo da calçada para o centro da pista, o Apelado teria tido condições de evitar o infortúnio sem maiores dificuldades.

Mas, não é só. A testemunha afirma que viu a criança, estabeleceu aleatoriamente sua idade (7, 8 ou 10 anos) e notou que esta se soltou do irmão iniciando a travessia da rua. Então, afirma a testemunha, o condutor “puxou e brecou o veículo que saiu um pouco fora do sentido que transitava”, ocorrendo, aí, o atropelamento.

Inegável contradição entre esse trecho do depoimento e o que afirma estar o veículo a baixa velocidade. Se o condutor, como ocorreu com a testemunha, viu a vítima, e ainda assim, não conseguiu evitar o embate, agiu com manifesta imperícia,

por não conseguir controlar seu automóvel, de modo a evitar o acidente. E se não o fez, foi a evidência, devido à excessiva velocidade que desenvolvia, a qual ocasionou o desvio do sentido de trânsito do auto quando os freios foram acionados. Mas, mesmo assim, o condutor ainda atropelou a vítima.

Em seu depoimento, a testemunha Carlos Alberto diz que já andou de carro, por oito ou dez vezes com o Apelado ao volante. Isso significa que é amigo do Apelado e o seu depoimento tem de ser considerado nos termos do artigo 407, § 4.º do Código de Processo Civil.

Quanto ao segundo aspecto, ou seja, a não comprovação do excesso de velocidade, todas as circunstâncias do acidente levam à ilação de que, como foi dito na inicial, o veículo atropelador não desenvolvia velocidade compatível com a segurança, que as características do local estavam a exigir, porquanto o atropelamento ocorreu nas proximidades de um supermercado, local de grande movimentação de pedestres e defronte a um ponto de ônibus, fato esse, aliás, devidamente sinalizado com placa de travessia de pedestre no sentido de marcha do veículo do Apelado.

Apenas do que foi aqui discutido, já se verifica a culpa do Apelado. No entanto, um exame do local do acidente, feito pessoalmente pelo signatário, irá dar a Vossas Excelências uma melhor perspectiva dos fatos.

O incluso desenho esquemático do local do acidente, onde se vêem a sinalização existente e o nome das ruas próximas, feito com base nos depoimentos existentes nos autos, inclusive do Apelado, demonstra sem sombras de dúvidas que, **A criança foi atropelada defronte a uma placa de sinalização de travessia de pedestre!!!** O croqui apresentado pelo Instituto de Criminalística é incompleto, pois não traz a sinalização e medidas. Observem Vossas Excelências que a Av. Otávio Braga de Mesquita tem 11,45 metros de largura. As testemunhas A. e C. afirmam que a vítima saiu da esquerda para a direita, tendo o veículo como referencial e que este parou próximo à sarjeta, após o acidente. Ora, isto significa que, a vítima já havia concluído quase que totalmente à travessia quando foi colhida pelo automóvel.

O Apelado sendo conhecedor do local, agiu com manifesta imprudência pois trafegava, conforme se demonstrou, em velocidade incompatível com o local destinado a travessia de pedestres.

As fotografias do local, que seguem em anexo, podem demonstrar as suas características, evidenciando não só o tipo de iluminação (vapor de mercúrio), largura, desenvolvimento em nível, raio visual e a sinalização, como reforçar a convicção da responsabilidade do Apelado.

Como se observa, por qualquer dos ângulos que se examine a questão, constata-se que o Apelado agiu com culpa, provocando o infortúnio narrado na inicial.

Ademais, em se tratando de responsabilidade civil, o princípio de que ao autor incumbe a prova (**actori incumbit probatio**), não é derogado, mas recebe uma significação especial, isto é sofre uma atuação progressiva. É que o acidente em situação normal, conduz a supor-se a culpa do réu.

Nesse sentido, é a lição de Arnaldo Rizzardo: “Embora o art. 333 do Código de Processo Civil estatua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, entretantes, em matéria de acidente de trânsito, dá-se um elastério condizente com a realidade vivida. Porque o encargo probatório é

singularmente pesado, não raras vezes a vítima não tem como ver proclamado o seu direito.

Remonta desde o Direito Romano a presunção em benefício da vítima, fundada na **lex aquilia**, segundo a qual basta a culpa levíssima para gerar a reparação.

