



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000263983

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004515-29.2014.8.26.0533, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que é apelante REGIANE APARECIDA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados JOEDES SIMÃO DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) e MARIA ROSANGELA FERREIRA CAVALCANTE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e NESTOR DUARTE.

São Paulo, 11 de abril de 2018.

L. G. COSTA WAGNER
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1004515-29.2014.8.26.0533

Apelante: Regiane Aparecida Silva

Apelados: Joedes Simão da Silva e Maria Rosangela Ferreira Cavalcante

Comarca: Santa Bárbara D Oeste

Voto nº 3.336

Ementa: Apelação. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Acidente de trânsito entre carro e motocicleta. Atropelamento do condutor da motocicleta. Vítima que estava caída sobre a pista quando foi atropelada pelo veículo conduzido por pessoa não habilitada. Conjunto probatório a indicar que o réu trafegava pela via, quando se deparou com a vítima e sua motocicleta caída sobre a pista e não conseguiu evitar o atropelamento por falta de atenção ao trânsito e inexperiência derivadas da ausência de habilitação. Violação do art. 28 do CTB. Culpa concorrente caracterizada. Danos materiais devidos (ressarcimento de valores gastos pela vítima) e fixados em metade do valor pleiteado. Danos morais caracterizados em razão da lesão corporal permanente sofrida. Danos estéticos configurados. Sucumbência redistribuída. Sentença reformada. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto por Regiane Aparecida Silva em face da sentença de fls. 287/290, proferida nos autos da ação de reparação de danos materiais, morais e estéticos, causados em acidente de trânsito, que promoveu em face de Joedes Simão da Silva e Maria Rosangela Ferreira Cavalcante.

A ação foi julgada improcedente, condenando a Apelante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em favor da parte adversa, fixados em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ressalvados os benefícios da gratuidade da justiça concedidos.

A sentença foi disponibilizada no Dje de 05/05/2017 (fls. 138).

Recurso tempestivo. Gratuidade da justiça deferida a Apelante (fls. 131). Preparo dispensado nos termos do art. 98, §1º, VIII. Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado nos termos do art. 1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões tempestivas (fls. 30/316).

A Apelante pleiteia a reforma integral da sentença para que a ação seja julgada procedente, “*na forma do pedido contido na peça inicial*”, insistindo na tese de que o Apelado Joedes é culpado pelo acidente. Alega, em síntese, que: a) sua testemunha Rafael foi a única que presenciou o acidente, ao contrário das testemunhas dos Apelados; b) não chovia no dia do acidente; c) que não foi derrubada por terceiro veículo; d) que não há provas quanto as alegações dos Apelados.

Os Apelados, por sua vez, pleitearam a manutenção integral da sentença.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso comporta parcial provimento.

As partes se envolveram em acidente de trânsito em 18/07/2014 às 06h45 quando trafegavam na Av. Europa, próximo ao cruzamento com a Avenida São Jerônimo, na comarca de Americana, conforme constou do termo circunstanciado (fls. 55/59).

Conforme relatado pelo MM Juízo *a quo*, a Apelante alegou na inicial que:

conduzia sua motocicleta Honda Biz 125 ES, placa FEM-2157, pela avenida Europa, sentido bairro-centro, quando, ao chegar no cruzamento com a avenida São Jerônimo, onde existe um semáforo, e que estava com o sinal vermelho acionado, após reduzir a velocidade e parar seu motociclo, permanecendo em fila com os demais veículos, sofreu um grande impacto na traseira de sua motocicleta, tendo sido lançada ao solo pelo veículo GM Celta, placas ACJ-7596, de propriedade da ré Maria, e então conduzido pelo réu Joedes. Sustenta que Joedes não respeitou a sinalização de parada, e passou com o veículo GM Celta sobre a autora, arrastando-a por vários metros, até que o veículo parou. Aduz, ainda, que Joedes engatou a marcha a ré, e tornou a arrastar-lhe por mais alguns metros, até o travamento da roda do veículo conduzido por Joedes. Alega que passou por momentos de terror, e que, em razão do acidente, sofreu danos materiais, morais e estéticos, colimando, nessa senda, a condenação dos réus, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 4.807,61, a título de danos materiais, pelos gastos com medicamentos e afins, conserto do veículo e despesas administrativas derivadas do recolhimento do veículo ao pátio municipal; da importância de R\$ 50.000,00, como reparação pelos danos morais que lhe foram infligidos; e da mesma quantia, sob a rubrica de indenização pelos danos estéticos que sofreu.

