



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000066441

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002568-11.2007.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA, é apelado/apelante GERSON MARTINS BARBOSA (JUSTIÇA GRATUITA) e Apelado SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "negaram provimento à apelação, e deram provimento em parte o recurso adesivo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente sem voto), LUIZ EURICO E CARLOS NUNES.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Sá Duarte

RELATOR

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0002568-11.2007.8.26.0562

COMARCA: SANTOS

APELANTES/APELADOS: VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA. e GERSON MARTINS BARBOSA

APELADA: SUL AMÉRICA CIA. NACIONAL DE SEGUROS

VOTO Nº 22.928

INDENIZAÇÃO – Acidente de trânsito envolvendo ônibus e bicicleta – Culpa exclusiva do condutor do coletivo satisfatoriamente demonstrada nos autos – Manutenção do que ficou decidido em primeiro grau, acerca da pensão mensal vitalícia devida ao ciclista, posto que em consonância com a prova produzida – Indenização do dano moral corretamente reconhecido elevada de R\$ 35.000,00 para R\$ 100.000,00 – Encargos da sucumbência carreados integralmente à ré, proprietária do ônibus e patroa do preposto que o conduzia – Apelação não provida, provido em parte o recurso adesivo.

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra r. sentença de parcial procedência de pretensão indenizatória decorrente de acidente automobilístico, condenada a ré VIAÇÃO PIRACICABANA a pagar ao autor GERSON MARTINS BARBOSA: a) indenização por danos morais e estéticos na quantia de R\$ 35.000,00, atualizada desde a sentença, acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento; b) pensão mensal vitalícia todo dia 10 de cada mês, na quantia equivalente a um salário mínimo desde o evento danoso, incluída a verba referente ao 13º salário, a ser paga no dia 10 de dezembro de cada ano, cumulativamente com a prestação vencida em tal data, com os montantes convertidos em reais mês a mês, de acordo com o salário mínimo vigente na data do vencimento de cada prestação, atualizados e acrescidos de juros de mora a partir dos respectivos vencimentos. Em face da sucumbência recíproca, a cada parte foi carreado o pagamento de metade das

despesas do processo e os honorários de seus respectivos advogados, com observação de que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Pela mesma r. sentença, a lide secundária entre a ré e a seguradora denunciada SUL AMÉRICA resultou na condenação desta última a pagar, regressivamente à denunciante as verbas despendidas em favor do autor, observado os limites das apólices.

A apelação foi interposta pela ré que, em síntese, postula a reforma do julgado, de sorte a que a pretensão do autor seja de todo julgada improcedente. Sustenta que foi ele quem deu causa exclusiva ao acidente, na medida em que, na condução da sua bicicleta, o fazia pela contramão, tentando passar entre a guia e o ônibus. Além disso, sustenta que o autor não usava a ciclovia existente no local, trafegava sem sinalização noturna, campainha, retrovisor e equipamentos indispensáveis à segurança. Aponta contradições no depoimento pessoal prestado pelo autor e realça o testemunho prestado por Ubirajara. Insurge-se contra o reconhecimento do dano moral, batendo-se pelo exagero da indenização concedida a esse título, postulando que, se for o caso, seja reduzida para vinte salários mínimos. Assinala que não ficou provada a redução da capacidade do autor, nem que ele recebia dois salários mínimos por mês à época do fato. Sustenta, também, que a correção monetária deve ser computada a partir do ajuizamento da ação e os juros de mora de 0,5% ao mês a partir da condenação, tão somente. Por último, quer a condenação da denunciada ao pagamento dos encargos da sucumbência na lide secundária.

O autor, por sua vez, à moda adesiva, postula a elevação da pensão mensal vitalícia para dois salários mínimos, pois está totalmente incapacitado para o trabalho que exercia ao tempo do acidente, tanto que foi aposentado por invalidez pelo INSS, como também a elevação da indenização do dano moral para quantia a critério do Tribunal. Em fecho, pondera que sua pretensão indenizatória foi acolhida totalmente, por isso que à ré devem ser carreados os encargos da sucumbência.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recursos tempestivos, respondidos, preparada a apelação, pois o autor, que recorreu adesivamente, é beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório.