Os artigos 1520, 1521, 1527 e 1528 do Código Civil deixam entrever uma série de presunções que aproximam a responsabilidade pelo ato ilícito à responsabilidade pelo risco, no que houve um sensível apoio da doutrina e da jurisprudência, ante o “imobilismo legislativo para solucionar o angustiante problema dos ilícitos decorrentes do tráfego desordenado e irresponsável das grandes cidades, em que o desprezo pela vida humana somente encontra simile na luta armada. A comparação muito bem feita, aparece também em outros aspectos, como na descomunal diferença de forças com que se defrontam o motorista e o pedestre e na diversidade de tratamento a que o progresso conduziu, a ponto de milhares de transeuntes se comprimirem em estreitas calçadas, em favor de algumas centenas de veículos que se deslocam rapidamente pelas amplas avenidas”.

E ainda, mais adiante:

Especificadamente, em relação ao pedestre, tem-se que quando ele se defronta com o motorista, a presunção de culpa é sempre do segundo, por conduzir objeto perigoso, que deve ser operado com o máximo de cautela e prudência. Ademais, é dever de todo condutor de veículo, guardar atenção no pedestre que está a atravessar a via pública, ou segue à frente, pelo lado, facilitando a passagem e observando sua possível e repentina distração. O princípio ético-jurídico do **neminem laedere** exige de todo motorista o dever de dirigir com os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, em velocidade compatível com o local e de forma a ter o inteiro domínio sobre a máquina perigosa, que impulsiona, em plena via urbana ou em estradas comuns.

São os princípios acima concepções do mundo moderno, industrializado, com pistas tumultuadas e repletas de veículos, os quais criam continuamente um risco social para os transeuntes, e que levam a formular novas idéias sobre a responsabilidade, reconhecendo-a, não raras vezes, mesmo sem a configuração da culpa. (A **Reparação nos acidentes de Trânsito — 3.ª Edição — Ed. Revista dos Tribunais**).

Assim, postulo a reforma da r. sentença para que a ação seja julgada procedente, de modo a tornar o Direito sinônimo da

**Justiça!**

Guarulhos, 22 de setembro de 1988.

**José Carlos Scalabrini Carneiro** — 1.º Promotor de Justiça de Guarulhos

**PARECER**

Egrégio Tribunal,  
Colenda Câmara:

**I — Relatório.**

O Ministério Público ajuizou ação civil pública de indenização **ex delicto** em favor de A.C.S. e sua mulher, F.F.S, buscando indenização pela morte do filho menor do casal, J.C.S, atropelado pelo automóvel de P.R.F, que o dirigia na ocasião do acidente.

Entendendo que não teria havido nexa causal, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente a demanda.

Inconformado com a r. sentença, apela o Dr. Promotor pleiteando sua reforma a fim de que seja julgado procedente o pedido.

O apelado ofereceu contra-razões (fls.), alegando, em preliminar, a intempestividade do recurso e a impossibilidade de haver juntada de documentos com a apelação, pedindo: a) o não conhecimento do recurso por extemporâneo; b) o desentranhamento dos documentos juntados a destempo. No mérito sustenta a manutenção da sentença, pedindo o improvimento.

É o relatório.

## II — Fundamentação

### 1. Conhecimento do recurso

A preliminar de intempestividade do recurso não deve ser acolhida.

O Ministério Público pode participar do processo civil apenas de duas formas: a) parte quer dizer, como autor (art. 81 do CPC), e, excepcionalmente, como réu (art. 9.º n.º II, CPC); b) fiscal da lei (art. 82, CPC).

No caso dos autos, ele é o autor da ação civil pública *ex delicto*, agindo, portanto, como parte.<sup>1</sup>

Nessa qualidade, cabem-lhe os mesmos poderes e os mesmos ônus que às partes, segundo expressa determinação do art. 81, CPC.

Como o art. 188, do CPC, diz computar-se em dobro o prazo para recorrer quando a parte for o Ministério Público, não resta dúvida de que o apelante goza da prerrogativa de apelar em trinta dias.

A propósito, o debate que se travou em doutrina e jurisprudência sobre o tema, tinha como centro da questão a atividade do Ministério Público como fiscal da lei (art. 82, CPC), onde corrente restritiva entendia caber-lhe o prazo comum. Logo, o problema é exatamente o inverso do aludido na preliminar de intempestividade argüida pelo apelado.

Mas, mesmo assim, a doutrina majoritária entende que o prazo em dobro é conferido ao Ministério Público, quer seja parte (art. 81, CPC) quer seja fiscal da lei (art. 82, CPC), já que a razão para a concessão da prerrogativa é a mesma nos dois casos.<sup>2</sup> A jurisprudência do Excelso Pretório se encontra, igualmente, pacificada nesse mesmo sentido, como se pode verificar do teor dos acórdãos da lavra dos Ministros Néri da Silveira e Oscar Corrêa.<sup>3</sup>

Como o recurso foi protocolado antes de esgotado o prazo de trinta dias, reputamo-lo tempestivo devendo ser conhecido.

