

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO Nº 0146615-88.1999.8.19.0001

Apelante1: VIAÇÃO PAVUNENSE S.A

Apelante 2: VICTOR FERREIRA DOS SANTOS (RECURSO ADESIVO)

Apelados: OS MESMOS

Relatora: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

Apelações cíveis. Ação objetivando indenização por danos morais, danos materiais, estéticos, emergentes e lucros cessantes derivados de atropelamento do autor, na época menor de idade por veículo de transporte coletivo que avançou o sinal vermelho e fugiu. Aplicação do Artigo 37§6º da Carta Magna que equipara terceiro a consumidor e atribui responsabilidade objetiva à prestadora. Alegação de excludente de responsabilidade não comprovada por esta. Manutenção da sentença quanto ao pagamento de um salário mínimo nacional vigente na data do pagamento, no total de sete meses, período em que o menor, que tinha 14 anos de idade ficou totalmente incapacitado de trabalhar, ajudando sua mãe em barraquinha de doces. Deixo de fixar os alegados danos materiais, emergentes e lucros cessantes, uma vez que não foram demonstrados nos autos. Alegação da 1ª apelante de inadmissibilidade do acúmulo de indenização estética com indenização moral, rechaçada a teor dos Enunciados 96 deste E. Tribunal e 387 do E. STJ. Dano estético reconhecido e fixado no valor de R\$ 8.000,00, em razão de que embora as cicatrizes não gerem repugnância em quem as vê, atualmente, fazem lembrar ao autor todo o sofrimento por que passou. Majoração do dano moral em observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e em virtude de tudo o que acima foi dito, e ainda, a experiência traumática de ter sido atropelado e com ela, a imaginação de que poderia ter morrido; as lesões que ele sofreu, as cirurgias por que

passou cujas fotos de fls. 20/28 do presente processo e de fls. 24/37 do processo nº. 1999.001.152978-8 são bastante elucidativas; o tempo gasto em tratamentos, exames, internações hospitalares, medicamentos que teve de tomar, materiais gastos; perda de ano letivo; o fato de ser um adolescente, ser em pleno desenvolvimento e com todo o gás natural desta fase etária, que deveria ter sido protegido e não aviltado em sua dignidade ao ser atropelado e covardemente deixado no local; a tristeza acometida pelo tempo gasto nestes tratamentos, sem que este pudesse como todo adolescente normal, sair para passear, para festinhas, namorar, correr, brincar com os amigos, ver-se privado do convívio com os colegas de classe, eis que ficou impossibilitado de ir às aulas, a demora na prestação jurisdicional por ele requerida, bem como, ainda sofrer de dor de cabeça que não ficou demonstrada como sendo uma seqüela deste acidente, tem-se destarte, como justo e razoável a majoração do seu valor para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), por ser este suficiente para compensar os abalos sofridos pelo autor que estava em pleno grau de desenvolvimento, levando em conta também a capacidade econômica do agente causador, exercendo sobre ele um caráter punitivo-pedagógico de forma que procure empregar maior diligência no seu atuar. RECURSOS CONHECIDOS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, CONSIDERANDO EM CONSEQUÊNCIA, PREJUDICADO O 1º APELO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0146615-88.1999.8.19.0001, em que figuram como partes os acima nomeados.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e dar parcial provimento ao recurso adesivo e em

consequência, considerando prejudicado o 1º apelo, na conformidade do voto da Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2011.

LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA
Desembargadora Relatora

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 0146615-88.1999.8.19.0001

Apelante1: VIAÇÃO PAVUNENSE S.A

Apelante 2: VICTOR FERREIRA DOS SANTOS (RECURSO ADESIVO)

Apelados: OS MSMOS

Relatora: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

VOTO

O relatório já se encontra dos autos.

Conheço dos recursos, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Primeiramente cabe fazer referência no presente voto, da balbúrdia processual instalada no feito, que foi, inclusive, mencionada na sentença de fls. 129/135, mais precisamente às fls. 132, no capítulo das fundamentações do processo 1999.001.137782-4, no 4º parágrafo, que não só dificultou bastante o manejo dos autos, bem como a correta apreciação por esta relatora dos fatos narrados, das provas produzidas, sentença e apelos, como também o fez em sede de 1º grau, haja vista tratar-se de uma ação pelo rito sumário, que levou **APENAS 9 ANOS** para obter a prestação jurisdicional e que por este motivo e pelo disposto no artigo 5, LXXVIII de nossa Carta Magna, esta relatora não determinou o retorno dos autos à 1ª instância para a correção devida. Deste modo, desejo e espero que este tipo de coisa não volte a ocorrer no Juízo da 32ª Vara Cível da Capital e em nenhum outro deste E. Tribunal.

Consigno também que deixo de analisar as preliminares argüidas pela ré em sua peça de bloqueio, eis que as mesmas não foram reiteradas em suas razões de apelo.

