



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000506502

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0037140-95.2004.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ALEXANDER CARDOSO MONTREZOL (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FABIANA LOPES CESAR (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 27ª 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 CAMPOS PETRONI (Presidente sem voto), CLAUDIO HAMILTON E ANA CATARINA STRAUCH.

São Paulo, 19 de agosto de 2014

Morais Pucci

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
27ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 0037140-95.2004.8.26.0562
Comarca de Santos - 7ª. Vara Cível
Juiz de Direito Dr. Simone Curado Ferreira Oliveira
Apelante: Alexander Cardoso Montrezol
Apelado: Fabiana Lopes Cesar

Voto nº 6966

Apelação Cível. Ação indenizatória por danos morais e materiais, fundada em acidente de trânsito. Sentença de parcial procedência.

Atropelamento incontroverso nos autos. Condenação criminal do réu que não transitou em julgado. Culpa do réu pelo acidente que restou demonstrada pela análise da prova testemunhal produzida no inquérito policial e na ação penal. Culpa concorrente da autora também demonstrada. Equalização das culpas em $\frac{3}{4}$ para o réu e $\frac{1}{4}$ para a autora.

Autora que sofreu dano moral indenizável em razão da dor física causada pelas lesões sofridas no acidente e pelo período em que permaneceu em convalescença, independentemente da posterior consolidação das fraturas. Redução das indenizações na proporção da culpa concorrente fixada neste julgamento.

Apelação parcialmente provida.

A r. sentença proferida a f. 147/155 destes autos de ação indenizatória por danos materiais e morais, fundada em acidente de trânsito, movida por **Fabiana Lopes César**, em relação a **Alexander Cardoso Montrezol**, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu no pagamento de indenização (a) por danos materiais, consistentes nos gastos com locomoção e medicamentos (f. 25/42), corrigido e acrescido de juros de mora desde o desembolso e (b) por danos morais, no valor de R\$ 40.000,00, atualizado desde a prolação da sentença e acrescido de juros de mora a partir do seu trânsito em julgado

e, considerando a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar a metade das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando serem as partes beneficiárias da assistência judiciária.

Apelou o réu (f. 164/173) buscando a reforma da sentença para ser o pedido julgado improcedente, ou para que seja reconhecida a culpa concorrente da vítima para o acidente, reduzindo-se os valores das indenizações fixadas.

Alegou em suma, que: (a) desviou rapidamente seu veículo à esquerda, para não atropelar a autora e seus colegas que atravessavam a avenida, mas ela se separou do grupo e voltou ao canteiro central; (b) essa atitude da autora pegou o apelante de surpresa, não podendo evitar o atropelamento; (c) a conduta da autora contribuiu para a ocorrência do acidente; (d) o julgador do processo crime fez menção à existência de culpa da vítima, observando que no Direito Penal não se admite a compensação de culpas como motivo de absolvição; (e) em razão dessa concorrência de culpas, o réu, assistido por seus pais, e a autora, representada por seus pais, acordaram à época do acidente que cada um suportaria seus próprios prejuízos, recebendo a autora a indenização do seguro obrigatório; (f) a propositura desta ação após tanto tempo demonstra falta de lealdade da autora; (g) as fraturas foram consolidadas, permitindo à autora que prosseguisse sua vida, constituindo sua própria família; (h) não possui condições financeiras de arcar com o pagamento da indenização por danos morais; (i) não há prova dos alegados danos morais, não bastando a tanto a demonstração das fraturas sofridas no acidente; (j) os juros de mora na indenização por danos materiais fixada na sentença devem incidir apenas a partir da citação; (k) o valor recebido a título de seguro obrigatório deve ser deduzido da condenação fixada nestes autos.

A apelação, isenta de preparo por ser o réu beneficiário da

assistência judiciária, foi recebida em ambos os efeitos (f. 162), sobrevivendo contrarrazões (f. 176/181).

Proferi o despacho de f. 190, determinando a vinda aos autos de cópias do inquérito policial e da ação penal, o que foi feito a f. 195/231, com manifestação apenas do réu apelante (f. 234).

