



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000634882

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0106156-04.2008.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDNA SANTOS DO NASCIMENTO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MANOEL ODENIR DO AMARAL.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, contra o voto do 3º Juiz que o provia em parte e declarará.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente), WALTER CESAR EXNER E EDGARD ROSA.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Hugo Crepaldi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 0106156-04.2008.8.26.0011

Comarca: São Paulo – Foro Regional de Pinheiros

Apelantes: Edna Santos do Nascimento

Apelado: Manoel Odenir do Amaral

Voto nº 7.046

APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – CERCEAMENTO DE DEFESA – Não caracterização – Manifestação expressa no sentido de que inexistiam provas a produzir, razão pela qual restou encerrada a instrução e julgado o feito – DEVER DE INDENIZAR – Inexistência – Ausência de demonstração de culpa do réu condutor do veículo – Não se desincumbiu a autora do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, a saber, a culpa do requerido, elemento fundamental à configuração da responsabilidade extracontratual por acidente de trânsito – Sentença mantida por seus próprios fundamentos – Negado provimento.

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por **EDNA SANTOS DO NASCIMENTO**, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais proposta contra **MANOEL ODENIR DO AMARAL**, objetivando a reforma da sentença (fls. 145/148) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, da Comarca de São Paulo, Dr. Francisco Carlos Inouye Shintate, que julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que não comprovada a culpa do motorista réu pelo acidente, condenando a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa atualizada, observando-se a gratuidade concedida.

Sustenta a apelante (fls. 155/166) que a sentença não pode ser mantida, porquanto evidente o cerceamento de sua defesa, em razão do encerramento da instrução e julgamento da demanda, sem a produção das provas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que já teriam sido deferidas anteriormente pelo Julgador.

Além disso, aduz imperiosa a reforma da r. decisão, porquanto evidentes nos autos os elementos de responsabilização do apelado. Afirma que, em razão do sistema da persuasão racional, deveria o MM. Magistrado ter analisado as demais provas produzidas, e não apenas se apegado a prova oral não realizada.

Afirma que a aceitação da proposta de transação penal, pelo requerido, nos autos do processo crime que tramitou perante o Juizado Especial evidencia sua culpa pelo acidente, já que a decisão que homologa a transação penal teria natureza condenatória.

Recebido o apelo em seu duplo efeito (fls. 167), não houve contrarrazões.

É o relatório.

Primeiramente, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Consoante se depreende dos autos, em audiência de tentativa de conciliação (fls. 34/35), o MM. Magistrado deferiu a produção das provas úteis e necessárias à comprovação do alegado, concedendo às partes o prazo de cinco dias para a apresentação do rol de testemunhas e dos quesitos para a produção da prova testemunhal.

A demandante ofertou seus quesitos, não se manifestando, no entanto, acerca das testemunhas que pretendia a oitiva (fls. 47/48). Posteriormente, se manifestou sobre os documentos e ofícios juntados (fls. 66 e 83) e,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a juntada do laudo pericial, pugnou pelo julgamento do feito (fls. 102).

Instada a se manifestar sobre outras provas a produzir (fls. 103), a autora foi expressa ao afirmar “*que não há mais provas a serem produzidas*”, concordando com a apresentação de memoriais em cartório (fls. 106). Diante disso, o MM. Magistrado encerrou a instrução (fls. 107) e, conseqüentemente, julgou o feito (fls. 145/148).

Assim, não possui fundamento a irresignação da apelante de que o Julgador teria violado o devido processo legal, ao “*inexplicavelmente*” encerrar a instrução e julgar o feito, sem produzir as provas que já havia deferido.

Ora, a apelante por duas vezes pleiteou o julgamento do feito, não se manifestando sobre a prova oral que, agora, reputa tão essencial ao deslinde da causa, não havendo como se falar em cerceamento de defesa.

Assim, afasto a preliminar suscitada e passo ao julgamento do mérito.