No mérito, a controvérsia recursal cinge-se quanto à existência ou não do dever de indenizar pelo 1º apelante ao 2º apelante por danos morais, materiais, estéticos e emergentes, eis que este nega a relação

de causalidade, afirmando inexistência de provas de sua culpa, bem como, do envolvimento de seu coletivo no acidente narrado na peça vestibular, consoante prova oral colhida que disse que o autor foi atropelado por ônibus nº.32541 que faz a linha 896, sendo que no dia do acidente foi provado que tal coletivo fez a linha 687 através dos depoimentos testemunhais do autor, bem como, o quantum fixado a título de indenização por danos morais e materiais.

Cabe primeiramente esclarecer que, tendo em vista não ter ocorrido entre as partes nenhum contrato, a responsabilidade no caso existente, é de natureza extracontratual.

Com o advento da nossa Carta Magna de 1988, mais precisamente do disposto em seu artigo 37,§6º, a responsabilidade da ré, que antes era subjetiva, nos termos do artigo 159 do CC/1916, em que a vítima para ter direito à indenização necessitava provar a culpa do transportador ou de seu preposto, passou a ser de natureza objetiva.

Neste sentido é a lição do i. Des Sergio Cavaliere Filho, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil, 8ª Ed., às fls.293, que ora transcrevo o seguinte trecho:

“O art. 37,§6º, da Constituição, [...], transformou essa responsabilidade em objetiva ao estender a responsabilidade do Estado, fundada no risco administrativo, às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos – e o transporte coletivo é serviço público, concedido ou permitido. Esse dispositivo constitucional,[...], só se aplica à responsabilidade extracontratual porque o texto fala em *terceiros* –“respondem pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a *terceiros*”, e terceiro é quem não tem relação jurídica contratual com o causador do dano. Tal como a responsabilidade do Estado, a responsabilidade do transportador em relação a terceiros, só pode ser afastada por uma daquelas causas que excluem o próprio nexos causal – fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior e fato exclusivo de terceiros.”

Ressalte-se ainda quanto à questão da responsabilidade das prestadoras de serviço que, aplicam-se as normas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, estas, não podem ser afastadas no caso em comento, eis que o artigo 14 do CDC expressamente estatui:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

O mesmo Estatuto em seu artigo 17 estabelece:

“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

Portanto, equipara à categoria de consumidor todas as vítimas do evento, inclusive aquelas que não tenham relação contratual com a prestadora de serviços, no caso, de transporte coletivo.

Neste sentido, apresentam-se ainda os seguintes acórdãos do E. STF e deste Tribunal de Justiça:

“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. 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.” (RE 591.874, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 26-8-09, Plenário, DJE de 18-12-09). (grifo nosso).

“Consoante dispõe o § 6º do <artigo> <37> da Carta Federal, respondem as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, descabendo concluir pela legitimação passiva concorrente do agente, inconfundível e incompatível com a previsão constitucional de ressarcimento – direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” (RE 344.133, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 9-9-08, 1ª Turma, DJE de 14-11-08)

0008397-72.2007.8.19.0204 (2009.001.28143) - APELACAO - 2ª Ementa - DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 10/06/2009 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. COLISÃO.1. DA RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE PÚBLICO.2. DO NEXO DE CAUSALIDADE.3. DO DANO MORAL.4. DO CAPITAL GARANTIDOR.5. DA VERBA HONORÁRIA.6. DA CONCLUSÃO.1. A questão sob análise versa sobre responsabilidade objetiva do **prestador de serviço** público, prevista no art. 37, § 6º da Constituição da República de 1988, assim como no art. 14 do Código de

Proteção e Defesa do Consumidor. A concessionária de **serviços** públicos responde objetivamente pelos danos causados na prestação do **serviço** público, pois nos termos do art. 22 do CPDC, as concessionárias ou permissionárias de **serviços** públicos são obrigadas a fornecer **serviços** adequados, eficientes e seguros. Em sendo a responsabilidade objetiva e desde que demonstrado o nexo causal, o dano derivado do acidente deve ser arcado pelo proprietário do veículo, salvo se demonstrar a inexistência ou a ruptura do liame, ou seja, a ocorrência de força maior, fato exclusivo da vítima ou de **terceiro**. 2. Através da prova testemunhal, depoimento pessoal do autor e laudo pericial se conclui que o veículo onde se encontrava o autor estava parado em engarrafamento, quando foi violentamente atingido pelo coletivo que era conduzido em alta velocidade. 3. O art. 5º, V, da Constituição da República, embora tenha assegurado a **indenização** por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação deste valor. A regra, pois, é a de arbitramento judicial e o desafio continua sendo a definição de critérios que possam nortear o Juiz na fixação do valor a ser dado em favor da vítima do dano injusto. Em razão disso, havendo dano moral, a sua reparação deve atender aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, por representar uma compensação e não um ressarcimento dos prejuízos sofridos, impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, pois ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa. Ademais, não pode essa reparação proporcionar um enriquecimento ilícito e contribuir para o desenvolvimento da denominada indústria do dano moral. 4. Há necessidade de constituição de capital garantidor, uma vez que não se pode supor a estabilidade, longevidade e saúde empresariais. Precedente do STJ. 5. A jurisprudência vem corroborando a tese do apelante ao consagrar que a condenação na verba honorária não incidirá sobre o capital constituído para garantir o pensionamento, mas sobre as parcelas vencidas e sobre a soma das doze primeiras parcelas vincendas. 6. Não provimento do recurso.