### 2. Novos documentos em sede de apelo

O apelante está rediscutindo a lide, nos limites em que foi deduzida com a petição inicial. Não alega fato novo ou questão nova: apenas rediscute a prova.

1. NELSON NERY JUNIOR, A Ação civil pública. in Revista de Processo, vol. 31, pág. 224 e ss.

2. Ver, por todos, NELSON NERY JUNIOR, O benefício da dilatação do prazo para o Ministério Público recorrer no direito processual civil brasileiro (Interpretação do art. 188 do CPC), in "Revista de Processo", vol. 30, pág. 109 e ss.

3. RTJ 106/217 e 106/1036, repetidos na RJTJSP 82/196 e RT 578/253.

Assim, nada obsta que tenha juntado documentos que, segundo ele, demonstrem a veracidade de suas alegações, porquanto essa juntada não surpreendeu a parte contrária, que pôde discuti-los e deles defender-se em suas contra-razões de apelação. Este é o entendimento da jurisprudência.<sup>4</sup>

Esta segunda preliminar também é de ser rejeitada.

### 3. Culpa do apelado: dever de indenizar

No mérito, o recurso comporta provimento, a fim de que o pedido seja julgado procedente.

Embora reconhecendo que, em matéria civil, basta a culpa levíssima para que subsista o dever de indenizar, o digno prolator da r. sentença recorrida deu valor probante ao pedido de arquivamento do inquérito policial (contra o art. 1.525, 1.ª parte, do Código Civil), ao depoimento da testemunha do réu (que contém uma série de contradições) e interpretou o depoimento da testemunha do autor de modo incorreto, lendo "não estava em velocidade excessiva" onde está escrito "o veículo Brasília do réu, aparentemente, não estava em velocidade" (fls.).

Duas são as principais circunstâncias de fato que evidenciam a responsabilidade do réu: o ruído da frenagem do veículo e a previsibilidade do atropelamento.

A testemunha do réu disse estar o veículo do demandado a 30 ou 40 km/h quando do acidente. O conceito de "velocidade compatível com o local" não se confunde com o de "velocidade permitida para o local".

Pode o condutor dirigir a 80 km/h em auto-estrada, mas em dia de chuva forte essa velocidade será incompatível com o local. Assim, outras circunstâncias devem ser levadas em consideração para aferir-se a velocidade compatível com o local.

Pois bem. O sítio do atropelamento era travessia de pedestres. Tanto assim que havia placa indicadora dessa circunstância fixada no poste à direita do leito carroçável, no sentido de direção do veículo do réu.

Ainda que estivesse ele, somente para argumentar, rodando dentro da velocidade permitida para as vias públicas urbanas (40 km/h), as circunstâncias não o autorizavam a dirigir a essa velocidade, em lugar de travessia de pedestres.

O ruído de frenagem do veículo, ouvido pela testemunha do autor (fls.), nos dá conta de que se passou coisa diversa da constante do depoimento da testemunha do réu, bem como das conclusões da r. sentença recorrida. O veículo que se encontra em velocidade moderada não provoca barulho na frenagem, mesmo porque isso não se constitui em problema para o condutor que o dirige nessas circunstâncias. Portanto, é de concluir-se estar ele imprimindo velocidade um pouco acima da confessada, justificada pelo ruído da frenagem ouvido pelos transeuntes.

Esse fator é indicativo da culpa levíssima, que no entanto foi olvidado pela r. sentença que não o considerou.

Outro fator esquecido pelo *decisum* guerreado foi o da previsibilidade do acidente, comprovado, aliás, pelo depoimento da testemunha do próprio apelado. Essa previsibilidade poderia ter levado o réu a evitar o sinistro, tivesse ele tomado as cautelas normais que a situação requeria.

A testemunha de fls., que estava dentro do veículo atropelador, viu a criança no meio da rua. Melhor: viu quando a criança se soltou da mão de seu irmão, do

4. THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 18a. ed., São Paulo, 1988. Nota n.º 1ª b) ao art. 517, pág. 258. No mesmo sentido, RT 475/109; Revista de Processo 5/357; 6/309.

outro lado da rua, e iniciou a travessia. Ora, se o passageiro sentado ao lado do motorista teve condição de sentir essa situação, com muito maior razão era de exigir-se do condutor da Brasília que tivesse também visto a vítima e tomado as cautelas necessárias para evitar o acidente.