De acordo com a versão contida na petição inicial, o autor, a 17.06.2005, por volta das 18:50 horas, transitava com sua bicicleta pela Avenida Presidente Wilson, em Santos, sentido Ponta da Praia, quando, próximo ao canal 1 (Avenida Pinheiro Machado), estava parado do lado direito esperando o semáforo abrir para transpor a Avenida Presidente Wilson, ocasião em que foi atropelado pelo ônibus da ré, conduzido pelo preposto Gilberto Braga Palhas.

A ré, por sua vez, na contestação, apresentou versão diversa, sustentando que no dia dos fatos seu preposto trafegava normalmente pela Avenida Presidente Wilson, sentido José Menino-Ponta da Praia, cumprindo normalmente seu itinerário, quando o autor, com sua bicicleta, adentrou na pista de veículos, porém no sentido contrário ao fluxo de veículos, tentando passar entre a guia e o ônibus, momento em que houve o acidente.

O boletim de ocorrência reproduzido a fl. 25 aponta em seu histórico que: “Comparece o policial militar SDPM Leme, Re 971782-0, moto CET 03 informando-nos que fora acionado via copom, para atender uma ocorrência de trânsito com vítima; Chegando ao local soube que a vítima já havia sido socorrida pela UR212-SDGT Batista, e levada ao Ps Central pois necessitava de cuidados médicos, encontrando-se internada; Apurou-se no hospital que a vítima trafegava de bicicleta na Av. Presidente Wilson, na contramão de direção, sentido P. Praia-José Menino; Que ao sair da ciclovia adentrou a avenida Presidente Wilson, foi colhido pelo ônibus ora qualificado, que trafegava pela Av. Presidente Wilson sentido José Menino-Ponta da Praia; Adiciona o motorista do ônibus que, trafegava pela Av. Presidente Wilson – sentido Pontada da Praia quando ao cruzar o canal 01, a vítima que estava de bicicleta adentrou à pista de veículos,

porém no sentido contrário do fluxo (ponta da praia-José Menino) tentando passar entre a guia rebaixada e o ônibus momento em que houve o acidente; Foram arroladas testemunhas que encontrava-se no interior do ônibus quando dos fatos. O ciclista fora a única vítima que lesionou-se na cabeça, perna e mão, todavia não se manifestou se desejava dar prosseguimento judicial; Que tanto o ônibus como a bicicleta apresentam danos materiais sendo requisitado perícia, para ambos; Em virtude da vítima estar hospitalizada foi chamado guincho para ser levada ao pátio local; NM" (sic).

O preposto da ré que conduzia o coletivo disse à autoridade policial que "na data dos fatos trafegava pela Av. Presidente Wilson – sentido Ponta da Praia quando ao cruzar o canal 01, a vítima que estava de bicicleta adentrou à pista de veículos, porém no sentido contrário ao fluxo (ponta da praia-José Menino) tentando passar entre a guia rebaixada e o ônibus momento em que houve o acidente." (fl. 33).

Ao prestar depoimento perante a autoridade policial, Carolina Peres Coelho disse que se encontrava no interior do ônibus da ré, quando viu outro ônibus de viagem que trafegava pelo mesmo sentido, na Avenida Presidente Wilson, sentido Ponta da Praia, e que ao passar no cruzamento da Avenida Pinheiro Machado acabou fechando o ônibus da ré, cujo condutor, para tentar evitar a colisão, jogou seu conduzido para o lado direito da via, atingindo um ciclista que vinha pela mesma via, mesmo sentido. Referida testemunha disse ainda, deixando claro, que o ciclista vinha pela mesma avenida e no mesmo sentido, não vinha na contramão, apenas estava fora da ciclovia pois caiu ao lado direito do ônibus. Referiu também que o ônibus em que estava trafegava em velocidade moderada, ao passo que o outro ônibus de viagem vinha em alta velocidade e com a fechada acabou ocasionando o acidente (fl. 31).