Logo, diante de tudo o que foi exposto, caberia a ré provar uma das excludentes de sua responsabilidade, quais sejam, culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito e fato de terceiro, não prosperando para afastar a sua responsabilidade o argumento de que nas alegações autorais e nos depoimentos produzidos pelas testemunhas do autor, a indicação do coletivo de nº 32541, no dia do acidente -11/05-1999-, fazia a linha 896, quando na realidade o coletivo fazia a linha 687, conforme comprovado por ela própria, haja vista que:

Extrai-se do depoimento pessoal da testemunha da ré de fls. 474 e verso dos autos de nº.1999.001.152978-8- preposto desta, que dirigia o coletivo no momento do acidente -, que: “trabalhou por cinco anos na empresa ré como motorista, nas linhas 687 e 688 e que tanto a linha 687 que ele dirigia no dia do acidente, quanto a linha alegada pelas testemunhas do autor, qual seja, 896, passam na Estrada Velha da Pavuna, sendo que a de nº. 687 que dirigia passa

em frente ao conjunto de músicos em Inhaúma,[...] que há um sinal próximo ao conjunto dos músicos na Estrada Velha da Pavuna em que há até uma escola...”, local este em que o menor foi atropelado;

- o que fica visível de forma garrafal nos coletivos é o número do coletivo, principalmente à noite e após o acidente ocorrido e não a linha dele, que só aparece em um pequeno pedaço na frente, atrás e do lado do coletivo

Além disso, o artigo 1º da nossa Carta Magna vem declarar que:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.”

Então, notamos que a nossa Constituição tendo percebido as grandes desigualdades sociais trazidas pela revolução industrial e o ideário liberal individualista, quis modificar a estrutura e o próprio conceito de Estado de modo a constituir-se em um verdadeiro Estado Democrático de Direito e, para tanto traçou alguns fundamentos, constantes deste mesmo artigo, bem como, os objetivos fundamentais deste Estado em seu artigo 3º e os direitos fundamentais a serem protegidos por ele em seu artigo 5º, dentre estes últimos, encontra-se:

“Artigo 5, inciso XXXII CF: o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

Portanto, ela reconheceu que o consumidor possui menor força contratual do que o fornecedor e exigiu que o legislador intervisse nessas matérias - fazendo com que todas as demais regras de nosso ordenamento fossem interpretadas de acordo com esta ideologia -, de forma a impedir que o fornecedor se prevalecesse da fragilidade do consumidor para obter vantagens excessivas e impor-lhe onerosidades exorbitantes, ou seja, reequilibrando os interesses contrapostos.

Deste modo, foi instituída a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que veio em obediência ao comando constitucional restabelecer o equilíbrio e a igualdade nas relações de consumo e, no caso específico das relações securitárias.

Este Estatuto normatizou a teoria da carga dinâmica, criada exatamente para permitir um abrandamento do rigor processual, quanto ao ônus de quem alega o direito, ter que prová-lo, pois, em diversas situações, a prova seria mais facilmente e, às vezes, unicamente possível de ser produzida pela parte a quem a sua violação prejudicaria, como no caso em comento, que não caberia ao autor que foi atropelado e deixado à própria sorte na rua, podendo inclusive, ter morrido em virtude do acidente ou ser atropelado por outro veículo, provar que foi o coletivo da empresa que o atropelou.

Assevere-se que o disposto no art. 6º, VIII do C.D.C., traz para o consumidor o beneplácito de mitigar o rigor do artigo 331, I do CPC, nos casos de relações consumeristas, exigindo-se da parte autora um lastro probatório mínimo em que o Juiz possa embasar seu convencimento acerca do tema, e tal lastro foi demonstrado consoante perícia de fls. 286/294, mais especificamente às fls. 290 conclui:

“...o exame clínico ortopédico minucioso efetuado na Autora, a anamnese e os documentos encartados nos autos e referidos no Item 1, por suas informações conjugadas demonstram o necessário nexo de causa (atropelamento) e o nexo de efeito imediato (lesões retro descritas) sem dúvida decorrentes do evento narrado na inicial...”

Portanto, muito embora a ré aduza em seu recurso a ausência do dever de indenizar, ante a ausência de nexo de causalidade e de prova de sua culpa, esta não foi capaz de demonstrar ao longo do processo, bem como, não demonstrou que o coletivo em questão seja através da linha 687, seja da linha 896 não passou pelo sinal vermelho e não atropelou o menor haja vista que ambas passam pelo conjunto de músicas de Inhaúma- local do acidente, nos termos do disposto no artigo 333, II do CPC.

Além disso, é cediço para a maior parte dos usuários deste meio de transporte coletivo e para os transeuntes que os prepostos dos transportes coletivos, não possuem a atenção devida, ultrapassando sinal amarelo ou vermelho; fechando outros veículos; se locomovem com passageiros ainda descendo dos seus veículos; chegam aos pontos de embarque e desembarque em alta velocidade; aliás, estes casos já se tornaram até corriqueiros em nosso dia a dia.

