

16



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

146

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de
Apelação nº 0049038-70.2003.8.26.0100, da Comarca de
São Paulo, em que é apelante/apelado ALEX DE SOUZA
SALDANHA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) sendo
apelado/apelante SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE
SEGUROS S/A e Apelado ESAN ENGENHARIA E SANEAMENTO
LTDA.

ACORDAM, em 27ª Câmara de Direito Privado do
Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte
decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E
PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA LITISDENUNCIADA.
V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que
integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos
Desembargadores GILBERTO LEME (Presidente sem voto),
CAMPOS PETRONI E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

1

APEL. (C/ REVISÃO) N° 990.10.397496-4

COMARCA: SÃO PAULO (26ª VC)

**APTES/APDOS: ALEX DE SOUZA SALDANHA, SUL AMÉRICA
COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A E ESAN
ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA**

VOTO N° 4.230

AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. Acidente veículo. Conversão à esquerda que obstou a passagem de pedestre. Não observância do dever de cautela na realização da manobra. Inteligência dos artigos 34 e 38, II, do CTB. Dever inafastável da ré em indenizar o autor. Juros moratórios atinentes aos danos materiais devidos a partir da citação. Arbitramento de pensão mensal que se ajusta à hipótese a partir dos catorze anos de idade. Danos moral e estético devidamente comprovados. Arbitramento que se mostra abaixo do razoável, sendo o caso de majoração. Não comprovação de cláusula expressa de exclusão da indenização por danos morais na apólice que impõe à seguradora o dever de indenização por danos morais. Inteligência da Súmula 402 do STJ. Constituição de capital para garantia do pagamento da pensão. Necessidade. Dicção do § 1º do art. 475-Q do Código de Processo Civil. Recurso do autor provido. Recurso da litisdenunciada parcialmente provido.

Tratam-se de apelações interpostas por **ALEX DE SOUZA SALDANHA** e **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A** nos autos da ação de indenização que o primeiro move contra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.397496-4

2

ESAN ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA, com pedido julgado parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 407/409, com condenação da ré ao pagamento dos gastos comprovados às fls. 42/57, com juros moratórios de doze por cento (12%) ao ano e com atualização monetária desde o desembolso; ao pagamento de indenização por danos morais arbitrados em R\$15.000,00 (quinze mil reais), com correção monetária a partir da publicação da decisão, com juros de mora desde o evento; bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento (15%) sobre o valor da condenação.

Foram opostos embargos de declaração pela litisdenunciada (fls. 412/414), os quais foram acolhidos (fls. 416).

Aduziu o autor-apelante que é mister a majoração da verba indenitória arbitrada a título de danos morais, bem como a fixação de pensão mensal conforme pleito formulado na petição inicial.

A seguradora litisdenunciada também apelou sustentando que não ficou demonstrada a culpa do preposto da ré na causação do evento danoso; que o contrato de seguro firmado com a ré não possui cobertura dos danos morais conforme consta da apólice juntada às fls. 171; que os danos morais alvitados pelo autor não ficaram demonstrados no caso vertente; que a verba indenitória deve ser reduzida, eis



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.397496-4

3

que fixada em parâmetro acima do razoável, e, que os juros moratórios atinentes à indenização por danos materiais devem ser contados a partir da citação.

O autor e a litisdenunciada ofereceram contrarrazões, batendo-se pelo desprovimento dos recursos.

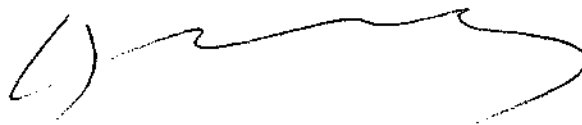
É o relatório.

Os recursos serão analisados em conjunto, eis que possuem relação de interdependência.

Trata-se de acidente de trânsito ocorrido em 17 de dezembro de 2002 (fls. 15/16), quando o veículo de propriedade da ré era conduzido por LOURIVAL DE ANDRADE.

Narrou o autor que "no dia 17 de dezembro do ano p.p. por volta das 16:45hs, foi violentamente atropelado por uma caminhão da empresa Requerida, carregando produtos (carga máxima), que efetuou uma manobra completamente imprudente, causando lesões gravíssimas no Autor, ocasionando várias fraturas expostas de ambos os membros inferiores" (sic - fls. 03).

No boletim de ocorrência lavrado na data do acidente, o preposto da ré informou que "transitava com o veículo 01 pela AV. Armando Bei e ao adentrar a rua Tremendão à esquerda, escutou alguém gritar que havia atropelado um menino; que parou o caminhão aproximadamente 70 ou 80 metros à frente, pois temia que o caminhão voltasse, por tratar-se de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.397496-4

4

um aclave e ao descer do veículo viu um garoto caído no solo não sabendo dizer os tipos de lesões;" (sic - fls. 16).