A previsibilidade "é a idéia central da culpa em sentido clássico, consistindo na diligência exigível de a pessoa determinar-se em princípio, segundo a classe de atividade de que se trate e da que pode e deve esperar-se de uma pessoa normalmente equilibrada e sensata pertencente à esfera técnica do caso"<sup>5</sup>.

A medida da diligência exigível varia de caso para caso, dependendo de natureza da obrigação e há de corresponder às circunstâncias das pessoas, do tempo e do lugar<sup>6</sup>.

A respeito de responsabilidade derivada de acidente de veículo, as legislações dos países ocidentais é rigorosa, estabelecendo, por assim dizer, uma espécie de culpa presumida do motorista, que deve comprovar ter feito tudo para evitar a consumação do acidente. Segundo o art. 2.054, do Código Civil italiano, o motorista (ou proprietário do veículo) é obrigado a reparar o dano, "se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno"<sup>7</sup>.

Em igual sentido dispõe o Par. 7.º, 2.ª parte, da Lei de Tráfego nas Estradas alemãs (Strassenverisiosgesetz), de 19.12.1952, segundo o qual o proprietário ou condutor responde pela indenização, "se não provar que, segundo as circunstâncias, observou todas as normas e regras de cuidado e atenção"<sup>8</sup>.

A previsibilidade alcança grau maior de exigibilidade quando o pedestre é criança, notadamente com a idade com que foi atropelada a vítima, filho do casal por quem atua o Ministério Público nestes autos.

Em França, a recente lei de acidentes de circulação, de 05.07.1985, trata de modo privilegiado as vítimas com idade inferior a dezesseis e superior a setenta anos, reconhecendo-lhes incapacidade de determinar-se, num grau de 80% (art. 3.º, alínea 2). Os pedestres são, igualmente, tratados de maneira diferenciada, presumindo-se a culpa de quem lhes cause dano por atropelamento. Essas vítimas são indenizadas **em todos os casos**, quer dizer, o condutor não lhes pode opor a culpa deles, incapazes, o que, em tese, excluiria a responsabilidade civil<sup>9</sup>. No caso de menor de dezesseis anos e pedestre, há duas razões para impor-se ao condutor o dever de indenizar.

Vem a calhar o ensinamento de Rovelli a respeito da cautela com que devem dirigir os motoristas, quando divisam criança no leito carroçável, **verbis**:

"f) **Cautele dei conducenti rispetto ai bambini** — La condotta doverosa dell'automobilista e del motociclista, quando visiano dei bambini sulla strada, deve tener conto di tale circostanza e, nei limiti di normalità, delle situazioni di pericolo che possono sorgere.

Se il bambino si trova sulla carreggiata, nel corso di un attraversamento od in procinto di efetuarlo, l'automobilista deve prospettarsi la possibilità di incertezze e,

5. JAIME SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 4.ª ed. Madrid, 1986, págs. 44/45.

6. Conforme art. 1.104, do Código Civil espanhol.

7. ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 29.ª ed., Pádua, 1988. N.º 90, pág. 213

8. KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. II (Parte Especial), 12.ª ed., Munique, 1981, Par. 77, IV, pág. 714.

9. GABRIEL MARTY-PIERRE RAYNAUD, *Droit Civil (Les Obligations)*, tomo I, 2.ª ed., Paris, 1988, n.º 568, pág. 710.

sopra tutto, di movimenti improvvisi; ed in ogni caso, se il bambino si trova sulla carreggiata, l'automobilista deve prospettarsi nel bambino un comportamento improntato ad in certezza ed inesperienza, unite alla vivacità"<sup>10</sup>.

(Se a criança se encontra no leito carroçável, no curso de uma travessia ou na iminência de fazê-lo, o motorista deve prever a possibilidade de incerteza e sobretudo de movimentos imprevistos; e, em todo caso, se a criança se encontra na estrada, o motorista deve prever na criança um comportamento marcado de incerteza e in experiência, unido à vivacidade.)

Com esta lição, aplicável a toda e qualquer circunstância de travessia de rua ou estrada por menor, Rovelli deixa claro que o motorista deve cercar-se de todo o cuidado quando dirige em rua por onde atravessa uma criança.

A menção à doutrina e legislação comparadas serve para demonstrar que a realidade da vida indica se deva dar proteção ao incapaz, que não tem condição de autodeterminar-se segundo as regras normais de procedimento. Os adultos é que, ao contrário, devem prever neles a possibilidade de um comportamento inusitado, inesperado, devido à sua incapacidade, in experiência e vivacidade, características próprias da infância.