Assim, se a prestadora de serviço de transporte coletivo, no desempenho de sua atividade tem ou, deveria ter por obrigação, ciência dos riscos que porventura possa causar a seus usuários, bem como a terceiros, havendo previsibilidade quanto à ocorrência de atropelamentos, quedas, batidas quando não atua diligentemente, não pode vir simplesmente a Juízo aduzir que nos autos não há a menor demonstração de culpa da ré e do envolvimento de seu coletivo, sendo certo que as testemunhas deram o número 32541, como o causador do dano, coletivo este que independente da linha que efetuava, atropelou a vítima e foi anotado pelas pessoas.

Ademais, verifica-se que a conduta do motorista do transporte coletivo não foi correta de dois modos, primeiro por ter ultrapassado o sinal vermelho, que o próprio preposto alegou existir no local, em virtude de lá ter uma escola, então, se não fosse o autor atropelado, outro menor poderia ter sido; segundo porque fugiu e não deu socorro à vítima, que não se trata de um objeto, mas de um ser humano que poderia ter morrido em virtude da sua falta de socorro.

Cabe ainda considerar a este respeito o disposto no artigo 175 e seu parágrafo único da CF:

“Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. **Parágrafo único** - A lei disporá sobre:
I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
II - os direitos dos usuários;
III - política tarifária;
IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

Portanto, destaca-se da própria constituição que o objetivo fundamental de estabelecer um regime de concessão ou permissão de prestação de serviços públicos é exatamente servir a este público e com este fim em mente, ela estabelece que a lei deverá dispor não só sobre os direitos dos usuários, como também pela manutenção destes serviços de forma adequada.

Segundo as preciosas lições de José Afonso da Silva, em sua obra Comentário Contextual à Constituição, Malheiros Editores, 4ª Edição, pág 726, constituem direitos dos usuários e serviço adequado, *in verbis*:

“5.2 Direitos dos usuários. São, por exemplo: receber serviço adequado; receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos (CF, art. 5º, XXXIII); obter e utilizar o serviço com liberdade de escolha; levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado; comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço...”

5.4 Serviço adequado. É o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas....”

In casu, observa-se que nem de longe a empresa ré em preliminar serviu ao público e secundariamente sequer o fez de forma adequada, eis que quem avança o sinal vermelho põe em risco não só a vida dos usuários como de terceiros, podendo ocasionar colisões e atropelamentos, como ocorreu.

Além disso, atentou totalmente contra a dignidade do menor, ao afetar-lhe a saúde e negar-lhe socorro, sendo que o direito fundamental à saúde é consectário lógico do direito à vida, que foi tutelada de maneira primordial pelo legislador constituinte, nos termos do caput do artigo 5º. A expressão “direito à vida” deve ser interpretada como o direito a uma vida digna, com os elementos mínimos (segundo a tão pregada teoria do mínimo existencial) que assegurem a vivência em sociedade com a dignidade que é inerente a todo ser humano, o que não inclui ser abandonado na estrada como um cão sarnento.

Cabe ainda lembrar que o princípio da dignidade da pessoa não é propriamente um princípio ou um direito, mas sim um valor, estando presente em todos os direitos e em todos os princípios, sendo deste modo, o vetor interpretativo de toda a nossa Carta Magna e, por conseguinte, de toda a nossa Ordem Jurídica, ou seja, abrange tanto o direito público como o direito privado, podendo inclusive, incidir de forma direta, gerando deveres comissivos – no caso, o direito à saúde e à

vitalidade própria de um adolescente- como também omissivos – o de não atuar com negligência, ou o de não fornecer o socorro devido após o acidente, de forma a prestar-lhe o tratamento adequado à evitar que o menor morresse em virtude do acidente e o de recuperar a sua saúde -, tanto para o Estado como para os particulares.

Neste diapasão, apesar de haver quem afirme existir, a possibilidade de ponderação de tal princípio, esta Relatora entende e, mais que isso, defende que ele não pode ser ponderado. Afinal, não é possível haver ponderação daquilo que é um fim, e não um meio. Aceitar tal linha de pensamento, a meu ver, representaria o mesmo que negar o próprio fundamento do princípio, que diz que o ser humano é um fim em si mesmo. Além disso, tal ponderação pode ser muito perigosa, uma vez que pode levar àquela lógica encontrada nas razões apresentadas pelo Estado Nazista, para legalizar os atos arbitrários e atentatórios à dignidade da pessoa humana que perpetrou e que, por isso mesmo, fez nascer um novo Estado em nosso país, o Estado Democrático de Direito, consoante preâmbulo de nossa CRFB/88.

