

2.1.4 RESPONSABILIDADE CIVIL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.671

PARECER

EMENTA: Responsabilidade Civil. Desastre de ônibus. Fundamento na responsabilidade aquiliana e contratual — Lei nº 2.681/12, das Estradas de Ferro que a Construção Pretoriana tem de, analogicamente, aplicável à espécie. Honorários advocatícios incidentes sobre pensões atrasadas e doze das vincendas, não obstante o disposto no § 5º do art. 20 do CPC, introduzido pela Lei nº 6.745/79; art. 260 do CPC. Jurisprudência do STF. Vida provável da vítima: sessenta (60) anos. Cômputo na composição do dano, do Seguro Obrigatório mantido pelo agente devedor. Pensão que deve levar em conta os gastos com a própria vítima, que o STF estima em um terço — Não constitui caso furtivo ou força maior o estouro do pneu — Adoção de um só critério, na fixação do ressarcimento.

1. Maria da Penha Vieira Cardoso, autora da ação indenizatória e VIPLAN-Viação Planalto Ltda., ré, a primeira, inconformada só com parte da respeitável sentença de primeira instância, de fls. 52 usque 57, no tocante à verba honorária advocatícia, dela recorrem, conforme apelação de fls. 63/66 e 83/91, respectivamente.

2. Ambas apelações foram recebidas no duplo efeito (despachos de fls. 82 e 83), com respostas a fls. 93/98 e 116/119. Preparados os recursos (fls. 114, 121, 123 e 125), subiram os autos e, nesta instância

recursal, os autos foram distribuídos ao eminente Des. Elmano Farias, Relator.

3. Vítima nascida a 8-5-36, portanto, com 39 anos à época do acidente fatal.

4. Apelos tempestivos.

5. **Ad processum**, em quaisquer dos recursos, fls. 63 e 83, não se observou, em parte, a exigência do art. 514, inciso I, do C.P.C., omitindo-se as qualificações das partes. Ineptas, assim, as apelações. Sérgio Sahione Fadel acentua:

“A apelação que não contém os requisitos do art. 514 é inepta e, como tal, não deverá ser conhecida pelo Tribunal. A norma é imperativa. Sua inobservância não acarreta nulidade, mas a apelação inepta, tal como a petição inicial ou a contestação (e ela nada mais é que a reedição daquela ou da defesa para o conhecimento do Tribunal), deve ser indeferida ou não conhecida. (Cód. de Proc. Civil Comentado, Tomo III, pág. 139, 3ª edição, 1975, José Konfino).

Assim, em preliminar de conhecimento, **data venia**, não deverão ser conhecidos ambos os apelos, por ineptos.

6. Em acidente de trânsito, ocorrido com ônibus da ré, apelada, VIPLAN, em 29-6-75, por volta das 19 horas, nesta Capital, veio a falecer no mesmíssimo instante, Vandely Cardoso, seu passageiro, e marido e pai dos autores. Fundamentou-se a ação de indenização por ato ilícito e quebra contratual, nos arts. 159, 1.518, 1.521, III, 1.537, do Código Civil e art. 17 do Decreto nº 2.681, de 7-12-12, que estabelece a responsabilidade das Estradas de Ferro; dando-se de causa imediata, do acidente, o rebentamento de pneumático anterior direito, recauchutado, excesso de velocidade e de passageiros, além de imperícia do condutor (fls. 2/8), sendo que o veículo trafegava entre os marcos quilométricos 20 e 21 da Rodovia BR-20, entre Sobradinho e Planaltina na ponte sobre o Ribeirão Mestre d'Armas, pista pavimentada a asfalto, reta, trecho em declive, rodovia em perfeitas condições de trânsito, ao momento do acidente, conforme se depara do laudo de exame em local de acidente, de fls. 15/20.

7. Ação de rito sumaríssimo (CPC, art. 275, II, letra e), audiência conforme termo de fls. 33/34, depoimento pessoal da autora a fls. 35 e defesa escrita e oral oferecidas pela ré (fls. 36/50 e 34).

8. A decisão de primeira instância, recorrida, de fls. 52 **usque** 57, assim concluiu, **verbis**:

“Julgo procedente, em parte, o pedido vestibular e condeno a ré ao pagamento de:

a) importância no valor de todas as remunerações percebidas pela vítima desde a data do evento até a liquidação da sentença. Este pagamento deverá ser de acordo com o valor do vencimento da vítima à época da liquidação, dispensando assim a correção monetária;

b) juros de mora a partir do ingresso da ação;

c) constituição de um capital para garantir o pagamento da pensão mensal, por 31 anos, ou seja, até oito (8) de maio de dois mil e seis. Esta pensão mensal deverá ser de seis sétimos do vencimento da vítima na época do pagamento. A autora deverá constituir depósito em nome de seus filhos no valor de um catorze avos, individualmente, até completarem a maioridade. A cada maioridade vencida, um sétimo correspondente àquele filho passará a pertencer à autora;

d) pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre as prestações vencidas e sobre doze vindendas”.