Carolina, no entanto, ao ser inquirida no curso da instrução nestes autos, quase cinco anos depois do acidente, disse se lembrar muito pouco do acontecido. "Não chegou a ver o acidente. Com a batida, ficou dentro do

ônibus aguardando. Não lembra de ter prestado depoimento para a autoridade policial a respeito. Exibido o documento de fl. 31, a depoente confirma ser sua assinatura. Não soube como foi o acidente. Lido o teor do documento de fl. 31, informa a depoente que realmente percebeu que o ônibus saiu para a direita e que havia um ciclista envolvido no acidente, o que notou quando saiu do ônibus. De dentro do ônibus não viu o ciclista. Não (sabe) em que sentido trafegava. O ônibus da depoente estava no sentido do canal 1 para a ponta da praia. Lembra da manobra rápida do ônibus da depoente e que o seu motorista o jogou de lado. Lembra muito pouco e não sabe dizer se houve uma fechada. Lido o trecho em que consta ter afirmado que “deixou claro” que o ciclista trafegava na correta mão de direção e não na contramão, informa a testemunha que não se recorda dessa afirmação. Não lembra se o ciclista estava fora ou dentro da ciclovia. Não lembra de detalhes do acontecido porque faz uns seis anos. Não lembra nem mesmo de ter ido ao 7º Distrito Policial prestar depoimento”...“Questionada sobre a velocidade do ônibus, respondeu que ele não estava muito devagar não, embora não estivesse correndo. É difícil informar algo a respeito”... “Acha que o acidente foi na avenida da praia, esquina com canal 1. Não lembra como o autor estava vestido. Foi tudo muito rápido. Desceu do ônibus e logo trocou de veículo” (fl. 404).

Conforme o laudo da vistoria da Polícia Técnico-Científica realizada no ônibus da ré, foram constatados danos recentes relacionados com o fato, localizados em sua porção lateral media direita atingindo sua lataria de revestimento amolgada (fl. 37).

Como resulta de fl. 61, restou homologada pelo Juizado Especial Criminal da Comarca de Santos a transação penal firmada entre o preposto da ré e o Ministério Público, aplicada a pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária correspondente a duas cestas básicas, pena essa já cumprida, extinta a punibilidade de Gilberto Braga Palhas (fl. 68).

O autor, ao prestar depoimento em Juízo, disse que:

“ingressou na Av. Presidente Wilson em direção à Ponta da Praia. Parou na Avenida, do lado direito, próximo da calçada, perto da faixa de pedestre, para esperar o sinal abrir. Estava em sua correta mão de direção, aguardando na pista o sinal abrir. Não é verdade que se utilizou da ciclovia, tendo ingressado na contramão de direção ao dela sair. Estava parado com o pé apoiado no meio fio da direita. Pretendia cruzar a avenida, ingressando no canal 1 que ficava à esquerda. Esclarece que estava esperando o sinal abrir para que pudesse cruzar a avenida. É que o sinal estava fechado para quem trafegava no sentido do canal 1 para a ponta da praia. Aguardava o sinal fechar para quem trafegava pela avenida, quando de repente tudo apagou. Foi atingido pelo ônibus. Não sabe da versão de que trafegou na contramão. Nada informou nesse sentido para qualquer pessoa” ... “No dia do acidente, havia deixado o local de trabalho e foi dar aulas para um aluno. Depois passou na casa da namorada porque o aluno não estava presente. Ela morava no bairro do José Menino, na Av. Presidente Wilson. A empregadora do depoente, na época, era situada na Rua Oswaldo Cocrane, no canal cinco de Santos. O aluno também morava na região do canal 1, quando foi para a avenida, havia saído da casa da namorada. Trabalhava para a pousada Nadilus. A ela dava manutenção. No local do acidente não existia carro estacionado, mas adiante deveria existir. Percebeu que existiam carros estacionados mais à frente, na avenida. Não sabe precisar a distância. Percebeu que algumas pessoas aguardavam para atravessar a avenida. Eram em torno de 05 ou 06 pessoas. Tais pessoas estavam sobre a calçada, em frente à faixa de pedestre, próximas do local onde estava o depoente. Não usou a ciclovia porque o prédio da sua namorada era muito perto. Atravessou a avenida e já foi para o sinaleiro aguardar para cruzá-la. Ela mora em frente a um cruzamento que o depoente utilizou para ganhar a avenida da praia, nela seguindo até o cruzamento do canal. Não sabe se o ônibus atingiu mais alguém”. (fl. 403).