Por fim, cabe trazer ainda à tona o teor do artigo 227 de nossa Magna Carta que proclama expressamente o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, dispondo:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no Art. 7º, XXXIII;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente

Este próprio dispositivo já mata a tese albergada pelo 1º apelante de descabimento de sua condenação ao pensionamento mensal referente ao período de incapacidade temporária, em razão da menoridade do autor na altura do acidente, eis que a própria Constituição ao citar uma das formas de proteção ao adolescente, arbitra a idade de

14 anos, idade esta, que o autor tinha na altura do acidente, como idade mínima para admissão ao trabalho e ao mesmo tempo lhe garante, enquanto exerce atividade laborativa o seu acesso à escola, como ocorria na hipótese. Isto, sem falar que é público e notório o fato de haver inúmeros adolescentes saindo de casa para trabalhar ajudando no sustento e sobrevivência da família.

Para efetivar e garantir o cumprimento de tal princípio, foi criado o ECA, que no que se refere ao aqui analisado, estabeleceu em seus artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 15º, 16º, 17º e 18º o seguinte:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”(grifo nosso).

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (grifo nosso).

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (grifo nosso).

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (grifo nosso)

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (grifo nosso).

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o

nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.(grifo nosso).

. **Art. 15.** A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (grifo nosso).

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação. (grifo nosso).

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.(grifo nosso).

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. (grifo nosso).

Destes artigos sobressaem as seguintes ilações: - que os adolescentes usufruem de todos, ABSOLUTAMENTE TODOS, os direitos fundamentais assegurados à pessoa humana; - o ECA vai além destes direitos e lhes estabelece a proteção integral; - o estatuto também lhes garante a utilização de todos os instrumentos necessários para assegurar seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade, por serem estes os bens mais preciosos que um ser humano possa ter.

Quanto ao estabelecimento pela Constituição e pelo Eca de a sociedade em geral ter o dever de zelar pela garantia dos direitos dos adolescentes, trago a seguinte lição do i. jurista Dalmo de Abreu Dallari:

“...cabe dizer alguma coisa sobre a responsabilidade da sociedade em geral, segundo a expressão do art.4º do Estatuto.

A solidariedade humana é uma necessidade natural e um dever moral de todos os seres humanos. No quarto século antes de Cristo o

filósofo grego Aristóteles escreveu que o homem é um “animal político”, querendo dizer, com isso, que o ser humano, por sua natureza, não vive sozinho, tendo sempre a necessidade da companhia dos semelhantes. Através dos séculos isso foi reafirmado por muitos pensadores, tendo sido ressaltado que, além das necessidades materiais, existem outras que são comuns a todos os seres humanos e que impedem as pessoas de se realizarem sozinhas, vivendo em completo isolamento.

Atualmente, com base na observação dos fatos e utilizando conhecimentos científicos, pode-se afirmar que a vida em sociedade é uma exigência da natureza humana. Com efeito, o ser humano é um animal que, após seu nascimento, por muitos anos não consegue obter sozinho os alimentos de que necessita para sobreviver. E, no mundo de hoje, com a maioria das pessoas vivendo nas cidades, são muito raros os que produzem os alimentos que consomem, sendo necessária toda uma rede de produtores, transportadores e distribuidores para evitar que muitos morram de fome.

Outras necessidades materiais, como um lugar de habitação e trabalho abrigado dos rigores da natureza, vestimentas protetoras, meios de locomoção, tudo isso faz parte das necessidades materiais, que só podem ser tendidas mediante uma troca de bens e de serviços.

Ao lado disso, existem necessidades espirituais, intelectuais e afetivas que a pessoa humana só satisfaz na convivência com outras pessoas. Entre estas se inclui a necessidade de expor os pensamentos e de dialogar, que, com maior ou menor intensidade, é sentida por todas as pessoas.

Como fica evidente, todos dependem de muitos outros para sobreviver, e não há uma só pessoa que não receba muito, direta ou indiretamente, das demais. Os que são mais pobres recebem menos e os que vivem com maior conforto e gozam de padrão de vida mais elevado recebem muito mais, não havendo, entretanto, quem nada receba dos outros.

Aí está o fundamento da solidariedade e da responsabilidade. Como as crianças e os adolescentes são mais dependentes e mais vulneráveis a todas as formas de violência, é justo que toda a sociedade seja legalmente responsável por eles. Além de ser um dever moral, é da conveniência da sociedade assumir essa responsabilidade, para que a falta de apoio não seja fator de discriminações e desajustes, que, por sua vez, levarão à prática de atos anti-sociais.

Completando tal pensamento, aparecem as seguintes palavras de nosso saudoso sociólogo, Herbert de Souza, a respeito do artigo 7º do Eca:

“...Para que esse artigo se realize no Brasil torna-se necessária a mobilização de toda a sociedade, onde cada instituição, cada família, pessoa, empresa, rua, bairro, cidade assumam esse objetivo como uma prioridade a ser realizada a partir da participação de cada um. Como se faz, quando se pode, com os próprios filhos, com as pessoas que nós amamos, sem espera, sem vacilações...

...devemos encontrar o modo de romper o círculo vicioso na divisão de responsabilidades e culpas entre sociedade e Poder Público: cada um espera do outro e não faz imediatamente o que pode fazer. A culpa rola no debate enquanto crianças e adolescentes sofrem as conseqüências. A tradição do estado brasileiro é não levar a sério sua função social, é ter uma relação perversa com sua própria sociedade. Para se romper essa tradição, cabe à sociedade civil tomar a iniciativa de obrigar o Estado, em todos os níveis, a reencontrar-se como sua função social. O art. 7º pode constituir-se na pedra de toque dessa conversão ao social do estado e da própria sociedade brasileira, que acostumou-se também a dormir em casa enquanto muitas de suas crianças dormem nas ruas.