E isto restou claramente evidenciado nos autos, quando se pôde verificar que a vítima tinha sido vista de dentro do automóvel atropelador, pelo menos pela testemunha de fls. 88, e que já havia quase que concluído a travessia, porquanto ultrapassara quatro quintos da rua.

O apelado não agiu com a cautela que dele se esperava, já que viu (ou deveria ter visto) o menor e não fez tudo o que poderia ter feito para evitar o acidente, como, por exemplo, diminuir a velocidade ou **embuzinar sinal de advertência**.

A propósito, a responsabilidade do apelado ressalta ainda mais quando se constata não ter podido ele acionar a buzina. O laudo de exame do automóvel concluiu que a buzina se encontrava inoperante (fls.). Logo, a negligência do motorista se demonstrou também por esse aspecto.

Demonstrada a existência de culpa ensejadora do dever de indenizar, passamos a analisar o pedido, já que a apelação devolve ao tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada, decidida ou não na sentença.

Na contestação o apelado impugna o pedido, porque, em se tratando de vítima de tenra idade, não colaborava para a manutenção do lar, nada havendo a ser indenizado.

Essa questão se encontra hoje superada por doutrina e jurisprudência, que admitem a indenizar de morte de filho menor. Tornar-se-ia fastidioso enumerar aqui os acórdãos que assim já decidiram, de modo que nos limitaremos a citar o verbete n.º 491, da Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal: "É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado".

Os demais pedidos não foram impugnados. De toda sorte são eles devidos de acordo com os arts. 1.537 e seguintes, do Código Civil, bem como com a doutrina e jurisprudência mencionadas na petição inicial.

10. ROBERTO ROVELLI, *Le responsabilità civili e penali per gli incidenti della strada*, vol. II, Turim, 1974, n.º 125, pág. 409.

### III — Conclusão.

Diante de todo o exposto, opinamos pela **rejeição das preliminares, conhecendo-se e provendo-se** o recurso, reformando-se a sentença para que seja julgada procedente a ação, nos termos da petição inicial.

É o nosso parecer, **sub censura** de Vossas Excelências.

São Paulo, 12 de janeiro de 1989.

Nelson Nery Junior, Procurador de Justiça

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Sumaríssima n.º 411.165-1 da Comarca de Guarulhos, em que são apelantes A.C.S. e sua mulher e apelado P.R.F.

**Acordam**, em Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso.

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação de reparação de danos causados com atropelamento de filho menor dos autores por automóvel do réu e por ele dirigido, em novembro de 1985, na Comarca de Guarulhos. Em razão da morte da criança, decorrente da culpa do motorista, tinham pedido sua condenação ao pagamento de pensão mensal equivalente a dois terços do salário mínimo, desde a data do acidente até o dia em que a vítima deveria completar 65 anos de idade, e indenização pelo dano moral, a ser apurada em arbitramento. A defesa se fundara em falta de culpa na conduta do réu, eis que a vítima atravessara a pista abruptamente, com o que imprevisível o fato, não tendo aquele condições de evitar o atropelamento. O juízo do cível, à semelhança do que fizera o juízo criminal em face do inquérito policial que fora instaurado, se orientou nesse sentido, julgando improcedente a ação. Então, estão a recorrer os sucumbentes, na forma da lei, para que o resultado passe a ser o oposto. Alegam os recorrentes que a testemunha referida no ato judicial sobre a questão da velocidade do automóvel não afirmara que não estava em velocidade, como quis o magistrado, mas sim que aparentava não estar em velocidade, coisa diversa. A outra testemunha, C., somente aparecera na fase judicial. E com a evidente preocupação de isentar de culpa o motorista. Acrescentam que houve barulho de frenagem e que a vítima, ao ser colhida, fora lançada a três metros de distância, com o que a velocidade não podia ter sido apenas de 30 ou 40 km/h, como afirmado por C. Essa velocidade, na verdade, se mostrava incompatível com o local e alta bastante para causar esses efeitos. A criança atravessara da esquerda para a direita em relação ao sentido de direção do veículo. E se a testemunha C. pudera vê-la em sua travessia, o motorista também devia ter visto, sobretudo porque situado no lado pelo qual surgia a vítima. Devia ter se mostrado em condições de frear o carro, evitando o embate. Acionado o freio não conseguira parar o automóvel. O atropelamento, por outro lado, ocorreu nas proximidades de um supermercado e de um ponto de ônibus, com o que existente ali concentração grande de pessoas e também movimentação delas. Do lado direito do carro, voltada para o motorista, existia, demais disso, placa com advertência sobre travessia de pedestres. A criança foi atropelada sob essa placa. Sob todos os aspectos, conseqüentemente, o réu agiu com culpa. No caso, o princípio de que cumpre ao autor provar a culpa do réu sofre atenuação. Basta a culpa levíssima para gerar a reparação. De se falar em presunção de culpa do