A testemunha comum UBIRAJARA DE PAULA SANTOS inquirida durante a instrução disse que: “Estava atrás do motorista, no interior do ônibus. Não mais se lembrava do fato quando foi intimado. Em casa, conversando com a mãe, acabou se recordando do que viu. O motorista

trafegava pela avenida da praia e se aproximava da direita da pista para parar. O sinal estava aberto para ele. O motorista vinha de Praia Grande no sentido da ponta da praia. Percebeu que a bicicleta passou na frente do ônibus e foi atingida. O motorista pediu calma a todos e solicitou que não descessem. Ele desceu para o que tinha acontecido. Quando desceu, do jeito que a bicicleta estava, ele entendeu que ela vinha na contramão e bateu no lado direito do ônibus. Quando desceu a bicicleta estava no chão do lado direito do ônibus. Não viu a bicicleta vindo na contramão. Não viu a bicicleta entrar na frente do ônibus. Viu o motorista dizer que ela entrou na frente do ônibus. Desculpa-se por ter afirmado que viu ela passando na frente do ônibus. Não percebeu se o motorista fez manobra rápida para desviar-se de outro veículo. Não (sabe) se a bicicleta estava parada ou em movimento quando aconteceu a colisão. Não pode afirmar que ela vinha na contramão. Lembra que a testemunha Carolina estava no ônibus na ocasião porque trabalhavam na mesma empresa. Não conversou com ela porque fazia muito tempo que não se viam. O depoente não prestou depoimento na delegacia. Não sabe se Carolina prestou depoimento na época. Não sabe se o ciclista fazia uso da ciclovia. Não ouviu de alguém que teria visto os fatos narrativa a respeito de como se deram. O ônibus trafegava em velocidade normal. Percebeu que o choque com a bicicleta se deu na lateral direita, mais para frente. Não viu sinal de colisão na parte frontal do ônibus. Não sabe se havia ou não sinal de colisão na parte frontal do ônibus. O Guidão da bicicleta estava caído, com sua posição voltada para a região da praia grande. Pelo que notou só o rapaz da bicicleta foi atingido. Não sabe se pessoas que aguardavam para atravessar viram o acontecido. Ficaram dentro do ônibus após o cheque, uns vinte minutos. Não lembra a posição da vítima em relação ao ônibus quando dele desceu”. (fl. 407).

Merece ser prestigiado neste julgamento o convencimento a que chegou o D. Magistrado sentenciante, posto que do exame dos elementos acima expostos é possível com ele concluir no sentido de que a versão do autor é a que melhor se ajusta à prova produzida.

A começar de que, ao contrário do alegado na apelação, não é possível concluir com a ré, sobre existir contradição no que foi dito pelo autor ao prestar depoimento em Juízo.

É evidente que essa versão destoa daquela constante do boletim de ocorrência, até porque esta última foi, obviamente, fruto do relato do motorista do ônibus à autoridade policial.

Tendo em mira a sede dos danos no ônibus, como constatados pela Polícia Técnica, é plenamente plausível a versão apresentada pelo autor, pouco provável até que o motorista do ônibus tenha percebido a presença do ciclista à sua direita.

A versão de que o autor trafegava na contramão é fruto exclusivo da versão apresentada pelo motorista do ônibus, não encontrando amparo em nenhuma outra prova contida nos autos, nem mesmo no testemunho prestado por UBIRAJARA.

Mesmo com a tibieza demonstrada pelas testemunhas CAROLINA e UBIRAJARA, o certo que nenhuma delas roborar a versão do acidente descrita na contestação, de forma que correto o reconhecimento singular de que foi do preposto da ré a culpa exclusiva pelo acidente.

Não há cogitar da concorrência de culpas, certo que foi do preposto da ré a culpa exclusiva pelo acidente. Sequer se sabe se a bicicleta do autor era dotada ou não dos equipamentos de segurança enumerados pela ré, ou como o próprio autor estava vestido na ocasião e se portava capacete. Aliás, como adiante será examinado, o capacete não seria capaz de evitar os ferimentos que ele experimentou.