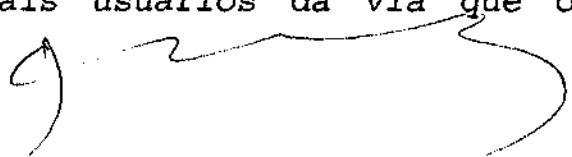
Pondere-se que tal relato, às claras, não se harmoniza com a alegação tecida pela ré e pela litisdenunciada de que o autor teria provocado a colisão ao "tentar pegar uma pipa" (sic - fls. 153).

O condutor do veículo expressamente reconheceu que não visualizou o autor no leito carroçável, tendo notado a ocorrência do atropelamento em momento posterior, e, portanto, a alegação de que o autor tentava "pegar uma pipa" não se sustenta.

Evidentemente, referida peculiaridade teria sido enfatizada pelo condutor do veículo quando da elaboração do boletim de ocorrência, o que não ocorreu.

Outrossim, ELISABETE MARIA LIBERATO ALVES, testemunha arrolada pelo autor, no depoimento prestado, afirmou que segundo comentários, o autor atravessava a via pública quando foi colhido pelo caminhão conduzido pelo preposto da ré.

Tratando-se o presente caso de acidente de veículo decorrente de conversão à esquerda, é mister a observância do disposto no art. 34 do Código de Trânsito Brasileiro: "O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

5

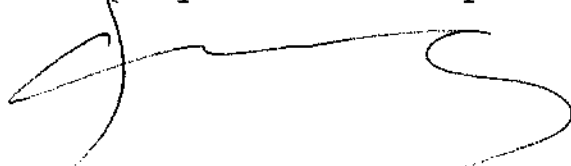
precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade", conforme consignado na r. sentença.

Ao que se deduz do referido dispositivo legal, o condutor que pretende realizar conversão à esquerda ou retorno tem o dever de agir com cautela máxima, a fim de que a manobra pretendida seja realizada sem riscos para os demais usuários.

Outrossim, o art. 38 do Código de Trânsito Brasileiro preleciona que: "Antes de entrar à direita ou à esquerda, em outra via ou em lotes lindeiros, o condutor deverá: II - ao sair da via pelo lado esquerdo, aproximar-se o máximo possível de seu eixo ou da linha divisória da pista, quando houver, caso se trate de uma pista com circulação nos dois sentidos, ou do bordo esquerdo, tratando-se de uma pista de um só sentido. Parágrafo único. Durante a manobra de mudança de direção, o condutor deverá ceder passagem aos pedestres e ciclistas, aos veículos que transitem em sentido contrário pela pista da via da qual vai sair, respeitadas as normas de preferência de passagem".

Deste modo, infere-se que o condutor do veículo deveria ter aguardado a passagem do autor para que então realizasse a conversão que desejava de forma segura.

Alinhe-se, que o condutor ao tentar realizar a manobra de conversão, sem observar o pedestre que cruzava a pista, assumiu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

6

o risco de causar o resultado lesivo, embora sem desejá-lo (culpa consciente), atitude que se constitui em causa, por si só, eficiente para a ocorrência do acidente.

Neste sentido RUI STOCO afirma que: *"Tenha-se em conta que a conversão à esquerda, embora permitida, é manobra que exige extremo cuidado e atenção porque sempre encerra perigo, somente podendo ser realizada após verificação da corrente de tráfego no mesmo sentido e em sentido contrário, evitando interrompê-la. (...) ele deverá sempre aguardar o momento propício para, sem perigo de cortar a corrente de tráfego, completar a manobra"*¹.

Dessume-se, pois, que para o caso a preponderância da conduta do preposto da ré para a causação do resultado é inquestionável.

De se anotar que a obrigação imposta a uma pessoa, de ressarcir os prejuízos sofridos por outra, denominada responsabilidade civil, tem origem na prática de um ato que infringe a ordem jurídica vigente, ou seja, de uma conduta antijurídica, causadora de um dano ou lesão a outrem, que tem como suporte genérico e amplo o art. 186 do Código Civil que dispõe: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*.

¹ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. Ed. Revista dos tribunais. P. 1.463.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

7

Desta forma, vislumbrando-se na hipótese em testilha ato ilícito ou irregular, era mesmo de rigor a condenação da ré ao ressarcimento dos prejuízos causados ao autor.