Trata-se de ação de indenização, por meio da qual objetiva a autora a reparação dos danos sofridos em razão do acidente de trânsito que a vitimou, alegadamente acarretado pelo réu.

Da análise dos autos, é incontroverso que, em 25 de fevereiro 2006, a autora foi vítima de um acidente de trânsito, que lhe acarretou as lesões corporais descritas na inicial.

Consoante bem ponderado pelo MM. Magistrado *a quo*, a demandante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações iniciais, já



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que, além de não ter produzido prova oral em razão de sua desistência de oitiva de suas testemunhas, a prova documental produzida não é suficiente para comprovar a culpa do motorista, já que o acordo homologado no Juizado Especial não gera efeitos cíveis. Pontuou o Julgador que da inicial se extrai que a autora invadiu a via para caminhar, o que indica sua responsabilidade e não a do réu.

A despeito do que quer fazer crer a apelante em suas razões recursais, de que a culpa do requerido teria sido comprovada nos autos da ação penal, suas alegações não se coadunam com a verdade.

Da mera leitura dos autos, verifica-se que foi aplicada a transação penal prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, que, como bem ponderou o MM. Magistrado, não gera, em hipótese alguma, a assunção de culpa ou, ainda, qualquer efeito na esfera cível, não sendo apta – ao contrário do que pretende a autora – a fundamentar a condenação do réu à reparação dos danos alegadamente sofridos.

A prova documental apontada pela apelante como suficiente para a demonstração da responsabilidade do requerido, não se presta a comprovar suas alegações iniciais.

É cediço que, para caracterização da responsabilidade civil extrapatrimonial decorrente de acidente de trânsito, necessária a demonstração do ato ilícito, do dano, do nexo causal entre ambos e da culpa.

Não obstante a comprovação dos danos, correspondente as lesões sofridas pela vítima, e do nexo entre estas e o atropelamento, a culpa do requerido para a configuração do acidente não restou demonstrada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, pela dinâmica dos fatos, não se pode concluir pela responsabilidade do requerido na caracterização do acidente. Aliás, consoante se depreende da própria inicial, foi a demandante quem, aparentemente, agiu de maneira imprudente, uma vez que reconhece que caminhava pela calçada e, em razão de um veículo estacionado sobre esta, foi obrigada a desviar pela rua, onde restou atropelada pela “van” conduzida pelo requerido.

Conforme acertadamente elucidado na r. sentença, não tendo as autoras se desincumbido de seu ônus de demonstrar suas alegações iniciais, não há que se falar em responsabilização da apelada, uma vez que o artigo 333 do Código de Processo Civil é expresso ao impor ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito, definindo desta forma o ônus subjetivo da produção de provas, *in verbis*:

*“Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
(...)”*

Como é cediço, não basta a alegação, deve haver a comprovação. Não produzidas as provas necessárias, a manutenção da sentença é a medida de rigor.

Desta feita, deve ser negado provimento ao recurso, em convergência com a jurisprudência deste Tribunal:

*“EMENTA: Acidente de trânsito. Reparação de Danos.
1. Não se desineumbindo o autor do ônus que lhe carrega o artigo 333, Inciso I, do Código de Processo Civil, era de rigor o decreto de improcedência da ação.
2. Negaram provimento ao recurso.” (TJSP, Apelação nº*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9130354-53.2006.8.26.0000 – Rel. Vanderci Álvares – 25ª Câmara de Direito Privado – d.j. 13.07.2011)