9. A ré, também apelante, a fls. 59/69, manifestou embargos de declaração, para que fossem esclarecidos os itens a e c da parte dispositiva da respeitável sentença de fls. 52/57, eis que no item a (fls. 56), condenou-se a ré ao pagamento de:

“a) importância no valor de todas as remunerações percebidas pela vítima desde a data do evento até a liquidação da sentença...”;

e no c:

“c) constituição de um capital para garantir o pagamento da pensão mensal, por 31 anos, ou seja, até oito de maio de dois mil e seis. Esta pensão mensal deverá ser de seis sétimos do vencimento da vítima na época do pagamento.”

A sentença de fls. 61 concluiu não haver omissão ou contradição e que remuneração diz respeito ao pagamento do salário com os descontos sociais”, e, “vencimento diz respeito ao pagamento de salário sem esse desconto”.

10. A autora, na apelação de fls. 63/66, insurge-se só contra parte da sentença, para que sejam deferidos “honorários na conformidade do art. 20, § 5º do C. P. Civil”, porque caracterizada, também,

a culpa **in vigilando**, diante de ato ilícito contra a pessoa (art. 159 do C. Civil) e não somente a **quebra contratual**.

Citou e fez juntar aos autos (fls. 64/77), votos dos Eminentíssimos Desembargadores Dante Guerrero e Elmano Farias, proferidos na Apelação Cível nº 6.988-DF, que, **data venia**, não lhe socorrem a pretensão.

Naqueles votos, os Eminentíssimos julgadores acompanharam o entendimento do agora julgador de primeiro grau, concedendo a verba honorária de **“20% das prestações vencidas e de 12 das prestações vincendas”** (fls. 72/73 e 77). Nota-se que, naquela decisão, o 3º julgador, Des. Valtênio Mendes Cardoso, mantinha a sentença de primeira instância, que concedia honorários advocatícios só de 10% (fls. 81 e 74, **in fine**).

11. Ainda quanto à verba honorária advocatícia, conquanto o disposto no § 5º do art. 20, do C. P. Civil, introduzido pela Lei nº 6.745, de 5-12-79, atendendo-se para a jurisprudência torrencial do Colendo Supremo Tribunal Federal; para o disposto no art. 260 do mesmo Código, onde, havendo pedido de prestações vencidas e **vincendas**, o valor destas, se por prazo superior a 1 ano, será igual a uma prestação anual, ou 12 meses, conseqüentemente; considerando-se, principalmente, a esfera de realização do direito que é a humana, visando-se em sua aplicação as exigências do bem comum aos fins sociais a que ela se destina (Lei de Introdução, art. 5º), estamos em que, no caso em tela, os honorários advocatícios foram fixados até com muita largueza, **data venia**, não merecendo, pois, reparos, a respeitável decisão apelada, no particular, razão de desprovido o apelo da autora, se, porventura, conhecido (item 5).

12. Acórdãos recentes, inclusive já sob a égide, vigência da Lei nº 6.745, de 5-12-79, que introduziu o referido § 5º ao art. 20, do C. P. Civil, reportando-se, para os cálculos dos honorários advocatícios, além das quantias vencidas, só o correspondente a **uma anuidade das prestações vincendas**, verbis:

“EMENTA: Acidente ferroviário — Morte de passageiro. Indenização. Recurso extraordinário admitido, em razão da arguição de relevância de questão federal referente aos honorários advocatícios, e provido, nessa parte, para que sejam fixados sobre as quantias e prestações vencidas e uma anuidade das vincendas. Não incidência da Lei nº 6.745, de 5-12-79 (RE 93.116)” (Recurso Extraordinário nº 94.778-RJ. Rel. Min. Soares Munõz. Recte. Rede Ferroviária Federal S.A., RcdA.

Anna da Silva Costa, publicado no *Diário da Justiça* de 4-9-81, pág. 8.560).