No que concerne ao ressarcimento dos danos materiais, pondere-se que a irresignação recursal da litisdenunciada cinge-se, tão só, ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, pleito que deve ser acolhido, ressaltando-se que despesas devidamente comprovadas por meio dos documentos juntados às fls. 42/57, que perfazem o montante de R\$648,84 (seiscentos e quarenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), deverão ser atualizadas a partir de cada desembolso, com juros moratórios de um por cento ao mês (1%) a partir da citação.

De outro lado, à luz dos elementos existentes nos autos deve-se acolher a pretensão de indenização por danos materiais na forma de pensão.

Pondere-se que o laudo pericial juntado às fls. 335/338 constatou que as lesões causadas ao autor, que contava com apenas dez (10) anos de idade na data do acidente, ocasionaram incapacidade parcial e temporária para o exercício de sua atividade habitual.

Saliente-se, ainda, que, pelo que dos autos consta, o autor permanece em tratamento médico para minorar as lesões sofridas, sendo necessária a realização de nova cirurgia (fls. 558/587). Assim, a perícia médica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

8

com o fito de avaliar o caráter permanente ou temporário da incapacidade deve ser postergada para momento futuro, após o término dos tratamentos e a realização de nova cirurgia.

Considerada a duração do tratamento e a extensão das lesões, bem como o constante da prova pericial produzida e dos relatórios médicos juntados aos autos, que dão conta de sua incapacidade para realização das atividades habituais por cerca de seis (6) anos após o acidente, conclui-se que não há elementos que afastem sua alegação de incapacidade para o trabalho.

Não obstante ter o autor dez (10) anos na data dos fatos, oportunidade em que, evidentemente, não exercia atividade laborativa, as lesões sofridas prejudicaram e prejudicam seu ingresso no mercado de trabalho, o que era possível a partir dos catorze (14) anos de idade.

Destarte, mostra-se razoável o arbitramento de pensão mensal fixada em um (01) salário mínimo vigente em cada pagamento, a partir da data em que o autor completou catorze (14) anos até a data em que cessar a incapacidade temporária, a ser constatada por meio de perícia judicial.

De outro lado, oportuno consignar que a configuração dos danos morais e estéticos é inafastável, na medida em que a conduta culposa do condutor do veículo da ré determinou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

9

o acidente e, como consequência, as atribuições não podem ser consideradas como aquelas que de ordinário ocorrem.

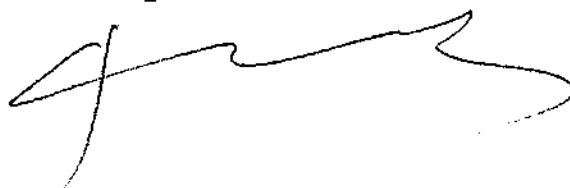
A internação hospitalar, a submissão a tratamentos, a privação do cotidiano, tudo em virtude de conduta indevida do preposto da ré, com certeza se traduz em dor anímica, o que justifica a indenização pleiteada.

Esse procedimento negligente por parte da ré impõe, sim, o dever de indenizar, pois a dor d'alma é consequência que objetivamente interfere no cotidiano das pessoas, exigindo a compensação patrimonial na forma da lei.

Não é necessário que aquele que sofreu a ofensa se desmanche em choro incontido, que se autoflagele aos olhos do povo, para que se caracterize a lesão anímica idônea a criar a obrigação indenizatória.

Considerando, pois, que a conduta do preposto da ré traduziu-se em uma afronta ao direito do autor, tem-se que a indenização deve guardar harmonia com o resultado naturalístico ocorrido, sem deixar de considerar a culpa concorrente pelo evento danoso.

Os danos estéticos, no caso em tela, ficaram suficientemente demonstrados pelo laudo pericial, que concluiu que o autor "apresenta cicatrizes e áreas cicatriciais conseqüentes a perda extensa de tecido nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

10

membros inferiores, conseqüente a acidente de trânsito (...). Não há possibilidade de melhora significativa do atual aspecto estético das lesões, através de procedimentos da área de cirurgia plástica. Existe dano estético de magnitude média e permanente" (sic - fls. 340).

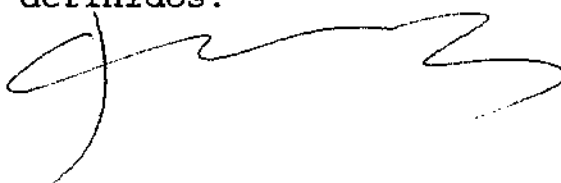
Há de se reconhecer que o autor, conforme constatado pelo perito judicial, apresentou "quadro de fratura exposta do fêmur e ferimento descolante do MID e MIE" (sic - fls. 336), tendo sido submetido a tratamento cirúrgico, apresentando incapacidade parcial e temporária.

A mais se alinhe, que as fotos demonstram, objetivamente, as lesões causadas ao autor.