“Responsabilidade Civil. Acidente de trânsito. Cobrança de indenização securitária. Culpa. Prova. Ausência. Improcede a ação de cobrança de indenização se os autores não se desincumbiram do ônus de provar a culpa do condutor do coletivo envolvido no sinistro. Recurso desprovido.” (TJSP – Apelação n. 9142027-38.2009.8.26.0000 – 28ª Câmara de Direito Privado – Rel. Cesar Lacerda – negaram provimento – Julgamento: 07.06.2011).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA CULPA, CUJO ÔNUS CABIA À AUTORA. IMPROCEDÊNCIA RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. O conjunto probatório não possibilita alcançar a convicção a respeito da alegada culpa do réu, de onde decorre a impossibilidade de acolhimento do pleito indenizatório. Não tendo a autora atendido ao ônus da respectiva demonstração (artigo 333, I, do CPC), naturalmente deve arcar com as consequências negativas de sua inércia.” (TJSP, Apelação nº 9158259-96.2007.8.26.0000 – Rel. Antonio Rigolin – 31ª Câmara de Direito Privado – d.j. 31.05.2011)

“ACIDENTE DE TRÂNSITO INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - Não logrou o autor provar os fatos alegados na inicial, ou seja, que o demandado teria agido com imprudente e negligência na condução de seu veículo, atropelando-o quando conduzia sua bicicleta em rodovia. De fato, o contexto probatório em nenhum momento explica a dinâmica dos fatos, e, muito menos, deixa a menor margem de certeza a respeito de eventual conduta imperita do requerido. Exegese do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil - Culpa do demandado não comprovada - Improcedência - Decisão mantida – Recurso não provido.” (TJSP – Apelação n. 0063144-77.2008.8.26.0224 – 25ª Câmara de Direito Privado – Rel. Marcondes D'Angelo – negaram provimento – Julgamento: 17.02.2011).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de Apelação, mantendo-se a r. sentença prolatada pelos seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HUGO CREPALDI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº0106156-04.2008.8.26.0011– VOTO Nº 11.066

APELANTE: EDNA SANTOS DO NASCIMENTO

APELADO: MANOEL ODENIR DO AMARAL

COMARCA DE SÃO PAULO – 5ª. VARA CÍVEL DO F. R. DE PINHEIROS

MM. JUIZ DE DIREITO: FRANCISCO CARLOS INOUE SHINTATE

Declaração de voto divergente nº 11.066
3º Juiz EDGARD ROSA

No caso em exame, reconhecido o dever de cuidado com ciclistas e pedestres, imposto pelo Código de Trânsito Brasileiro, não se pode afirmar que o acidente (atropelamento em trecho urbano) ocorreu por culpa exclusiva da vítima (pedestre).

Hipótese de concorrência de culpas.

De início, afasto o alegado cerceamento defesa, pois instada a autora/apelante a dizer se tinha outras provas ou se concordava a apresentação de memoriais, manifestou, expressamente (fls. 106), não possuir mais provas a serem produzidas.

No mérito, e conforme tenho reiteradamente decidido em situações análogas (*atropelamento de pedestre em trecho urbano*), incide uma presunção de culpa do motorista, que está no domínio da máquina e que diante de pedestre desavisado não direção defensiva a fim de evitar o acidente.

Consoante lembrado na lição de **RUI STOCO** na

obra “Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência”, Ed. RT, 7ª edição, pág. 1441: *“O trânsito no Brasil é, certamente, um dos piores e mais caóticos do mundo. As estatísticas comprovam que o Brasil tem o maior índice de mortes em acidentes de trânsito em todo o hemisfério... A condução de veículos nas vias públicas exige do motorista redobrada atenção e cautela, notadamente nos grandes centros e nas vias de intenso movimento. Por isso, responde pelas consequências o motorista que ao divisar pedestre atravessando a rua, mesmo que de modo distraído ou hesitante, não diminui a marcha, nem a estanca, deixando de adotar meios eficientes para evitar o atropelamento, posto que a ele cabe o pleno domínio do veículo que comanda.”.*

A lei confere a obrigação a todo condutor de responder pela incolumidade do pedestre, de modo a valorizar a vida humana e a integridade física. Leciona, a respeito, **ARNALDO RIZZARDO**, em seus Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro, Ed. RT, 6ª ed, p. 133:

“Prepondera a responsabilidade dos veículos motorizados diante dos não motorizados. Possuem aqueles um maior impulso, mais força, velocidade superior e melhor controle por parte de seus condutores. Daí serem responsáveis pelos veículos não motorizados, como bicicletas e carroças. Encerra-se o dispositivo prevendo que todos os veículos respondem pela incolumidade dos pedestres. O princípio maior é o de respeito à vida humana e à integridade física. Sendo o pedestre, sempre, a parte mais frágil no sistema viário, outra não poderia ser a disposição impondo a sua segurança. Quando o pedestre se defronta com o motorista, a presunção de culpa recai sempre no segundo, por conduzir objeto perigoso, o qual se impõe que seja operado com o máximo de cautela e prudência. Ademais, é dever de todo condutor de veículo guardar atenção nos movimentos do pedestre que está a atravessar a via pública, ou segue à frente, pelo seu lado – facilitando-lhe a passagem e observando a possível e repentina distração dele. O princípio ético-jurídico neminem laedere exige de todo motorista a obrigação de dirigir com os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, em velocidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

compatível com o local e de forma a manter o completo domínio sobre a máquina perigos que impulsiona, em plena via pública ou em estradas comuns.”

Eis, a propósito, a reprodução de fragmentos de elucidativo V. Acórdão, da lavra do eminente Desembargador **SEBASTIÃO FLÁVIO**, quando integrava esta 25ª Câmara de Direito Privado, no voto condutor da Apelação sem Revisão nº 0009777-73.2010.8.26.0223:

“Além do mais, em princípio, deve ser sempre presumida a imprudência do motorista que causa o atropelamento de pedestre ou ciclista, se a circulação com veículo automotor é em via pública urbana, porque é inegável a situação de perigo a que a máquina motorizada expõe as pessoas, fato por si só a exigir redobrada cautela do motorista.”

“Se é certo que se instalou uma cultura em nosso meio social que legitima a circulação veloz pelas vias públicas por veículos motorizados, porém isso não tem o condão de interferir no direito do pedestre e do ciclista à segurança irrestrita no meio urbano, ainda que não seja de todo diligente, até porque é o motorista que tem de ser.”

Aquele que está na condução de veículos motorizados, em centros urbanos, como é o caso, deve redobrar sua atenção em relação ao pedestre, dada a sua flagrante vulnerabilidade.

No caso dos autos, a petição inicial traz versão segundo a qual o veículo dirigido pelo réu/apelado desenvolvia velocidade incompatível com a do local, quando, então, a autora, em razão de outro veículo estacionado, foi obrigada a se deslocar para o leito da via para seguir o seu caminho, vindo a ser atingida.

O boletim de ocorrência colacionado ao caderno



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processual (fls. 43/45) traz a seguinte versão dos fatos - dada pelo próprio condutor do veículo:

“Presente a este Distrito o condutor supra informado ter sido acionado via COPOM para atender ocorrência de atropelamento, onde, no local a vítima já estava sendo socorrida pela UR423, 2º Sargento Meneses, ao Hospital das Clínicas. Esta foi atendida e medicada, permanecendo até o presente momento em observação no referido nosocômio. O atropelante diz que dirigia pela Rua, mantendo por volta de 30Km/H, já que é uma rua estreita, e tinha acabado de dar partida em seu veículo, quando um indivíduo apareceu defronte seu veículo, quebrando o retrovisor e o quebra-vento. O condutor orientou a vítima a comparecer posteriormente nesta Distrital onde prestará declarações e lhe será entregue a requisição para que faça exame clínico pericial. Também já orientou sobre o prazo de representação.”

Estivesse o condutor a transitar com o veículo naquela velocidade reduzida, de alegados 30 KM/H, e certamente o atropelamento poderia ter sido evitado, sobretudo se considerado o fato de que a autora foi atingida pelo retrovisor e o quebra-vento do veículo, nas palavras do próprio réu/apelado.