motorista, no confronto com o pedestre, por conduzir objeto perigoso, que deve ser operado com o máximo de cautela e prudência. O motorista tem o dever de prestar atenção no pedestre, facilitando a sua passagem e observando sua possível e repentina distração, não causando prejuízo a outrem. A sentença, portanto, concluíram os apelantes, deve ser mudada.

Nas contra-razões, o apelado se volta contra o conhecimento do apelo, porque fora do prazo. E pede o desentranhamento de documentos juntados pelos recorrentes, uma vez que feita a destempe a juntada. No mérito, nega a culpa. O fato traduziu uma infelicidade, mas não houve o que fazer para evitá-la. O automóvel não estava em velocidade incompatível com o local. Frágil a vítima, o choque contra o carro, ainda que pequeno, acabara gerando a conseqüência de que se tem notícia.

A Procuradoria Geral de Justiça também fala em erro de fato na sentença, na questão concernente à velocidade da máquina, e ressalta que a responsabilidade do motorista se acha evidenciada por ruído de frenagem do veículo e a previsibilidade do atropelamento. O conceito de velocidade permitida para o local não se confunde com o de velocidade compatível com o local. O sítio do atropelamento era local de travessia de pedestres. Havia ali placa indicadora dessa circunstância. O acidente era previsível como comprovado pelo depoimento da testemunha C. Essa previsibilidade poderia ter levado o réu a evitar o sinistro. C. vira a vítima a se aproximar. Com mais razão o motorista podia ter visto também. Bastava a culpa levíssima para que o réu devesse responder. Em conformidade com a doutrina, se uma criança se encontra no leito carroçável, ou na iminência de fazer uma travessia, o motorista deve se voltar para a possibilidade da incerteza e sobretudo de movimentos imprevistos. O apelado não agiu com a cautela que dele se esperava. Não chegou sequer a buzinar. Aliás, não estava em condições de fazer isso. O sistema de buzina se mostrava inoperante em seu automóvel. Isso traduzia a negligência. Quanto ao pedido, embora o menor não trabalhasse por ocasião do acidente, esse sempre era indenizável (Súmula 491, STF). Não houve outras impugnações, na contestação. De ser reformada a sentença conseqüentemente.

Esse o relatório.

Proposta a ação pelo Ministério Público, em nome dos pais da vítima do atropelamento em causa, o prazo para o recurso corria em dobro (cf. artigo 188, CPC). Antes de vencido esse prazo, foi interposta a apelação. Rejeita-se, portanto, a preliminar de não conhecimento do recurso.

Os documentos juntados com a apelação são complementares daqueles que se fizeram presentes no processo ao longo da instrução. O réu pôde se manifestar sobre eles, segundo o seu direito (artigo 398, CPC). Não eram indispensáveis à propositura da ação. E não suscitam questão nova, pelo que podiam ser juntados a qualquer tempo (cf. Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor", Rev. Tribunais, 19.<sup>a</sup> edição, nota ao artigo 517). Rejeita-se também a preliminar a eles concernente.

No que diz respeito ao mérito, o trabalho do Promotor José Carlos Scalabrini Carneiro surpreende, pela excelência, secundado, com grande brilho, pelo do Procurador Nelson Nery Junior. Esse trabalho conseguiu mostrar que a sentença devia ter se mostrado favorável aos autores da ação.

Com efeito, o evento era previsível. O réu tinha condições de ver a criança, na calçada, no seu lado esquerdo, considerado o sentido de direção de seu veículo, ou já livre das mãos do irmão mais velho, na pista, aproximando-se de ponto em que

deveria cortar a sua trajetória. Quem dirige veículo a motor deve fazê-lo com os sentidos da visão e audição aguçados ao extremo e com a mente e vontade orientados para evitar qualquer acidente ou transtorno. O local dispunha de iluminação boa e havia também aquela que devia emanar do próprio carro, certo sendo que o Código Nacional de Trânsito determina que se mantenham acesas as luzes externas do veículo, desde o pôr do sol até o amanhecer, utilizando farol baixo quando o veículo estiver em movimento. Farol baixo, e não apenas lanterna (artigo 83, n. XXI). Também estabelece o Código: "Transitar em velocidade compatível com a segurança: diante de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque, logradouros estreitos ou onde haja grande movimentação de pedestres" (n. XXIII).