Somente a realização plena desse artigo devolverá ao Brasil a condição de uma sociedade digna, democrática e humana. Enquanto houver uma criança ou um adolescente sem as condições mínimas, básicas, de existência, não teremos condições de nos encarar uns aos outros com a tranqüilidade dos que estão em paz com sua consciência.

Vivemos, hoje, a situação do escândalo de negar as condições de humanidade àqueles que só podem existir com o nosso amor...” **(Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 9ª Edição. Editora Malheiros. Pág.61).**

Enfim, se anteriormente já foi dito, que na responsabilidade objetiva, o dano moral está inserido na própria ofensa, decorrente da gravidade do ilícito em si, de tal modo que, provada a ofensa, demonstrado está o dano moral a guisa de uma presunção natural e uma vez que *in casu*, a ré não logrou êxito em demonstrar excludente de sua responsabilidade, restou, para esta Relatora evidenciado o ilícito praticado, sendo incontroverso então, a incidência de dano moral e o dever de indenizar. Deste modo, conheço e nego provimento ao apelo do 1º apelante.

Em relação ao apelo do autor de majoração do dano moral além da condenação por danos materiais, estéticos e emergentes, temos que em nosso ordenamento jurídico inexistente limite legal a ser observado pelo Magistrado no que diz respeito à fixação do dano moral. Faz-se necessário dar ao valor indenizatório o caráter pedagógico e o punitivo, na tentativa de evitar que tais falhas, apesar de todo avanço tecnológico, continuem ocorrendo com frequência.

Cabe aqui também lembrar que o menor sofreu as seguintes lesões (graves) em virtude do acidente:

- traumatismo crânio encefálico; - fratura de fêmur esquerdo e direito; fratura de antebraço direito; - luxação em ombro direito.

Em virtude de tais lesões, submeteu-se às seguintes cirurgias:

- Craniectomia; - esquirulectomia parieto-occipital direito;
- ancoramento de dura mater; - laparotomia exploradora.

Por perícias médicas realizadas nos autos às fls. 103/110 e 286/294, concluiu-se que apesar das lesões ocorridas na altura do acidente no menor, hoje maior de idade, não resultaram sequelas ortopédicas do evento traumático.

Quanto às sequelas neurológicas, sua ausência não restou comprovada, primeiro porque o autor não foi submetido à perícia neurológica, psicológica, nem pôde ver realizado o exame de eletroencefalograma com mapeamento cerebral em hospital público consoante ofícios recebidos dos nosocômios e também porque o Juízo não determinou que tal exame fosse realizado em clínica particular às custas do réu, já que a ele cabia demonstrar não ter o autor atualmente nenhuma sequela também neurológica em virtude do acidente.

Como esta relatora não possui grande conhecimento médico, mas, da leitura dos autos e de alguns artigos científicos, presumo que a craniotomia realizada no menor deve ter sido feita na época do acidente, provavelmente para drenar hematoma intracraniano pelo trauma (atropelamento) e que, provavelmente retirou algum pedaço de osso da cabeça para descomprimir o crânio.

Também da leitura destes artigos e do conhecimento de vida, tenho ciência de que este tipo de cirurgia pode realmente deixar sequelas neurológicas que perdurem ao longo do tempo, como as dores de cabeça que ele alega sempre ter sofrido e que perduram até hoje, além de desmaios e vômitos, importante o que foi atestado pelo documento de fls. 151 da Secretaria Municipal de Educação, da 3ª Coordenadoria Regional de Educação, afirmando que: " o aluno/autor após o problema enfrentado em 1999, frequentemente sente-se mal, mostra-se, em muitas ocasiões, disperso, e não consegue desenvolver devidamente as atividades propostas culminando assim, com um baixo desempenho." Além destes sintomas é comum nestes tipos de casos, haver crises convulsivas, psicose, alteração de memória e de concentração, alterações de personalidade, cefaléia e etc.

Para que soubéssemos da existência ou não destas sequelas neurológicas seria necessário a realização de uma Tomografia computadorizada de crânio (com e sem contraste); Eletroencefalograma. Ressonância magnética, também seria necessária, haja vista que este exame pode indicar lesões mais profundas que a tomografia pode não ver e por último, a necessidade de avaliação clínica-neurológica destes exames e dos sintomas pelo autor sentidos por um neurocirurgião, pois somente ele poderia emitir laudo confirmando ou contestando a incapacidade referida pelo paciente.

O que é certo é que pelo menos houve uma incapacidade total temporária do autor para o exercício de atividade laborativa por estar se recuperando das lesões e cirurgias a que foi submetido e esta relatora concorda com a condenação da ré ao pagamento de uma pensão a este, no valor de um salário mínimo nacional, vigente na data do pagamento, pelos períodos de 11/05/1999 a 10/11/1999 e de 12/03/2001 a 11/04/2001, no total de sete meses.