Se a vítima foi atingida pelo retrovisor e quebra-vento, é porque não estava defronte ao automóvel, mas ao lado, próxima do meio-fio, por se tratar de via muito estreita, sem adequado passeio para pedestres.

Relevante, ademais, o fato descrito pelo condutor de ter acabado de dar partida no veículo, com amplas possibilidades de evitar o acidente, imobilizando o carro antes de atingir a vítima.

A jurisprudência, em situações em que o pedestre é dividido em situação hesitante, displicente, titubeante, que já tenha iniciado a travessia, é rica, sobretudo ao transferir, para quem está na condução da máquina, a responsabilidade de preservar a integridade do pedestre.

Citam-se os seguintes julgados, todos compilados da obra citada de RUI STOCO, págs. 1441, 1442, 1445:

“A segurança dos pedestres, motoristas ou passageiros é a lei suprema do trânsito, a que se subordinam todas as outras. Assim, age com manifesta imprudência o piloto que, vislumbrando um pedestre a atravessar displicentemente a via pública, não adota meios eficazes para evitar atropelamento. Impõe a solução, pois sendo a presença de transeuntes na pista fato corriqueiro, eventual permissão, em tese, para no local desenvolver o agente velocidade mais elevada não constitui autorização para matar ou ferir” (TACRIM – AC – Rel. DÍNIO GARCIA – JUTACRIM 43/185).

“Aceita o risco de atropelamento o piloto que, vendo um transeunte hesitante no leito da via pública, avança com a sua máquina” (TACRIM – SP – AC – Rel. DÍNIO GARCIA – JUTACRIM 40/115).

“Age culposamente a responde pelas consequências o motorista que, tendo visto a vítima com antecedência, nada faz para evitar o acidente, limitando-se a confiar em que o pedestre esteja a ver o veículo e tome as medidas necessárias para não se atropelado” (TACRIM – SP – AC – Rel. DÍNIO GARCIA – JUTACRIM 40/113).

“Age imprudentemente o motorista que, tendo conseguido deter o veículo ante inadvertida travessia de pedestre à frente do automotor, deixa de aguardar a completa passagem do transeunte para reiniciar a marcha” (TACRIM – SP – AC – Rel. SIDNEY SANCHES – JUTACRIM 25/332).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“É de se ter como perfeitamente previsível ao motorista que trafega junto ao meio-fio a possibilidade de vir a colher um pedestre” (TACRIM – SP – AC – Rel. CASTRO DUARTE – JUTACRIM 30/245).

“A hesitação, o titubeio, a insegurança do pedestre, que travessa a rua, ante a aproximação de um veículo, é fato previsível, daí a necessidade de o motorista tomar as cautelas para não atropelá-la, reduzindo a marcha de seu veículo de tal maneira que possa passar por ela sem provocar acontecimento lesivo ou mesmo parar para possibilitar que ela complete com segurança a travessia da rua.” (TACRIM – SP – rel. HÉLIO DE FREITAS – JUTACRIM 90/391).

A situação dos autos revela situação extremamente parecida e semelhante.

A autora para seguir adiante e desviar de veículo estacionado (situação corriqueira no local, vide fotos de fls. 61/62), viu-se obrigada a caminhar pela rua; o veículo do réu acabara de iniciar a marcha, ou seja, sua velocidade era reduzida, perfeitamente possível de ser estancado; a via é dotada de iluminação pública e diante do horário, presume-se que fazia uso dos sinais luminosos, de modo que era possível ao condutor ver os pedestres.

Por tais razões, tenho que a presunção de culpa, relativa é verdade, que recai sobre o condutor da máquina que causa atropelamento de pedestre em trecho urbano, não foi totalmente afastada pelas razões e alegações deduzidas pelo réu/apelado.