É o relatório.

A sentença foi disponibilizada no DJE em 30 de outubro de 2009, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 156); a apelação, protocolada em 17 de novembro daquele ano, é tempestiva.

É incontroversa nos autos a existência do acidente que vitimou a autora, no dia 13 de janeiro de 1993, às 23h10, quando ela, juntamente com alguns colegas, atravessava a Av. Bartolomeu de Gusmão, em Santos/SP.

Juntou a autora cópia da sentença proferida na ação penal, que a julgou procedente, condenando Alexandre Cardoso Montrezol como incurso nas penas do art. 129, §6º, do Código Penal (f. 18/22).

Foi comprovada, posteriormente, a decretação da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado (f. 68 e 91).

Em contestação, sustentou o réu que a autora estava com alguns amigos, brincando no canteiro central, empurrando uns aos outros para o leito da avenida; desviou seu veículo à esquerda para não colidir com eles, mas a autora, de inopino, voltou para o canteiro central, tendo ocorrido a colisão. Salientou o réu que não desenvolvia velocidade excessiva.

O despacho saneador afastou a alegação de prescrição (f. 87).

Foi realizada perícia médica na autora (f. 101/108 e 128/129).

Não obstante tenham as partes arrolado testemunhas (f. 77/78 e 80), determinou a MMª Juíza, após a produção da prova pericial, que se manifestassem sobre a existência de outras provas (f. 133), nada requerendo elas (f. 133).

Foi, então, concedido prazo para a apresentação de memoriais e proferida a sentença ora apelada.

Segundo se verifica das peças do inquérito policial e da ação penal, enviadas a estes autos por determinação deste Relator, o atropelamento se deu quando a autora e seus amigos atravessavam a Av. Bartolomeu de Gusmão, defronte ao nº 73, indo do canteiro central para a calçada da orla da praia, conforme laudo e *croquis* (f. 202/204).

A amiga da autora, Alexsandra Sazano de Lima, relatou, tanto no inquérito (f. 209/209vº), quanto na ação penal (f. 218/219), que no cruzamento da avenida da praia com o canal 05 há um sinal semafórico, que estava fechado para os veículos, mas que assim que iniciaram a travessia esse farol abriu, surgindo o veículo dirigido pelo réu em velocidade não compatível; afirmou a depoente que correu para não ser atropelada, tendo Fabiana sido atingida por esse veículo; relatou ainda que atravessaram a avenida um pouco à frente da faixa de pedestres que havia junto ao sinal semafórico.

Hussein Oliveira Silva, que presenciou o acidente, esclareceu que a autora e seus amigos estavam no canteiro central em direção à calçada da orla e quando iniciaram o cruzamento da avenida o sinal semafórico estava fechado para os carros, mas abriu em seguida, vindo um veículo pela direita da pista, um pouco rápido, e Fabiana ficou indecisa na travessia, sendo atropelada; relatou que o acidente ocorreu a “menos de dez metros, vinte metros”, da faixa de segurança (f. 208/208vº e 221/222).

Fábio Alexandre de Almeida Ramos, namorado da autora, que também a acompanhava na travessia da avenida, relatou que

iniciaram a travessia quando o sinal semafórico para os veículos estava fechado e que, quando passou do vermelho para o verde surgiu o veículo do réu, que ultrapassou os veículos que estavam parados do lado direito, tomou a esquerda; esclareceu o depoente que quando o veículo veio para cima dele e das outras pessoas que o acompanhavam, Alexandra correu, ele a puxou pela mão para evitar o acidente, mas esta se soltou e voltou na direção do canteiro central, momento em que foi atingida pelo veículo (f. 210/210vº). Em seu depoimento na ação penal, Fábio esclareceu que estavam próximo ao canteiro quando do atropelamento, e que a autora não chegou a voltar na direção do canteiro, mas que a puxou e ela parou, não o acompanhando; finalmente, relatou que não estavam na faixa de segurança, mas a uns três ou quatro metros dela (f. 223/223vº).