“EMENTA: Queda de trem. Indenização. Prescrição vinzenária e não quinquenal. Honorária de 10% sobre as prestações vencidas e doze das vincendas, por se tratar de responsabilidade objetiva. 1º Rec. Ext. conhecido e provido quanto à prescrição. 2º Rec. Ext. conhecido e provido em parte, quanto à verba honorária. 3º Rec. Ext. não conhecido” (Rec. Ext. nº 93.765-RJ, Rel. Min. Cordeiro Guerra, 1º Recte.: Ruth Nazarret Silva da Costa, 2º Recte. Rede Ferroviária Federal S.A. (2 rec.) Recdos.: os mesmos. Ac. publicado no *Diário da Justiça* de 28-8-81, pág. 8.265. Unânime, 2ª Turma do STF).

Desta Egrégia 2ª Turma, da lavra do Eminentíssimo Des. Luiz Vicente Cernicchiaro, tem-se:

“EMENTA: Indenização. A indenização corresponde ao que efetivamente se perde e ao que razoavelmente se deixa de lucrar. É, pois, substitutivo do que a mulher e/ou herdeira recebia do morto. Se este percebia o salário mínimo, a indenização não pode ser calculada nessa verba, pois o falecido consumia parte consigo mesmo.

“Honorários — Correspondem a percentual do valor das prestações atrasadas e doze vincendas, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (Ac. un. 2ª Turma Cível TJ-DF, Rel.: Des. Luiz Vicente Cernicchiaro, Ap. Cível no 6.768, apte. VIPLAN — Viação Planalto Ltda., apdos. Conceição Maria dos Santos e Filhos menores; pub. DJ de 12-11-80).

A fls. 48/49, a ré apelante traz à colação diversos acórdãos do Pretório Excelso, consagrando o entendimento de calcular a verba honorária advocatícia sobre todo o atrasado e sobre 12 das prestações vincendas. Do contrário, no caso em espécie, onde se calculou sobrevida de 31 anos, sabendo-se que o vencimento atual, de igual categoria funcional à então exercida pela vítima, no Tribunal Federal de Recursos, alcança a casa aproximada de **Cr\$ 28.000,00** mensais, e, nos anos vindouros, com a inflação galopante e que forçosamente haverá de ser considerada nos cálculos, chegará a cifras elevadas, importando, assim, o **capital a ser constituído**, agora na liquidação, inegavelmente, em alguns milhões de cruzeiros, a gerar honorários altos, sabendo-se do procedimento sumaríssimo, célere (ação proposta em

novembro e julgada no mês seguinte), se considerada, igualmente, a capacidade econômica da sucumbente, empresa de porte médio, às voltas, constantemente, com outras indenizações, prestando serviços do interesse público, seria levada à asfixia vingassem honorários em desproporcionalidade.

13. Bom de ver-se, ainda, no pertinente à verba honorária, o disposto na parte final do referido § 5º, do art. 20, do C. P. Civil, introduzido pela Lei nº 6.745, de 5-12-79, espeque do pedido de reforma da sentença, no particular, manifestado pela autora, *verbis*:

“ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), **podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamento do devedor (grifamos).**

O que quer dizer poder, também, o devedor pagar a prestação **mensalmente**, com caução fidejussória (arts. 602, § 2º, e 829, do C. P. Civil), e, assim, redundar o valor da causa nas disposições do art. 260 do mesmo Código de Processo Civil, apresentando-se, pois, corretas as decisões que assim procedem.

14. A autora postulou sob a égide da responsabilidade civil **contratual**, que chamou de “**quebra contratual**” e da responsabilidade civil **delitual, extracontratual** ou **aquiliana** (fls. 2/8).

Estamos em que, sob um ou outro dos prismas, merecia procedência a ação. Não se deve, no entretanto, conceder benefícios de um e outro dos aspectos enfocados. A reparação deve observar, sempre, uma das linhas da responsabilidade, mesmo quando incidentes ambos os fundamentos da responsabilidade, apesar dos que entendem ser a responsabilidade civil, a **contratual** e a **aquiliana**, apenas de uma espécie (*tese monista* ou *unitária*), pouco importando, para eles, os aspectos sob os quais se apresente no cenário jurídico, a ela atribuíam a produção uniforme de efeitos o que, de passagem, se diga, não merece muito pacífico nem entre os próprios acolhedores de tal concepção, como se colhe em *Planiol*. De outro lado, para os acolhedores da *tese dualista*, um campo próprio, específico, existiria para cada um dos dois tipos de responsabilidade: a **aquiliana** e a **contratual**. Na sua forma mais exata, a *tese dualista*, conhecida também como *tese clássica*, pretendeu que a palavra **garantia** dissesse respeito exclusivamente à indenização brotada da culpa **contratual**, reservando-se o termo

responsabilidade, tão-só para as obrigações de indenizar relacionadas com a culpa *ex-delicto* (in Wilson Mello da Silva, “Responsabilidade Civil Automobilística”, Ed. Saraiva, 2.^a ed., 1975, pág. 19).