Em contrapartida, conforme relatado em sentença, os Apelados em contestação argumentaram que:

os fatos não se deram como narrados na inicial, uma vez que a autora não estava parada, aguardando o semáforo abrir, mas sim trafegando, quando foi fechada por outro veículo e derrapou, vindo a cair na frente do veículo conduzido pelo contestante Joedes, que, por sua vez, embora tenha realizado todos os esforços para frear a tempo, não conseguiu evitar a colisão, decorrendo, portanto, o acidente, de culpa exclusiva da autora. Aduzem, no mais, ser irrelevante, para a fixação da responsabilidade civil, o fato de Joedes não possuir CNH, e refutam os pedidos indenizatórios.

Como bem analisado pelo MM Juízo *a quo* em despacho saneador (fl. 223), a controvérsia dos autos se limita na dinâmica e na culpa pelo acidente, isto é, *“se o abalroamento, na motocicleta da autora, se deu enquanto esta se encontrava parada na avenida Europa, por força de o semáforo estar no sinal vermelho (versão da autora), ou se, de outra banda, se deu quando a autora já se encontrava no chão, caída ao solo, após ter derrapado, na tentativa de se desviar de um veículo Gol que lhe teria cortado a frente, de modo que não pode, o réu Joedes, evitar a colisão (versão dos réus)”*.

Pois bem.

De acordo com o art. 333, I, do CPC/1973, vigente à época da propositura da ação em 14/10/2014 (correspondente ao artigo 373, I, do atual CPC), o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Para provar suas alegações iniciais, a Apelante juntou os documentos de fls. 50/123, que correspondem ao boletim de ocorrência, croqui do local do acidente, fotos da via onde ocorreu o acidente (mas não do momento do acidente), relatórios de atendimento médico-hospitalar, fotos das lesões da Apelante, comprovantes dos danos materiais pleiteados. Por fim, juntou cópia do laudo do IML para comprovar suas lesões e dano estético (fls. 220/222). Ao especificar provas, pleiteou apenas a produção de prova oral: depoimento do Apelado Joedes e arrolou quatro testemunhas.

Ao sanear o feito, em 05/02/2016, o pedido de depoimento do Apelado Joedes foi indeferido. A Apelante não se insurgiu contra essa decisão.

Em audiência ocorrida em 22/03/2016, sob a égide do atual CPC, o MM Juízo *a quo* indeferiu o depoimento de duas testemunhas da Apelante. Não houve insurgência neste recurso sobre este tema.

Foram ouvidas em audiência cinco testemunhas: duas da Apelante e três dos Apelados para que se pudesse estabelecer como o acidente ocorreu.

Sobre as condições do local, apesar da Apelante afirmar que não chovia, essa sua versão restou isolada. Sua testemunha Rafael afirmou que havia chovido à noite, o que corrobora com o depoimento das demais testemunhas de que a pista estaria molhada. Nesse sentido, as testemunhas do réu disseram que chovia naquela manhã e que a via se encontrava molhada. Portanto, tem-se por certo que, independente de no exato momento do acidente estar ou não chovendo, a pista se encontrava molhada, o que exigia de todos os motoristas atenção especial. Aliás, anote-se que em consulta a ação penal noticiada pela própria Apelante em réplica (fl. 211), foi verificado que em seu depoimento no inquérito policial a Apelante afirmou que “*no dia estava chovendo uma chuva fraca*” (fl. 38 da ação penal 0009635.60.2014.8.26.0019).

A Apelante alegou na inicial e no presente recurso que estava parada atrás de outros veículos aguardando a abertura do semáforo, que estava vermelho, no momento em que o veículo conduzido pelo Apelado Joedes colidiu com a traseira de sua motocicleta, lançando-a ao solo e a atropelando na sequência.

Como bem observou o MM Juízo *a quo*, a própria testemunha da Apelante, Rafael, negou esta versão afirmando que ela estava em movimento na faixa da esquerda.