Marcelo Parra, que atravessou a avenida após a autora, Alexandra e Fábio, disse que quando eles iniciaram a travessia o farol estava vermelho para os carros e um veículo surgiu em velocidade de 60 ou 80 km/h; esse veículo, ao avistar Alexandra atravessando a avenida, derivou para a pista da esquerda, atingindo Fabiana; relatou que o atropelamento se deu a uns três ou quatros metros distantes da faixa de pedestres (f. 211/211vº e 220/220vº).

O réu esclareceu, em seu depoimento no inquérito policial, que, após passar pelo farol, avistou três pessoas que atravessavam a avenida fora da faixa de segurança, sendo que duas delas correram para calçada e a autora, que estava parada no meio da pista, voltou para o canteiro central; afirmou que tentou desviar, freando, mas não conseguiu evitar o choque com a autora, que caiu sobre o capô do veículo e foi ao chão (f. 212/212vº).

A autora, na ação penal, esclareceu que sua amiga Alexandra atravessou a avenida na sua frente, e que quando iniciaram a travessia não vinha nenhum veículo; quando o veículo se aproximou,

Fábio a puxou, mas ela deu um passo para trás e foi colhida pelo automóvel (f. 213/213vº).

A testemunha Luiz Alberto Chaves Alves relatou, na ação penal, que viu um grupo de garotos brincando de se empurrar e puxar, no canteiro central, quando uma das meninas se desequilibrou e caiu; disse que alguns atravessaram a avenida e outros não, e que uma das meninas ficou com a autora e a empurrou (f. 224/225).

Everton Toledo Pereira da Silva, também na ação penal, relatou que estava no ponto de ônibus e avistou o grupo do outro lado da rua; disse ter avistado o farol se abrindo no momento em que o veículo passou e a autora indecisa na travessia da avenida, discutindo com o namorado (f. 226/226vº).

A apelação comporta parcial provimento.

Como já salientado, o atropelamento da autora pelo veículo conduzido pelo réu, enquanto atravessava a avenida, é incontroverso.

Segundo se vislumbra dos depoimentos colhidos no inquérito policial e na ação penal, a autora e seus amigos atravessaram a avenida fora da faixa de pedestres, tendo iniciado essa travessia quando o sinal semafórico ainda estava fechado para os veículos, mas, com a abertura do farol, o veículo dirigido pelo réu surgiu, derivou para a pista da esquerda e atingiu a autora, que tinha voltado para a faixa da esquerda da avenida, se soltando da mão de seu namorado para retornar ao canteiro central.

A culpa do réu foi reconhecida no juízo criminal, na modalidade “imprudência por excesso de velocidade”, salientando o julgador que “não tendo o réu parado no semáforo, manteve sua velocidade, que na ocasião era alta, surpreendendo a vítima e seus colegas que atravessavam aquela via, uma vez que todos esperam que os veículos saiam em marcha lenta quando se abre o sinal, o que possibilitaria que terminassem com tranquilidade a travessia” (f. 229).

A sentença penal condenatória não transitou em julgado, pois, em seguida, foi declarada a extinção da pretensão punitiva pela prescrição retroativa, sendo necessária a análise de sua culpa a partir das provas produzidas.

E, segundo os depoimentos colhidos no inquérito e na ação penal, o réu vinha em velocidade superior à permitida, não diminuiu a marcha ao se aproximar do farol que, de início, não o favorecia, ultrapassando os veículos que estavam parados, apesar de avistar o grupo de jovens que cruzava a avenida.

Não se pode olvidar, ainda, que está demonstrada também a culpa concorrente da autora para a ocorrência do acidente que a vitimou, pois atravessou a avenida fora da faixa de pedestres, sem se certificar se seria possível a travessia antes da abertura do sinal semafórico para os veículos e, após ter iniciado a travessia da avenida, hesitou em continuá-la ao ver o carro se aproximando.

A culpa do réu pela ocorrência do acidente se mostrou mais intensa que a da autora, se afigurando razoável a equalização das culpas em $\frac{3}{4}$ (três quartos) para o réu e $\frac{1}{4}$ (um quarto) para a autora.