O referido § 5º do art. 20 do C. P. Civil reporta-se, tão-só, à hipótese de indenizações decorrentes de responsabilidade civil *ex delicto* ou aquiliana; não à contratual, de que trata, para os transportes, a Lei n.º 2.681, de 7.12.12, que estabelece a responsabilidade das estradas de ferro, e que, por um processo judicial de ampliação, terminou por alcançar com suas disposições todo e qualquer tipo de transporte terrestre, seja ônibus, táxis, lotações, bondes, etc., onde o transportado, como passageiro, tem direito de ser levado, são e salvo, até o local de seu destino.

De todo o acima exposto, tem-se que a apelação da autora não merece provimento.

14. De outra parte, a ré, na apelação de fls. 83/91, recorrendo de toda a sentença, alega:

a) em preliminar, nulidade do processo por ausência de intervenção do Ministério Público, “malgrado a existência de interesse de menores”;

b) ocorrência de caso fortuito, ou seja: o estouro de um pneumático, além da completa ausência de culpa;

c) pensão deferida excessiva;

d) inviabilidade de reversão da parcela destinada aos filhos menores, para a apelada;

e) fixação, em demasia, da sobrevida provável da vítima;

f) que se lhe faculte a prestação de caução real ou fidejussória, na forma da lei.

15. Merece desaccolhida a preliminar de nulidade do processo por ausência de intimação do Ministério Público. Partes capazes, e no exercício regular de seus direitos, não sendo a espécie daquelas que reclamam a intervenção obrigatória do Ministério Público; nem por ser objeto do pedido, ou da defesa (C. P. Civil, arts. 6º e 81 a 84). Se na respeitável decisão, entendeu o MM. Julgador de destinar parte da indenização a que condenou a ré, para constituir depósito em nome dos filhos menores, contemplados, também, como beneficiários da

pensão indenizatória, apenas beneficiando-os, nisso não se vê, necessariamente, a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, que não foi sequer mencionado por autora ou ré, em toda a instrução. Se, e já na sentença, contempla-se benefícios a menores, sem se lhes causar quaisquer prejuízos, não há como se reclamar da nulidade do processo, de que não eram parte. Poder-se-ia, sim, em recurso, postular a reforma da decisão, por julgamento *ultra ou extra petita*.

Ademais, trata-se, inegavelmente, de fato constitutivo superveniente, da *mesma natureza* e imanente ao propósito da ação indenizatória, que deveria ser tomado em consideração ao momento da prolação da sentença (C. P. Civil, arts. 260 e 262).

16. Sobrevida provável — No mundo, o aumento populacional tem sido constante desde seus primórdios. Nos últimos 300 anos, com a revolução científica e técnica, a população aumentou de cerca de cinco (5) vezes, apresentando densidade de 6,4 por km², acreditando-se que no ano 2.000 alcance a casa dos seis bilhões, ou mais, de habitantes. É alarmante o crescimento da população, nos tempos atuais, especialmente com os avanços da medicina, que não só dilataram a *vida média* do homem como baixaram muito a mortalidade infantil. Não poucos profetizam fome geral e outras desgraças, ante o aumento mais rápido nas populações de menor desenvolvimento técnico e menos apta a produzir alimentos. A vida média do *neandertalense* devia estar perto de 30 anos; nos tempos áureos da Grécia e de Roma, a vida média era de uns 35 anos e metade das crianças nascidas não chegavam à puberdade. Pela primeira vez na história da humanidade, a vida média aproxima-se de seu máximo biológico (Enciclopédia Mirador Internacional, Vol. 11, pág. 5.816, ed. 1976).

No Brasil, há três ou quatro décadas, a média atuarial era de 45 anos. Na Apelação Cível nº 6.988, em que foi relator o Eminentíssimo Des. Elmano Farias, cujas notas taquigráficas e acórdãos encontram-se a fls. 68/81, trazidos à colação pela autora apelante, em votos dos eminentes vogais, os Des. Mario Guerrero e Valtério Mendes Cardoso, indica-se de *vida média*: 65 anos, de “acordo com cálculos atuariais indiscutidos” (fls. 71 e 70), respectivamente).