Nem mesmo aquela suposta alegação de que a autora estava sob o efeito do álcool se comprovou pelos documentos requisitados do Hospital onde foi atendida (fls. 73/77).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fosse o réu mais cuidadoso e com certeza não teria aproximado o veículo demasiadamente a ponto de atingir a vítima com o quebra-vento e o retrovisor, sabido e pelo réu afirmado, que se tratava de trecho estreito, o que demandava mais cuidado.

O caso deve ser analisado tendo em conta o art. 29, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, que trata da seguinte regra fundamental da circulação de veículos: “O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas: (...) § 2º Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados **e, juntos, pela incolumidade dos pedestres**”.

Trata-se de regra no mais das vezes olvidada, conforme se constata da realidade do trânsito nas grandes cidades brasileiras.

Faltou, no caso, maior cuidado ao condutor do veículo.

Patente, portanto, o dever de indenizar.

Deve, contudo, ser reconhecida a **concorrência de culpas**, ante as peculiaridades do caso em exame.

Embora se trate de novidade instituída, formalmente, pelo art. 945 do novo Código Civil, na realidade a jurisprudência de há muito aplica a compensação causal como forma de mitigar a responsabilidade civil do ofensor e assim conduzir à justa solução da lide.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, na espécie, embora devesse o motorista ser mais prudente, conforme já analisado, não pode ser esquecido que o ingresso de pedestre no leito da via carroçável, ainda que premido pela circunstância de ter de desviar de veículo parado para seguir adiante e próximo do meio-fio, concorreu para o atropelamento.

Esse aspecto torna-se importante, tanto assim que levou o ilustre julgador monocrático a rejeitar a pretensão indenizatória, por considerar que não houve comprovação de culpa do condutor do veículo; se, todavia, não é possível tal conclusão, impõe-se, seguramente, determinar a mitigação da responsabilidade do réu, optando-se, na espécie, por reduzir o valor indenizatório à metade do que seria devido, reconhecendo-se a concorrência de culpas.

Quanto aos danos, destaca-se que há prova pericial de natureza médica, atestando a história clínica de fratura exposta de tíbia e fíbula, atualmente com pseudoartrose de fíbula esquerda (permanente).

O laudo médico (fls.93/98) concluiu que:

“Podemos concluir que os achados de exame físico, exames subsidiários e documentos anexados aos autos enviados ao IMESC estão em conformidade com os sintomas relatados e estabelecem o nexo com o acidente narrado, apresentando incapacidade total para o trabalho durante o tempo em que houve a recuperação das lesões e sua reabilitação cerca de 1 ano e atualmente com caracterização de incapacidade parcial e permanente. O percentual desta incapacidade, sugerido e avaliado de acordo com o disposto na circular nº 29/91 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), corresponde a 12,5% o equivalente a 50% da ausência de consolidação.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A pensão mensal é devida, mesmo diante da não comprovação de que a autora/apelante auferia os rendimentos alegados. Assim, a pensão que seria no valor de 1 salário mínimo, é reduzida à metade pelo reconhecimento da concorrência de culpas.

Arbitra-se a pensão mensal vitalícia no valor de $\frac{1}{2}$ **salário mínimo**, a ser paga durante o primeiro ano, período considerado no laudo como de incapacidade total para o exercício da atividade profissional. A partir daí, a pensão é reduzida ao percentual de incapacidade aferido pelo laudo (**12,5% de $\frac{1}{2}$ salário mínimo**), corrigindo-se nos termos da Súmula 490-STF.

Inegável que no caso verificaram-se danos morais e estéticos.

Segundo a lição de **Maria Celina Bodin de Moraes**, quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, *a integridade física*, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, a própria violação causa danos morais *in re ipsa*, decorrente de uma presunção *hominis* (**Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 157/159**).

No mesmo sentido, leciona **Antonio Jeová Santos**, em sua obra “Dano Moral Indenizável”, Ed. RT, 4ª Ed. , p. 241: “Se (...) advém dano à pessoa, em sua aptidão física, se causa prejuízo estético acompanhado de perda de equilíbrio psicofísico, ao lado do dano patrimonial alevanta-se o dano moral em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

toda a sua grandeza”.