Sem razão o apelante ao sustentar que não deve subsistir sua condenação no pagamento de indenização por danos morais por ausência de prova da ocorrência desses danos.

Sofreu a autora dano moral indenizável em razão da dor física causada pelas lesões sofridas no acidente e pelo período em que permaneceu em convalescença, independentemente da posterior consolidação das fraturas. Concluiu a perícia médica realizada nestes autos que:

“Autora apresenta em perna direita e esquerda fratura pregressa consolidada, em perna direita apresenta encurtamento de aproximadamente 2,0 cm com algia aos movimentos de flexo-extensão de joelho. As sequelas evidenciadas proporcionaram um incapacidade total e temporária, a partir da data dos fatos e durante os períodos de tratamento e convalescença, estando atualmente apta a

exercer as suas atividades com demanda permanente de maior esforço físico” (f. 103).

Não socorre o réu a alegação de que o valor que recebe a título de salário não lhe dá condições econômicas de pagar o valor da indenização por danos morais.

A possibilidade, ou não, do pagamento dessa condenação, é questão a ser apreciada em sede de execução da sentença, e isso não tem relevância para a fixação do valor da indenização.

A condenação no pagamento de indenização por danos morais é mantida, portanto, devendo o réu pagar à autora o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), que deverá ser corrigido a partir da prolação da sentença, outubro de 2009, redução devida em razão do reconhecimento da culpa concorrente pelo acidente, na proporção de $\frac{3}{4}$ para o réu e de $\frac{1}{4}$ para a autora.

Não assiste razão ao réu ao impugnar o termo inicial dos juros moratórios na condenação por danos materiais, que foi corretamente fixado na sentença na do desembolso de cada despesa, merecendo ser salientado que pagará o réu à autora apenas $\frac{3}{4}$ dos valores gastos com locomoção e medicamentos, em razão do reconhecimento da culpa concorrente.

Finalmente, assistiria razão ao réu ao alegar que o valor do seguro obrigatório deveria ser deduzido da indenização judicialmente fixada (Súmula 246).

Entretanto, no presente caso, o laudo médico pericial atestou que a incapacidade da autora foi total e temporária (f. 103).

Nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei 6.194/74, só fazem jus ao seguro obrigatório as vítimas de acidente de trânsito que permanecerem com incapacidade permanente, total ou parcial, oriunda das lesões sofridas nesse acidente, que não é o caso dos autos.

Por tais motivos, dou parcial provimento à apelação para

reconhecer a culpa concorrente da autora pela ocorrência do acidente, reduzindo as condenações impostas na r. sentença no percentual acima fixado.

Considerando que a autora postulou, na inicial, a condenação do réu no pagamento de indenizações por (a) danos materiais (gastos com locomoção e medicamentos), (b) pensão mensal e (c) danos morais, e obteve, apenas, $\frac{3}{4}$ dos valores gastos com locomoção e medicamentos e $\frac{3}{4}$ da indenização por danos morais fixados na sentença, tem-se que decaiu ela de aproximadamente $\frac{2}{3}$ de seu pedido e o réu de $\frac{1}{3}$.

Assim, condeno a autora a recolher aos cofres públicos $\frac{2}{3}$ dos valores que o réu teria gasto a título de custas e despesas processuais se não fosse beneficiário da assistência judiciária e condeno o réu a recolher $\frac{1}{3}$ dos valores que a autora teria gasto a esse título se não fosse beneficiária da assistência judiciária.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da soma das condenações por danos morais e materiais, já considerada a redução pelo reconhecimento da culpa concorrente, devendo a autora pagar ao réu $\frac{2}{3}$ desse valor e o réu pagar à autora $\frac{1}{3}$ desse valor, compensando-se tais créditos.

Deverão as partes comprovar melhora na fortuna do *ex adverso* para cobrar as verbas da sucumbência, posto serem ambas beneficiárias da assistência judiciária.

Apelação parcialmente provida.

Morais Pucci
Relator
Assinatura eletrônica