A jurisprudência do Pretório Excelso é iterativa no sentido de fixar em *sessenta (60) anos*, a *duração provável da vida*, aliás, como se vê de recentíssima decisão, unânime, de 14-8-81, em que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Firmino Paz:

“EMENTA: A duração provável da vida da vítima falecida em consequência de acto ilícito é de sessenta anos, consoante copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário a que se dá provimento”. (Rec. Ext. nº 74.769-SP, Rectes. Antonio dos Reis Feitosa e sua mulher, Recda. Empresa Auto Ônibus Vila Esperança S.A., Ac. pub. no Diário da Justiça de 11-9-81, pág. 8.790).

A respeitável sentença recorrida estimou a duração provável da vida da vítima em 70 anos, com sobrevida de 31, já que contava à época do sinistro 39, nascida a 8-5-36.

Nessa parte, estamos em que, respeitando-se a orientação unificante da jurisprudência da Suprema Corte, merece provimento, parcial, a apelação da ré, se conhecida for, estimada em sessenta (60) anos a duração provável da vida da vítima, fixada em vinte e um (21) anos a sobrevida.

17. Pensão excessiva — A ré apelante discordou da respeitável decisão de primeira instância, também na parte em que fixou em seis sétimos (6/7) do vencimento da vítima o valor da pensão mensal, fundada em que, sendo de sete (7) o número de membros da família, a vítima, sua esposa e cinco filhos, com a morte do primeiro, restariam 6/7 da família.

Tem norteado decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal a fixação de pensão mensal indenizatória, devida a beneficiários da vítima, em valor correspondente a dois terços (2/3) do seu ganho. Assim decidido no RE nº 90.708, do Rio de Janeiro, em que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Djaci Falcão, à unanimidade, acórdão publicado na “Revista Trimestral de Jurisprudência” nº 93, fls. 836/842, junta em xerocópia de fls. 99/105.

Assim, ainda, nesse particular, merece reforma a douta sentença recorrida, para reduzir-se a pensão a dois terços (2/3) do vencimento da vítima.

18. Reversão da parcela correspondente a filhos — Já nesse passo, não merece acolhida a apelação da ré, confirmada a decisão impugnada. O acórdão suso citado, proferido no RE nº 90.708-STF, Relator: Ministro Djaci Falcão, consignou:

“Responsabilidade civil. Cessado o direito à pensão de qualquer dos beneficiários, permanecerá íntegra a pensão... para os beneficiários remanescentes...” (RTJ nº 93, fls. 836).

Da lavra do Eminentíssimo Ministro Xavier de Albuquerque, tem-se (fls. 106):

“EMENTA: Responsabilidade civil. Cessação da pensão, relativamente aos filhos menores, e sua reversão em favor da viúva da vítima.” (RE nº 81.263, RJ, Ac. de 19-8-75, dec. unânime, 2ª Turma do STF, in RTJ, fls. 989).

19. Seguro obrigatório — Acrescenta-se que a decisão recorrida (fls. 56) determinou, com acerto, fosse abatido da indenização o valor do seguro obrigatório, já recebido pela autora (fls. 35).

Assim, na liquidação, deverá-se computar o valor do seguro obrigatório, pago à época do sinistro, para encontro com os valores mensais das pensões, também, àquelas épocas, compensando-se.

“Não existe conexão obrigatória entre a responsabilidade objetiva e o limite do seguro, estendendo-se para lá de tais limites, possibilitando-se à vítima reclamar o complemento indenizatório, não da seguradora, mas do próprio responsável” (in Wilson Melo da Silva, obra citada, pág. 424). Em contraposto, vê-se que, da indenização a ser paga pelo responsável, deverá-se abater a quantia recebida de seguro obrigatório que aquela mantinha.

J. M. Carvalho Santos, in “Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. III, 9ª edição, 1963, Ed. Freitas Bastos, pág. 329, reportando-se ao caso de seguro feito pelos condutores ou proprietários de veículos, diz:

“Nesses casos, sendo as despesas custeadas por quem deve indenizar o dano, pouco importa que o pagamento fosse feito por intermédio da Companhia Seguradora. A satisfação do dano seria incontestavelmente feita pelo culpado; se a Companhia fez o pagamento, o fez em virtude de um contrato que tinha com ele, pagamento que, em todo caso, foi feito em nome e justamente por causa do ato ilícito que praticara”.

Acórdão de 27-6-72, na Ap. Cível nº 210.721, do Tribunal de Justiça de São Paulo, de que foi relator o eminentíssimo Des. Pacheco de Matos, publicado na “Revista dos Tribunais” nº 444/131, endossando o suso exposto, declara que:

“A indenização decorrente de seguro obrigatório deve ser deduzida daquela devida pelo responsável por atropelamento em via pública” (idem, idem, o Acórdão do TJ de MG, de 30-5-74, na Apelação Cível nº 38.530, Rel. Des. Otaviano Andrade, citado na obra supra, fls. 425).