A versão da Apelante desafia a lógica, pois se estivesse parada atrás de outro veículo quando da colisão como afirma, a Apelante e sua motocicleta seriam projetadas para frente atingindo tal veículo e possivelmente teria sido prensada entre eles. Além disso, não haveria espaço para ser arrastada por vários metros como alega

se existisse uma fila de veículos parados a sua frente. Não há notícia nos autos que houvesse algum carro à sua frente envolvido no acidente.

O MM Juízo *a quo* considerou que o depoimento da testemunha Rafael (da Apelante) “não é digno de credibilidade”. O depoimento foi realmente confuso e, por vezes, contraditório na questão sobre em qual faixa de encontrava cada veículo na dinâmica do acidente.

Realmente, o relato dado pela testemunha Kleber esclarece melhor como teria ocorrido a dinâmica do acidente. Afirmou que sempre trafegava naquela via por ser caminho para seu trabalho e que normalmente conduzia uma motocicleta, mas que naquele dia por estar chovendo estava conduzindo um veículo. Relatou que dirigia seu veículo na faixa da direita e viu uma moto e respectivo condutor caídos à frente na faixa da esquerda e no mesmo momento se preocupou e olhou no retrovisor, visualizando um carro preto vindo na pista da esquerda, que estaria a uma distância de um carro atrás dele, calculando que entre a moto e esse veículo preto haveria uma distância de 8 a 10 metros (correspondente a dois carros). Disse que ouviu uma freada, mas como o farol estava aberto, continuou sua trajetória e que somente em seu trabalho ficou sabendo que o referido carro não havia conseguido parar e atropelou a Apelante.

Restou incontroverso, conforme já apontado, que a Apelante já estava na via quando foi atropelada pelo Apelado Joedes. O motivo pelo qual a Apelante perdeu o controle de sua motocicleta e foi ao solo não restou esclarecido.

Também é incontroverso que o Apelado Joedes atropelou a Apelante, eis que a mesma foi retirada debaixo de seu veículo.

Segundo a testemunha Kleber, havia uma distância de 8 a 10 metros (correspondente a dois carros) entre a Apelante, caída na via, e o veículo de Joedes, de modo que, se o mesmo estivesse atento ao trânsito, teria conseguido frear a tempo de evitar o atropelamento, principalmente porque alegou estar em velocidade compatível com o local.

Cabia ao Apelado Joedes, mesmo sem a devida habilitação (infração

administrativa prevista no CTB, art. 162, I)¹, obedecer às normas do CTB contidas no art. 28: “*O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito*”.

As provas contidas nos autos e a prova oral produzida em audiência não foram capazes de atribuir a culpa pelo acidente tanto à Apelante, que já estava caída na via, quanto ao Apelado Joedes, que conduzia o veículo Corsa sem a devida atenção.

Ocorreu no caso a culpa concorrente, o acidente se verificou porque a Apelante, que conduzia uma motocicleta, foi ao solo e porque o condutor do veículo, que vinha seguindo atrás dela, não estava atento ao trânsito e não parou a tempo para evitar o atropelamento.

Muito provavelmente a desatenção e a inexperiência do condutor do veículo se deveram ao fato absurdo e inaceitável, para dizer o menos, deste pseudo “motorista” conduzir comodamente um veículo em via pública sem possuir habilitação legal para tanto.

Não há como esconder ou desconsiderar os perigos a que são expostos todos os cidadãos quando alguém que, sequer é habilitado, se julga no direito de conduzir um veículo nas ruas da cidade. O seu envolvimento em acidente não pode ser visto como obra do acaso ou mera fatalidade, sendo mais lógico se admitir que a ausência de capacitação fora fator a contribuiu decisivamente para o resultado final.

Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para fins de argumentação, uma leitura simples, direta e objetiva permitiria a conclusão de que, se aquele que não tem habilitação cumprisse a lei e não tivesse pego um carro indevidamente, o veículo não teria se envolvido no acidente. Dito em outras palavras: se o infrator desabilitado não tivesse pego o veículo, o carro não estaria no dia e na hora do acidente, no local deste acidente. Simples, assim.

¹ CTB, art. 162: Dirigir veículo: I - I - sem possuir Carteira Nacional de Habilitação, Permissão para Dirigir ou Autorização para Conduzir Ciclomotor: Infração - gravíssima; Penalidade - multa (três vezes); Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Desta forma, afastar punição aquele que dirige sem ter habilitação e se envolve em acidente é premiar a imprudência, o descaso, o desrespeito à lei, posturas essas que não podem ser acobertadas pelo Judiciário.