Quanto aos danos materiais, danos emergentes e lucros cessantes apesar de elencados na inicial, às fls. 09, entendo que os mesmos não devem prosperar eis que o 2º apelante não conseguiu comprovar documentalmente a existência dos gastos realizados no tratamento das lesões, nem trouxe qualquer prova referente aos lucros cessantes e aos danos emergentes pleiteados além de que os peritos não terem elencado a necessidade de quaisquer um destes.

Em relação ao dano estético, cabe primeiramente espancar a tese da 1ª apelante de que é inacumulável com o dano moral. Consoante Enunciados 96 deste E. Tribunal de Justiça e Enunciado 387 da Súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, está pacificado:

“Enunciado 96: As verbas relativas às indenizações por dano moral e dano estético são acumuláveis.”

“Enunciado 387: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Além disso, considero que deve prosperar o pedido do 2º apelante, eis que atualmente, como demonstram as fotos de fls. 245/246 dos autos de nº. 1999.001.152978-8 e os laudos do 1º perito de fls. 103/111 e 339/341 que explica: “as cicatrizes residuais permanentes graduando-se em grau mínimo quanto ao prejuízo estético existencial. Em realidade, tal graduação mínima se justifica plenamente porque tais cicatrizes não consubstanciam grau médio de repugnância e ou repelência para o próprio e/ou terceiros, a não ser a sua própria existência impassível de supressão e/ou minimização pelos modernos procedimentos de Cirurgia Plástica Cosmético-Reparadora.” (grifo nosso)

Já o perito em ortopedia no laudo de fls. 286/294, aduz às fls. 292 em resposta ao quesito 8 do autor que:” ...as lesões encontram-se consolidadas e não há sequelas há cicatrizes na pele que são irreversíveis, definitivas e caracterizam dano estético em grau médio”

Tendo em vista as fotos trazidas aos autos e os laudos periciais, esta relatora entende que é cabível dano estético sim, que arbitro no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais) até porque cada vez que o autor olhar-se no espelho ou para si mesmo, tais cicatrizes são uma lembrança permanente do acidente por ele sofrido e que poderia ter-lhe levado a morte.

Quanto à alegação de majoração dos danos morais, além do que já foi acima dito e considerado, cabe trazer aqui, pesquisa efetuada por esta relatora na internet em sites de psicologia a respeito das vivências traumáticas sofridas por crianças e adolescentes em pleno

desenvolvimento físico e emocional retirada da seguinte página:
<http://saude.sapo.mz/imprimir/as-criancas-e-as-vivencias-tra-7097.html>.

“As vivências traumáticas podem ter consequências devastadoras para o crescimento e desenvolvimento de crianças e adolescentes.

Alguns estudos revelam que crianças e adolescentes têm alto risco de desenvolver diferentes problemas comportamentais, psicológicos e neurobiológicos em consequência das vivências traumáticas ou experiências de vida estressantes. Cada vez mais se analisam as variedades de eventos traumáticos precoces ou em tenra idade e a sua verdadeira importância no desenvolvimento de problemas psicológicos.

Especialmente para crianças e adolescentes, o trauma pode destruir o sentimento de segurança pessoal e a confiança no relacionamento com as pessoas adultas, inclusive familiares e professores, além de contribuir para a falta de ligações afectivas e expectativas relativamente ao futuro, para a baixa auto-estima e para multiplicação de outras situações anti-sociais de violência, abuso e consumo de substâncias.

As vivências traumáticas podem ter consequências devastadoras para o crescimento e desenvolvimento de crianças e adolescentes....” (grifo nosso).

Nestes termos, cabe trazer por amostragem a seguinte jurisprudência do E. STJ, quanto a importância do valor indenizatório em casos de acidentes e experiências deste tipo que não levam a pessoa à morte, mas causam traumas permanentes, tão importantes e aflitivos às vezes para a vítima, quanto é a experiência vivida pela família da morte de alguém querido:

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aumentou de R\$ 40 mil para R\$ 250 mil a indenização por dano moral em favor de um cidadão de Santa Catarina que ficou paraplégico depois de um acidente de trânsito.

“Não há como negar o impacto psicológico e a dor íntima que pode causar para um pai de família, saudável e ativo, a constatação de ver-se preso a uma cadeira de rodas pelo resto de sua vida, demandando cuidados exclusivos e permanentes”, afirmou a relatora do caso, ministra Nancy Andrighi.

O acidente foi causado por um caminhão conduzido pelo preposto do proprietário do caminhão, ao fazer ultrapassagem em local proibido. Para evitar a colisão frontal, o carro em que estavam a vítima, sua esposa e seu filho foi desviado para o acostamento e, descontrolado, acabou batendo em outro veículo.