Sabe-se que não há necessidade de prova quanto aos danos morais, nem do desconforto e vexame, pois tais são corolários do acidente e de suas seqüelas. Basta a prova das lesões físicas, para que se imponha o dever de reparar os danos morais correspondentes.

No caso dos autos, não custa acrescentar que a autora apelante sofreu fratura importante de tíbia e fíbula, submeteu-se a tratamento invasivo (cirurgias). Necessitou de cuidados médicos por período longo de tempo e restou-lhe lesão parcial e permanente. Tais causas, sem sombra de dúvida, acarretam padecimento moral indenizável.

Bem por isso devem ser reconhecidos os danos morais. O valor da indenização não deve ser causa de enriquecimento.

Deve nortear-se dentro de um critério de prudência e razoabilidade. Também não deve ser inexpressivo a ponto de não incutir no causador do dano o aspecto pedagógico e punitivo. O valor, no caso, levará em conta as lesões físicas experimentadas e o período de tempo que durou a recuperação.

Sopesados tais critérios, e já levando em conta a concorrência de culpas e o pedido formulado na petição inicial, fixa-se a indenização por danos morais em **R\$ 6.780,00 (10 salários mínimos)**, corrigidos a partir do arbitramento, nos termos do verbete 362 da Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça¹, com juros moratórios de 1% mês desde o acidente (Súmula 54-STJ).

¹ “A correção monetária no valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”

Provido em parte o recurso, os ônus da sucumbência devem recair sobre o vencido, inclusive os honorários advocatícios arbitrados em 15% da condenação corrigida. Leva-se em conta o princípio da causalidade, que prepondera sobre o da estrita sucumbência: *“Fala-se em honorários da sucumbência, porque ordinariamente que os paga é o sucumbente, ou seja, o vencido. Essa locução é expressiva e de uso corrente mas tem-se a consciência de que a razão ética legitimadora da obrigação de pagar honorários ao vencedor não é a sucumbência em si mesma. O que legitima essa obrigação é o fato de o sujeito haver dado causa ao processo, com isso gerando para o adversário a necessidade de contratar patrono e pagar. Mas, embora esse não seja o linguajar tecnicamente ideal, falar em honorários da sucumbência transmite muito bem a idéia e não há mal em continuar falando assim”*.²

Ante o exposto, por meu voto (vencido), daria provimento parcial ao recurso, para julgar procedente, em parte, a pretensão, e condenar o réu ao pagamento de:

a) indenização por danos morais no valor de **R\$ 6.780,00**, corrigida a partir deste arbitramento, nos termos do verbete 362 da Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com juros moratórios segundo os critérios já definidos (Súmula 54-STJ);

b) pensão mensal vitalícia correspondente a ½ salário mínimo durante o período de 12 meses, desde a data do acidente e, após, de 12,5% de ½ salário mínimo, corrigida nos moldes da Súmula 490-STF. O réu pagará as custas e os honorários advocatícios de 15% da

² CANDIDO RANGEL DINAMARCO, INSTITUIÇÕES, TOMO II, Malheiros, 6ª edição, p. 653



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação (danos morais + danos materiais + pensões vencidas até este julgamento, acrescidas de 12 das vincendas).

EDGARD ROSA
3º Juiz, vencido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

| Pg. inicial | Pg. final | Categoria | Nome do assinante | Confirmação |
|-------------|-----------|----------------------|--------------------|-------------|
| 1 | 8 | Acórdãos Eletrônicos | HUGO CREPALDI NETO | 4B68AA |
| 9 | 20 | Declarações de Votos | EDGARD SILVA ROSA | 4BF183 |

Para conferir o original acesse o site:

<http://esaj.tjsp.jus.br/pastadigitalsg5/sgr/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0106156-04.2008.8.26.0011 e o código de confirmação da tabela acima.