A proprietária do veículo, Apelada Maria, responde por culpa *in eligendo*, solidariamente com o condutor (Apelado Joedes), vez que entregou o veículo a pessoa não habilitada que concorreu para o acidente.

Neste sentido já decidiu este Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE PEDESTRE – Culpa confessada – Responsabilidade solidária do proprietário do veículo – Condutora sem habilitação para dirigir - Danos morais – Configuração – Politraumatismo (fratura da diálise do fêmur esquerdo + edema e hematoma em pé esquerdo + escoriações) – Lesão à integridade física – Necessidade de internação e de intervenção cirúrgica - Indenização arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) – Valor adequado, parcimonioso e compatível – Precedentes jurisprudenciais – Ação julgada parcialmente procedente – Sentença confirmada. - Apelações desprovidas.

(TJSP; Apelação 0012865-51.2012.8.26.0223; Relator (a): Edgard Rosa; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/02/2016; Data de Registro: 19/02/2016)

INDENIZAÇÃO – ATROPELAMENTO - MOTO – SEMÁFORO INTERMINENTE – PISCANTE AMARELO – DEVER DE CAUTELA – MOTORISTA SEM HABILITAÇÃO. 1 – Atropelamento ocorrido na faixa de pedestres, por motorista sem habilitação – Mãe dos autores que veio a falecer; 2 – Dano moral configurado, decorrente da morte violenta – Valor da indenização arbitrado em R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais); 3 - Manutenção da decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos – artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação 0002644-97.2011.8.26.0108; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cajamar - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 15/03/2017; Data de Registro: 16/03/2017).

Acidente de veículo – Morte da vítima - Responsabilidade solidária das rés – Caracterização – Culpa "in eligendo" e culpa "in vigilando" – Padre conduzia veículo de propriedade da paróquia e emprestou o outro veículo de outra paróquia a pessoa sem habilitação - Indenização por danos morais – Confirmação – "Quantum" mantido – Gratuidade deferida aos réus – Entidades religiosas – Fixação do marco inicial da contagem dos juros de mora na data do evento – Recurso dos réus desprovido e recurso dos autores parcialmente provido. (TJSP; Apelação 0000620-53.2013.8.26.0132; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2016; Data de Registro: 31/08/2016).

Reconhecida a culpa concorrente, necessário que sejam divididos os prejuízos materiais suportados pela Apelante, indicado às fls. 39/41, comprovados às fls. 110/123, que totalizam R\$ 4.807,61 (quatro mil oitocentos e sete e sessenta e um centavos).

Assim, Os Apelados deverão arcar, solidariamente, com o pagamento de R\$ 2.403,80 (dois mil, quatrocentos e três reais e oitenta centavos), corrigidos monetariamente desde o desembolso (súmula 43, do STJ) e com juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso (súmula 54, do STJ).

Quanto ao pedido da Apelante de arbitramento de danos morais e danos estéticos no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada, passa-se a análise de sua incidência e *quantum* indenizatório.

Destaque-se que hoje, não resta dúvida sobre a licitude da cumulação, a teor da súmula 387 do STJ que dispõe ser “lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

A análise da documentação médica carreada aos autos (fls. 60/96), em especial o relatório médico de fl. 96, comprovam que a Apelante permaneceu internada por nove dias (de 18/07a 26/07/2014) e sofreu múltiplas fraturas na pélvis que acarretaram o encurtamento permanente (discrepância de comprimento) do MIE, além de queimadura profunda em prega glútea esquerda com perda de tecidos (pele e subcutâneo). A referida queimadura é visível nas fotos de fls. 97/98.

As lesões sofridas pela Apelante são graves, conforme declarado pelo médico do hospital que efetuou o atendimento, eis que importaram em encurtamento permanente do membro inferior esquerdo. Portanto, inegável a ocorrência de dano moral pela perda corporal permanente sofrida.

Quanto ao valor da indenização, a quantia fixada deve a um só tempo compensar o dano sofrido e impor sanção ao infrator, com o intuito de evitar o cometimento de novos ilícitos.

Considerando a gravidade e extensão das lesões sofridas, bem como a culpa concorrente, observando-se os princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade de modo a impedir o enriquecimento ilícito do lesado, a pretensão da Apelante é excessiva, devendo ser fixada a indenização por danos morais em metade do valor pleiteado, ou seja, R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Teresa Ancona Lopez define dano estético como “*qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um 'enfeamento' e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral*”².