Processado, o proprietário do caminhão foi condenado a pagar os danos materiais, mais uma indenização por danos morais e estéticos no valor de R\$ 40 mil e pensão de um salário-mínimo por mês para a vítima paraplégica. O juiz determinou, ainda, o pagamento de R\$ 15 mil ao filho, como compensação pela dor psicológica de ver o pai naquela situação.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), ao julgar o recurso de apelação, afastou o pagamento dos danos morais para o filho da vítima e manteve os demais itens da sentença, inclusive o valor de R\$ 40 mil ao pai, considerado dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Inconformada, a vítima recorreu ao STJ, na tentativa de majorar a própria indenização, restabelecer a do filho e aumentar também a pensão mensal.

Segundo a ministra Nancy Andrichi, o pai não conseguiu demonstrar a ocorrência de ilegalidade a permitir a análise, pelo tribunal superior, do pedido de indenização ao filho. Quanto à pensão mensal, a majoração foi pedida com base em argumentos jurídicos que não haviam sido abordados antes no processo – portanto, o assunto não daria margem a recurso para o STJ.

Já no caso da indenização de R\$ 40 mil, a relatora afirmou que a jurisprudência do STJ permite a alteração do valor de indenizações por dano moral quando esse valor se mostrar ínfimo ou exagerado, “pois nesses casos reconhece-se a violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.

A ministra ressaltou que há vários precedentes da Corte fixando em 400 salários-mínimos (R\$ 204 mil, atualmente) as indenizações por dano moral causado aos parentes próximos de vítimas fatais. Por outro lado, de acordo com a relatora, “são poucos os precedentes que versam acerca do valor do dano moral, em casos nos quais resulte à vítima incapacidade permanente para o trabalho, decorrente de tetraplegia, paraplegia ou outra lesão, ou seja, nas hipóteses em que se busca compensar a própria vítima por sequela que irá carregar pelo resto de sua vida”.

Em um desses precedentes, de 2007, cuja relatoria coube à própria ministra Nancy Andrichi, a Terceira Turma manteve em R\$ 1,14 milhão a indenização devida a um policial de 24 anos que ficou tetraplégico após

ser baleado acidentalmente pelo vigia de um banco, durante uma repressão a assalto. Na ocasião, a ministra afirmou que não seria razoável reduzir o valor para o nível das condenações em caso de morte.

“A aflição causada ao próprio acidentado não pode ser comparada, em termos de grandeza, com a perda de um ente querido”, disse a ministra em seu voto, acompanhado por todos os demais ministros da Turma. “A morte de nossos pais, de nossos irmãos, por mais dolorida que seja, por mais que deixe sequelas para sempre, não é, ao menos necessariamente, tão limitadora quanto a abrupta perda de todos os movimentos, capacidade sexual e controle sobre as funções urinárias e intestinais”, afirmou a relatora naquele julgamento (Resp 951.514).

Depois de mencionar outras indenizações da mesma natureza, em patamares de R\$ 250 mil, R\$ 360 mil e R\$ 500 mil, a ministra declarou que, no caso do acidente em Santa Catarina, “o montante arbitrado (R\$ 40 mil) desafia os padrões da razoabilidade, mostrando-se aquém daquilo que vem sendo estabelecido pelo STJ”, devendo, por isso, ser aumentado. “

Nesta linha de pensamento entendo como justo e razoável a majoração do valor fixado a título de dano moral, em virtude de tudo o que acima foi dito, e ainda, a experiência traumática de ter sido atropelado e com ela, a imaginação de que poderia ter morrido; as lesões que ele sofreu, as cirurgias por que passou cujas fotos de fls. 20/28 do presente processo e de fls. 24/37 do processo nº. 1999.001.152978-8 são bastante elucidativas; o tempo gasto em tratamentos, exames, internações hospitalares, medicamentos que teve de tomar, materiais gastos; perda de ano letivo; o fato de ser um adolescente, ser em pleno desenvolvimento e com todo o gás natural desta fase etária, que deveria ter sido protegido e não aviltado em sua dignidade ao ser atropelado e covardemente deixado no local; a tristeza acometida pelo tempo gasto nestes tratamentos, sem que este pudesse como todo adolescente normal, sair para passear, para festinhas, namorar, correr, brincar com os amigos, ver-se privado do convívio com os colegas de classe, eis que ficou impossibilitado de ir às aulas, a demora na prestação jurisdicional por ele requerida, bem como, ainda sofrer de dor de cabeça que não ficou demonstrada como sendo uma seqüela deste acidente. Tenho destarte, como justo e razoável a majoração do valor para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), esperando ser este suficiente para compensar os abalos sofridos pelo autor que estava em pleno grau de desenvolvimento, levando em conta também a capacidade econômica do agente causador, exercendo sobre ele um caráter punitivo-pedagógico de forma que procure empregar maior diligência no seu atuar.

Por se tratar de dano moral decorrente de relação extracontratual, o

valor ora majorado em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade deve ser corrigido monetariamente a partir do trânsito em julgado do presente Acórdão e os juros devem incidir desde a data da citação da ré.

Por essas razões, conheço dos recursos, negando seguimento ao primeiro apelo e acolhendo em parte o segundo apelo, para majorar a condenação por danos morais e condenar a ré a pagar pelos danos estéticos sofridos pelo autor. No resto, mantenho a sentença, ora guerreada, tal como lançada.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, de de 2011.

LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA
Desembargadora