20. No mais, para Clóvis, “a idéia de dano ressarcível é, portanto, mais alta do que a de ato ilícito. Nem toda a obrigação provém de ato ilícito, de ato praticado sem direito”. É essencial a existência de um ato, que embora não seja ilícito, causa dano a outrem, com nexo causal. Dano, sabe-se, é a privação ou obstáculo à satisfação do interesse.

Ato ilícito, define J. M. de Carvalho Santos (obra citada, pág. 315), é todo fato que, não sendo fundado em direito, cause dano a outrem. Seu efeito é sujeitar seu autor à reparação do dano, o que encontra apoio na equidade e ordem social, qual o que proíbe ofender o direito de outrem — **neminem laedere** —, no nosso Direito, corporificado pelo art. 159 do Código Civil.

Para Washington de Barros Monteiro, ato ilícito também é ato de vontade, mas que produz efeitos jurídicos independentemente da vontade do agente. O ato ilícito constitui delito, civil ou criminal, e, pois, violação à lei. Corresponde, o ato ilícito civil, a dano individual, violação de direito subjetivo privado e que induz responsabilidade civil, podendo substituir as duas responsabilidades, a penal e a civil. No direito civil, denomina-se **ato ilícito**, o ato contrário à ordem jurídica que viola direito subjetivo individual. É o delito civil, apto a introduzir a **responsabilidade civil**: Código Civil, arts. 159 e 160 — Parte Geral, Parte Especial, arts. 1.518 e seguintes (curso de Direito Civil”, 1º vol., Ed. Saraiva, 18ª ed., 1979, págs. 273/274).

O direito à indenização surge sempre que prejuízo resulte da atuação do agente, voluntária ou não. Se não houve intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa. Nesta, ocorre sempre violação de dever preexistente; se esse dever se funda num contrato, a culpa é contratual; se no preceito geral, que manda respeitar a pessoa e os bens alheios (**alterum non laedere**), a culpa é extracontratual ou aquiliana. Culpa **in vigilando** é a que promana de ausência de fiscalização por parte do patrão, inclusive no tocante à própria coisa, por exemplo: colocar pneu recauchutado, quando a norma da VIPLAN é só a de trafegar com pneus novos; culpa **in committendo** é a imprudência; culpa **in omitendo**, a abstração (negligência); culpa **in custodieno**, a falta de cautela, ou atenção, em torno do objeto, sob cuidados do agente (desenvolver velocidade superior, com ônibus lotado e com pneu recauchutado, como no caso presente); culpa **in abstracto**, se o agente falta àquela atenção que um homem atento emprega na administração de seus negócios, fazendo uso da inteligência.

Para a indenização, exige-se a ocorrência de um dano patrimonial; o dano moral só é ressarcível quando produza reflexos de ordem econômica.

Acrescenta ainda Washington de Barros Monteiro (obra citada, pág. 275), que o terceiro elemento caracterizador do ato ilícito é a relação de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (equivalência das condições; a **conditio proxima** e a da causalidade adequada). Assim, os elementos componentes do ato ilícito são: o fato lesivo, o dano produzido e o nexa causal. Evidenciados, surge a obrigação de indenizar (Cód. Civil, arts. 159, 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.533).

21. Em sua obra, "Instituições de Direito Civil", vol. I, 2ª ed., 1966, Forense, pág. 387, Caio Mário da Silva Pereira diz que "o nosso direito fundiu as idéias de dolo e culpa, para dissecar o perfil do ato ilícito. É na culpa, definível como quebra do dever a que o agente está adstrito, que assenta o fundamento primário da reparação. Mas, a palavra culpa traz aqui um sentido amplo, abrangente de toda espécie de comportamento contrário a direito, seja intencional ou não, porém imputável por qualquer razão ao causador do dano". Essa noção genérica de culpa-violação de uma obrigação preexistente que confina com o dever geral negativo — **não prejudicar a outrem (neminem laedere)**, proibição de ofender o direito de outrem, deve ser completada por um elemento concreto positivado no erro de conduta, e então a idéia se comporia em definitivo, dizendo-se que a culpa importa em um erro de conduta, que leva o indivíduo a lesar o direito alheio.

22. A doutrina moderna fala ainda em responsabilidade sem culpa, quando a obrigação de reparar o dano sofrido independe de apuração da culpa do agente (Caio Mário, obra citada, pág. 388).

O ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal. É a teoria da responsabilidade civil que é, na essência, a capacidade de imputação do resultado da conduta antijurídica, e implica necessariamente na obrigação de indenizar o mal causado.