A não utilização da ciclovia foi explicada de modo satisfatório pelo autor, anotando-se que não é porque o ciclista não usa a ciclovia

que pode ser atropelado pelos demais veículos.

Soa óbvio isso.

Firmada essa premissa, inafastável o reconhecimento da responsabilidade da ré apelante pela reparação dos prejuízos experimentados pelo autor.

Em virtude do acidente o autor carregará para sempre graves sequelas, devidamente apuradas no laudo do IMESC. De acordo com o perito, o autor é portador de sequela de fratura da bacia com lesão neurológica do plexo lombar e sacral levando ao encurtamento do membro inferior esquerdo e déficit motor à extensão do pé esquerdo, com o quadro estabilizado, sem perspectiva de melhora funcional ou motora. Disto resulta incapacidade parcial e permanente, devendo o autor evitar atividade que demande esforço ou mobilidade total do membro inferior esquerdo. O dano patrimonial foi estimado em 52,5%, conforme a tabela da SUSEP (fls. 340/347).

A despeito da constatada incapacidade parcial e permanente, o autor foi aposentado por invalidez pelo INSS (fl. 294).

Não pode ser reconhecido grau de incapacidade maior do que aquele admitido no julgamento combatido, dada a diversidade de critério pelo qual se pauta o INSS na concessão dos benefícios previdenciários e acidentários, onde é levada em conta a atividade profissional exercida no momento em que eclodiu a incapacidade.

A toda evidência, é certo que o autor não está totalmente inválido, podendo exercer atividades que não demandem esforço ou mobilidade total do membro inferior esquerdo.

Ao fixar o valor da pensão mensal vitalícia em um salário

mínimo, o MM. Juiz “a quo” considerou o grau da incapacidade apurado pela perícia e o ganho real auferido pelo autor ao tempo do acidente, conforme anotação em sua CTPS a fl. 276, no total de dois salários mínimos.

Nada justificação a modificação desse critério.

Negar a ocorrência do dano moral na espécie só pode ser creditado à insensibilidade própria da pessoa jurídica, que nada sente, porque não tem sentimento.

O autor, em virtude das sequelas físicas, da dor e sofrimento ao longo da convalescença e da incerteza sobre o porvir, experimentou indiscutível dano moral que deve ser reparado.

A esse título, fixou-se a indenização de R\$ 35.000,00.

É pouco, insuficiente para compensar o que acima foi exposto.

Mais do que a morte, que tudo faz cessar, a sobrevivência da vítima de um acidente provoca gravame maior, dado que carregará pelo resto dos dias as marcas do infausto.

Dai porque o apelo do autor deve ser atendido neste ponto, elevando-se a indenização para cem mil reais, quantia esta que trará algum alívio e conforto ao autor para fazer frente às dificuldades que lhe advirão.

Não é caso de modificar o que ficou decidido, em torno do termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, posto que em sintonia com a jurisprudência que prevalece sobre o tema, inclusive no que toca à indenização do dano moral aqui majorada.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Também tem razão o autor, acerca da distribuição dos ônus da sucumbência.

Em sede de pretensão indenizatória, o pedido articulado na inicial tem sempre natureza estimativa, de sorte que a concessão de quantia menor do que a estimada naquela peça não importa sucumbência.

Relevante é que o autor sagrou-se vencedor na lide, posto que obteve o que postulou, ou seja, a reparação pelo dano pessoal e moral que experimentou em decorrência do acidente.

Portanto, de rigor que a ré suporte o pagamento da despesas do processo e honorários advocatícios de 15% da condenação, aí compreendida a totalidade da indenização do dano moral e a totalidade das pensões vencidas até o cumprimento da sentença somado a um ano das vincendas.

Por último, também não merece prosperar o apelo da ré, na parte relativa aos encargos da sucumbência da lide secundária. A seguradora apelada não ofertou resistência à denunciação, a tanto não podendo ser considerada a simples referência às limitações da apólice. Nada, portanto, é devido pela seguradora a esse título.

Isto posto, voto pelo não provimento da apelação da ré e pelo provimento parcial do recurso adesivo do autor, para o fim de majorar a indenização do dano moral para cem mil reais, bem assim para carrear à ré o pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios de 15% da condenação, na forma acima explicitada.

SÁ DUARTE
Relator