O acidente não apenas ocorreu diante de supermercado, com natural movimentação elevada de pedestres, mas também na proximidade de ponto de ônibus. E junto a uma placa com advertência sobre passagem de pedestres (fls.), laudo do Departamento Estadual de Polícia Científica. Tudo sem que tivesse sido ouvido um barulho de buzina do veículo dirigido pelo réu, o que não era possível, porque trafegava sem ela. E não lhe era lícito trafegar com veículo não equipado com buzina. Efetivamente, o Código Nacional de Trânsito estabelece essa proibição (artigo 37), sendo que o seu regulamento o insere como tal, isto é, dispõe ser a buzina um dos equipamentos obrigatórios (artigo 92, inciso 1, "i").

A culpa do réu, pois, foi inegável. E por isso deve responder pelo dano causado (cf. artigo 159, do Código Civil).

Contudo, também foram culpados os autores. A criança não estava sob segura proteção, na hora do evento. Do contrário, teria sido respeitado o dever de o pedestre "somente cruzar a via pública na faixa própria, obedecendo à sinalização" (CNT, artigo 86, letra c).

Embora menor o ofendido, é indenizável o acidente que cause a sua morte, ainda que não exercesse em vida trabalho remunerado (Súmula 491, STF).

O autor, em face da concorrência de culpas, pagará pensão equivalente à metade de dois terços de um salário mínimo mensal, ou seja, do piso nacional de salários, incluindo-se o décimo terceiro salário no pagamento. Essa pensão terá início desde o dia em que a vítima deveria completar dez anos de idade, porque nas famílias pobres é a partir daí que tem início o trabalho dos filhos, conquanto a Constituição Federal assinala tempo mais à frente. Um trabalho feito sob qualquer forma, venda de doces, limpeza de sapatos, etc. Essa pensão deverá se alongar nesse quanto até o dia em que a vítima deveria completar 25 anos de idade, quando, presumivelmente, haveria de se casar. A partir da data em que deveria completar 25 anos, a pensão será reduzida para 1/4 de 2/3 do piso nacional de salários, porque o filho passaria a gastar com a nova família. Essa pensão se extinguirá com a morte dos pais. A parte do pai passará para a da mãe e vice-versa, em caso de morte de qualquer dos dois. As prestações vencidas serão calculadas pelo piso nacional de salários da data da efetiva liquidação, com juros de mora, desde a data da citação. As vincendas terão a mesma base de cálculo e serão garantidas segundo o previsto na lei formal, como vier a ser decidido, ouvido o devedor (artigo 602, CPC).

Ao dano moral os autores têm assegurado seu direito (Constituição Federal, artigo 5.º, n. x), devendo ser apurado por arbitramento.

Nestes termos, foi dado provimento, em parte, ao recurso. O réu pagará as despesas do processo e honorários advocatícios de 10% do valor da soma das prestações vencidas e um ano das vincendas.

Presidiu o julgamento o Juiz Sena Rebouças e dele participaram os Juízes Rodrigues de Carvalho (com voto) e Barreto de Moura.

São Paulo, 7 de junho de 1989.

José Geraldo de Jacobina Rabello, Relator.

Barreto de Moura (vencedor com declaração de voto em separado).

## DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

No que concerne ao atropelamento, propriamente, entendo com a razão a análise empreendida pelo ilustre relator, Dr. Jacobina Rabello.

Com efeito, o proscênio do evento era local de intensa movimentação de pessoas, seja porque lá existente um supermercado onde é natural um permanente fluxo das que lhe vão às devidas compras; seja porque nele, também, implantado ponto de parada de ônibus (e que aglutina, constantemente, um bom número de passageiros); seja porque, à conta já de um melhor resguardo à incolumidade física das pessoas, inserida, nesse contexto, placa de advertência à passagem de pedestres. Em locais como este, os motoristas hão de compatibilizar as marchas de seus veículos ao evidente e considerável bulício das pessoas. Tanto isso é correto que o próprio Cód. Nacional de Trânsito inalheia-se a situações como a em exame, que acabam abarcadas pelo inc. XXIII, de seu art. 83, dado o fato de, naquele palco do evento, "ser grande a movimentação de pessoas".