O legislador de 1916 definiu a responsabilidade civil: a obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem (C. Civil, art. 159). Não há necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer.

A jurisprudência, em todos os países, tem alargado a idéia de culpa, e estendido o princípio da responsabilidade civil, aonde não se pode encontrá-la em sentido estrito. Criou a noção de **culpa**

presumida, dando maior consideração à vítima do que ao autor do dano. Tribunais há, diz Caio Mario, que lhe têm de tal modo dilargado o conteúdo, que definem a regra da existência de responsabilidade sempre que alguém causa dano a outrem, **em razão do dever geral de não prejudicar, o neminem laedere.**

23. Foi sob a inspiração de idéias que têm seguido esta linha de orientação, que nasceu a chamada **teoria da responsabilidade objetiva.**

Seus defensores sustentam que a culpa como fundamento da responsabilidade civil é insuficiente, pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente. O que importa, acrescentam, é apenas a causalidade entre o mal sofrido e o fato causador, por influxo do princípio segundo o qual toda pessoa que cause a outra um dano está sujeita à sua reparação, sem necessidade de se cogitar do problema da imputabilidade do evento à culpa do agente. Procuram assentar o fundamento ético da doutrina na caracterização da injustiça intrínseca, que encontra os seus extremos definidores em face da diminuição de um patrimônio pelo fato do titular de outro patrimônio, e perguntam, ao se defrontarem com uma perda econômica, qual dos dois patrimônios deve responder, se o da vítima ou o do causador do prejuízo. E, na resposta à indagação, opinam deva o direito inclinar-se em favor daquela, porque dos dois é quem não teve o poder de evitá-lo, enquanto que o segundo estava em condições de retirar um proveito, sacar uma utilidade, ou auferir um benefício da atividade que originou o prejuízo. O fundamento da teoria, finalizam os seus defensores, é mais humano do que o da culpa e mais profundamente ligado ao sentimento de solidariedade social. No campo objetivista, situa-se a **teoria do risco**, proclamando ser de melhor justiça que todo aquele que disponha de um conforto oferecido pelo progresso ou que realize um empreendimento portador de utilidade ou prazer deve suportar os riscos a que exponha os outros. Cada um deve sofrer o risco de seus atos, sem cogitação, da idéia da culpa e, portanto, o fundamento da responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia do risco. O risco-proveito (**ubi emolumentum, ibi onus**), ou o risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

A teoria da culpa, subjetiva ou clássica, com os alargamentos que a jurisprudência lhe tem trazido, ocupa posição fundamental na definição da responsabilidade civil e foi a perfilhada em nosso Código Civil. (Caio Mário da Silva Pereira, obra citada, pág. 391).

24. Orozimbo Nonato, escreveu que “a questão para Duguit não consiste em saber se houve culpa e de quem a responsabilidade, mas, simplesmente em saber quem deve suportar o risco numa relação jurídica. Para Duguit, o quadro do Direito Civil contém apenas, e essencialmente: primeiro, o respeito da propriedade; segundo, o reconhecimento da força obrigatória do contrato; terceiro, o princípio da reparação do dano. A idéia de atentado é instintivo ligar a idéia de reparação”.

O direito moderno guardou a noção tradicional contra a qual se levantam Duguit, de Page, Seleilles e tantos outros: a culpa é que origina a responsabilidade, compreendendo-se como culpa a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causando violação de direito e prejuízo a outrem. Diz Orozimbo Nonato que: “generalizar o princípio da causalidade objetiva ou consagrar para todos os casos a teoria do risco criado é, pois, em certos aspectos, uma regressão ao primitivismo. A noção do ato ilícito intimamente presa à da culpa é suficientemente elástica para comportar os casos a que se referem os partidários do sistema objetivo”.

“Ato ilícito não é apenas o que a lei proíbe: o direito desborda do domínio angusto do texto legal”.

25. A idéia de dano ressarcível, opina Carvalho Santos, é mais lata que a de ato ilícito.

Continuando, o renomado comentarista ensina que a responsabilidade civil não é instituto do direito moderno. Desde os primeiros tempos da organização social, já se encontram traços primitivos do que viria a ser um dos mais importantes entre os capítulos da ciência jurídica.

A princípio, a reparação do dano consistia na retribuição do mal pelo mal: o talião. É na Lei Aquília que se lançam os fundamentos do Direito da reparação social. Entre a fonte romana e o Direito atual, a evolução se processou em um longo histórico, sendo das mais notáveis fontes do Direito peninsular o *Fuego Juzgo*, inspirado nos costumes germânicos da composição pecuniária.