Há que se entender que a aparência externa se refere a qualquer lugar do corpo humano, com possibilidade de ser visualizado em quaisquer circunstâncias e não somente em condições habituais.

Portanto, para que o dano estético esteja configurado é necessário que haja concomitantemente: a) existência do dano permanente à integridade física da pessoa; b) “enfeamento” da pessoa em relação ao que ela era antes da ocorrência da lesão e não em comparação com determinado padrão de beleza; c) possibilidade de visualização da lesão em qualquer circunstância, não sendo necessário que a mesma esteja aparente e seja facilmente identificada por terceiros; d) que a lesão cause a pessoa um “mal-estar” ou sofrimento seja por sentimento de humilhação, constrangimento ou tristeza, capaz de denigrir a imagem que tem de si.

A gravidade da queimadura da prega glútea esquerda, na qual houve perda de tecido (pele e subcutâneo), é visível pelas fotos anexadas e, sem dúvidas, por essas características, deixarão marcas permanentes. Logo, é inegável o dano estético sofrido pela Apelante, principalmente por se tratar de mulher jovem e por ser o local da lesão tão valorizado na beleza feminina, que será visível a todos, a depender dos trajes usados. É indubitável que essa lesão permanente causou enfeamento, que poderá ser visível por terceiros e que é capaz de causar à Apelante sentimento de constrangimento e tristeza.

Há de pesar na quantificação do dano estético: a gravidade da lesão, sua extensão, localização, o grau de visibilidade, o sofrimento que causa à pessoa, a

² O dano estético: responsabilidade civil, 3. ed. revista, ampliada e atualizada conforme o Código Civil de 2002, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 46.

repulsa que causa a terceiros, suas condições pessoais, se a lesão influência negativamente na profissão da pessoa, o grau de culpabilidade do agente, entre outros fatores.

A partir dos critérios acima e considerando a culpa concorrente, a pretensão da Apelante se mostra excessiva. Dentro dos parâmetros expostos, fixo os danos estéticos em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

As indenizações por danos estéticos e morais deverão ser corrigidas monetariamente pela Tabela Prática deste E. Tribunal de Justiça desde a data do arbitramento, nos termos da súmula 362, do STJ e os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (súmula 54, do STJ).

Em resumo, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a culpa concorrente e condenar os Apelados, solidariamente, ao pagamento de: a) 50% (cinquenta por centos) dos danos materiais apontados (ressarcimento dos valores gastos), ou seja, 4.807,61 (quatro mil oitocentos e sete e sessenta e um centavos), a serem corrigidos monetariamente desde o desembolso (súmula 43, do STJ) e com juros de 1% ao mês desde o evento danoso (súmula 54, do STJ). ; b) R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos estéticos, ambos a serem corrigidos monetariamente desde a data do arbitramento, nos termos da súmula 362, do STJ e os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (súmula 54, do STJ).

Por fim, verifico que os Apelados foram representado por meio do “Convênio Defensoria Pública/OAB-SP”, de modo que, sendo rigoroso o controle da Defensoria pública quanto às pessoas que fazem jus ao benefício da assistência judiciária por ela prestado ou encaminhadas ao referido convênio, anote-se que os Apelados são beneficiários da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, do CPC.

Em razão da modificação do julgado, necessária a redistribuição da sucumbência.

Considerando que a *súmula* 326, do STJ dispõe que “*na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*”, necessário o ajuste da sucumbência.

Em razão da inversão do julgado e do reconhecimento da culpa concorrente, cada parte deverá arcar com metade das custas e despesas processuais, nos termos do art. 86, do CPC. Fixo os honorários advocatícios em favor do patrono da Apelante em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, bem como fixo os honorários advocatícios em favor do patrono dos Apelados no mesmo importe. Em ambos os casos já foi considerada a majoração da fase recursal, nos termos dos art. 85, §§2º e 11, do CPC, ressalvados os benefícios da gratuidade da justiça da Apelante e dos Apelados.

III - Conclusão

Diante do exposto, pelo meu voto, conheço e **dou parcial provimento** à apelação, nos termos constantes do acórdão.

L. G. Costa Wagner

Relator