Por lugar assim movimentado, trafegava o carro do réu sem luz baixa, e sem o sinal de advertência sonora (posto demonstrado desfalcar-se seu automotor de buzina) — perceba-se que o fato ocorreu por volta das 20h30 — sobretudo, com velocidade incompatível, pois existisse moderação na respectiva marcha, seria o veículo contido pelo freio, assim que se lhe despontasse, à visão, na empreendida trafegabilidade, a movimentação do menor, desditosa vítima. É de supor-se que em pessoas com a idade do atropelado, a imprevisibilidade de conduta é a regra, dada a foiteza com que agem, afoiteza essa que também acaba determinando, de certa forma, os ímpetos com que os compromissos jungem as pessoas, em cidades grandes, como São Paulo, em que as necessidades da vida vincam o atropelo do existir.

Por isso, pode-se dizer que se, de um lado, o menor mostrou descautela em seu agir (desgarrou-se de irmão mais velho e insistiu em atravessar a via pública correndo (fls.), para transpô-la de uma calçada à outra), de outro, o réu, com velocidade inadequada, rodava pelo local, onde se impunha moderação na marcha de seu automotor. Daí a culpa concorrente muito bem assestada pelo ilustre relator.

Quanto à prescrição constitucional do dano moral (art. 5.º, n. V, da vigente Lei Maior), é realmente indenizável, à parte da pensão resultante do ato do atropelamento.

Realmente, a dor da perda de um filho é indescritível e incomensurável, chegando a descompassar a razão de viver de certos pais, ou arrefecê-los às realizações materiais que traduzem propósitos de vida, e, com isso mingua-se, por via de consequência, os estímulos a uma melhor realização familiar e pessoal dos que tinham no filho um extraordinário incentivo, um nobre motivo, uma superior razão às dádivas terrenas, inclusive. Essa apuração deve fazer-se por arbitramento.

Igualmente incide, no caso, o previsto no inc. I, do art. 1537 do Cód. Civil (numa abrangência, pois, de dano moral) e que respeita à indenização do funeral e luto da família, alcançando a **mens legis** a construção de um jazigo compatível com a posição social da família do percido.

Por tais razões, dou provimento, em parte, ao apelo.

Barreto de Moura

### DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO, EM PARTE

Ouso discordar do Sr. Relator no que diz respeito à culpa concorrente. Como bem ressaltado no douto parecer do ilustre Procurador de Justiça Dr. Nelson Nery Júnior, “a previsibilidade alcança grau maior de exigibilidade, quando o pedestre é criança, notadamente com a idade com que foi atropelada a vítima, filho do casal por qual atua o Ministério Público nestes autos”.

Sabidamente, havendo crianças nas imediações, porque previsível a imprevisibilidade com que agem, deveria acautelar-se ao máximo o apelado.

Evidente que a culpa do apelado é excludente da dos autores, até porque o menor soltou-se “das mãos do irmão para atravessar a rua em disparada”, conforme consignado na r. sentença. Logo, não se pode dizer que se os autores se encontrassem no local, teria a vítima atravessado na faixa.

Se estivesse, efetivamente, o apelado dirigindo no local com prudência, com a necessária atenção exigida, sob hipótese nenhuma o acidente teria ocorrido.

Convém frisar não haver prova alguma no sentido de que o irmão da vítima iria atravessar fora da faixa.

Quanto aos danos morais, reconhecido mesmo pela Constituição da República Federativa do Brasil, independentemente de pensão, entendo devidos. A dor pela morte do filho, sem dúvida, é incalculável; mas por ser incalculável, nem por isso pode ficar sem ser indenizada.

Essa quantia será alcançada por arbitramento.

Apenas a título de exemplo, por perícia pode-se saber o abalo psicológico sofrido pelo pai em razão da morte do filho. E o **quantum** necessário a um tratamento. Pode-se, também, saber a repercussão da morte do menor na produção dos pais, ou mesmo, em seu natural **elan** para melhorar a vida. Tudo isso é passível de ser quantificado pecuniariamente.

Ao demais, havendo explícito pedido de dano moral, considerando que o previsto no art. 1.537, I, do Código Civil, é dano moral, merece indenizado o funeral e o luto da família, onde se inclui a construção de um jazigo, condizente com a situação social da família do menor.

Conseqüentemente, pelo meu voto, julgava improcedente a ação, condenando o apelado no pagamento integral das verbas fixadas no V. Voto do ilustre Juiz Dr. Jacobina Rabello, integralmente, incluindo dano moral.

Rodrigues de Carvalho