No regime das Ordenações, caídas em desuso as ações consignadas na Lei Aquília, atendia-se mais à repressão do crime que à reparação do dano causado. Por exemplo: no homicídio, os bens do delinqüente eram confiscados, para o Estado, sem se mandar deduzir quaisquer indenizações para os herdeiros (Ordenações, Livro V, Título 35, § 3º). Tal disposição, porém, não era sempre seguida pela praxe

do foro, pois se atribuía à viúva e aos filhos do morto ação contra o fisco real para lhes satisfazer, pelos bens do confiscado, os danos sofridos.

No Direito Romano, a responsabilidade tem como fundamento a culpa. Nos códigos francês e italiano, são considerados, sob a especificação de **delitos e quase delitos**, todos os fatos injustos que imponham aos seus autores a obrigação de reparar o dano sofrido pelas vítimas.

Nosso Código não distinguiu entre **delito e quase delito**; sim, **obrigações por atos ilícitos**. Tanto a culpa contratual como a extra-contratual são violações de uma ordem jurídica, servindo mesmo de fundamento a todo o sistema dos atos ilícitos a proibição de ofender **neminem laedere**, que constitui um dos fundamentos da equidade e da ordem jurídica.

O ato ilícito é causa geradora de obrigação, mas não esgota as causas da responsabilidade civil, acrescenta Carvalho Santos.

26. No art. 1.521 do Código Civil consagra-se que: “são também responsáveis pela reparação civil: III — o **patrão**, amo, ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele”. É o fundamento da culpa in **eligendo**. Acrescenta o Código, no art. 1.522 que “a responsabilidade estabelecida no art. 1.521, III, abrange as pessoas jurídicas que exerçam exploração industrial”; o dever de vigilância ou de cuidados, fundamento da responsabilidade, incumbe ao patrão, ainda que seja uma pessoa jurídica (J. M. Carvalho Santos, obra citada, pág. 242). É a responsabilidade em que incorrem as estradas de ferro e as companhias de transporte em geral, em que a referida Lei nº 2.681, de 7-12-12, se corporificou e que, no seu art. 17, segunda parte, declara: ser sempre presumida a culpa, na responsabilidade civil de indenizar, mandando responder (art. 22) por todas as despesas e indenizando a todos aqueles nos quais a morte do viajante privar de alimentos, auxílio ou educação (assim, no art. 1.537 do C. Civil).

“Poder-se-á mesmo sustentar que, atualmente, não há mais divergência fundada quanto à aplicação da legislação ferroviária a este ponto: deve ser aplicada por analogia a lei de acidentes de estradas de ferro aos acidentes de bondes, auto-ônibus e, em geral, a todas as companhias que exploram os modernos e complicados serviços urbanos, de que são concessionárias” (Ac. TJ, RJ, de 31-1-24, Rel. Des. Sá Pereira, in “Rev. STF”, vol. 68, pág. 543).

27. O caso fortuito, fundamento de defesa da ré, não colhe:

“Estouro de pneus não poderia se equiparar a uma hipótese de fortuito ou de força maior.

Se há matéria em assunto de acidentes automobilísticos, que, ordinariamente, mais refoge à configuração do fortuito ou da força maior, é essa relativa aos estouros de pneus” (Wilson Melo da Silva, obra citada, pág. 84).

A fls. 74, o acórdão na Apelação Cível nº 6.988-DF, Rel. Des. Elmano Farias:

“Caso fortuito — O estouro de pneumático não o configura, porquanto se trata de fato previsível e evitável”.

Em Aguiar Dias, na obra clássica “Da Responsabilidade Civil”, Ed. Forense, 6ª ed., vol. II, pág. 364, vê-se:

“O estouro do pneumático não é caso fortuito. O automobilista não pode alegá-lo utilmente para isentar-se da responsabilidade”.

28. *Data venia*, parece-nos mais razoável que não se faça a distinção entre os valores das pensões mensais, anteriores e posteriores à liquidação, como o fez a douta sentença recorrida (fls. 56), motivo dos embargos de declaração de fls. 50/60; reformando-se a sentença conforme o item 17.

De todo o exposto, somos pelo não conhecimento de ambos os recursos, por ineptos (item 5); mas, se conhecidos, que se negue provimento, *in totum*, ao da autora e se dê provimento, em parte, ao da ré, nos termos suso propostos.

É o parecer.

Brasília, 6 de outubro de 1981 — Bernardino Sousa e Silva, 3º Subprocurador-Geral, em substituição.