Certo o dano moral, de se passar à sua quantificação.

O que se deve ter em vista é tentar fazer com que o autor retorne ao seu estado de espírito anterior ao fato, ou seja, a indenização seria pelo "pretium doloris", uma forma de se permitir a ele, dentro do possível, uma distração, um conforto pela violência psíquica a que foi submetido.

Como se vê, o dever ser é a perenização do equilíbrio e da harmonia ou a recuperação destes, todavia a dificuldade é grande, pois o dimensionamento para tanto é tarefa árdua sem a existência de parâmetros previamente definidos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

11

Assim, há que se buscar um caminho possível, sem diferir a quantificação da indenização para momento futuro, com a nomeação de perito, pois a lei permite ao julgador esta atividade, conforme ensina José de Aguiar Dias, nestes termos: *"Finalmente, a objeção fundada no fato de se conceder demasiado arbítrio ao juiz peca pela base, pois a faculdade é concedida ao juiz em muitos casos, até no de danos patrimoniais; o nosso Código é muito claro em admitir a avaliação do dano por ofício do magistrado, como se vê do seu art. 1548, não servindo em contrário o argumento de que o arbitramento do dote compete ao perito, porque o juiz não está adstrito a ele e pode chamar a si integralmente a função de árbitro".*²

Pertinente ao tema e merece transcrição a lição de Carlos Alberto Bittar, nestes termos: *"Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses e conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo*

² DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, Volume II. 9 Ed. Forense, 1994, p. 740.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.397496-4

12

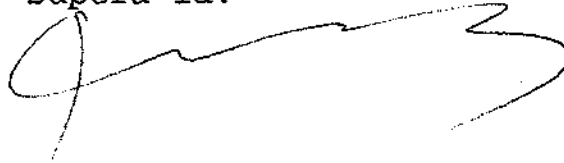
produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (in "Reparação Civil por Danos Morais", 3a edição, 1997, Revista dos Tribunais, p. 233).

A indenização deve ser razoavelmente expressiva, sem que seja fonte de enriquecimento (Apelação Cível 253.723-1, Des. José Osório, JTJ-Lex 199/59).

Deste modo, tem-se que a verba imposta a este título mostra-se abaixo da realmente devida, sendo o caso de majoração como pretende o autor, e não de redução como desejam as ré e a litisdenunciada.

Em confirmação à realidade das condições a que o autor foi submetido, a indenização deve ser na ordem de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), com correção monetária a partir da publicação deste e juros de mora de um por cento (1%) a partir do trânsito em julgado.

Explica-se. Para o caso pode se dizer que a lesão sofrida pelo autor submete-o diretamente e, pela característica de perenidade, com intermitência para agravamento, o que a torna diferente dos casos em que parentes e afins deduzem pleito de indenização pela perda de ente querido, pois nessas hipóteses o tempo atua como fator de moderação crescente da dor anímica, tendendo a, ao menos em grande parte, superá-la.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

13

Para o autor, ao que se observa até a data atual, a dor remanesce e aumenta, afastando qualquer possibilidade de que possa ser esquecida.

A mais, credite-se que o autor em nada contribuiu para a causação do resultado naturalístico provado, sendo injusto que receba carga de dor de tal intensidade.

No caso vertente não assiste razão à litisdenunciada no que concerne ao pleito de exclusão da condenação ao pagamento por danos morais, porquanto a existência do contrato de seguro é fato incontroverso nos autos, sendo que a apólice juntada às fls. 171 não demonstra a existência de previsão expressa de referida exclusão, razão pela qual a procedência da lide secundária é medida que se impõe, devendo a litisdenunciada arcar com a condenação até os limites fixados na apólice.

Outrossim, pertinente consignar que não se pode assegurar que as condições gerais juntadas pela litisdenunciada às fls. 234/250 se refiram à apólice contratada pela ré.

Deste modo, a obrigação da litisdenunciada compreende o valor da condenação por danos morais, uma vez que, conforme a Súmula 402 do STJ, "o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão."

Por fim, alinhe-se que deverá a corré ESAN constituir capital para garantir o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

14

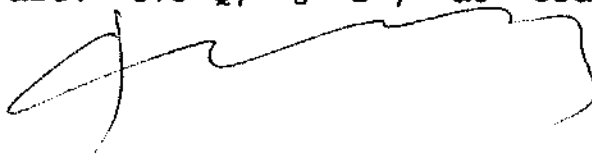
pagamento da pensão arbitrada, nos termos do art. 475-Q, § 1°, do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso do autor para majorar a indenização por danos morais para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), com correção monetária pela Tabela do E. TJSP a partir da publicação deste e juros de mora de um por cento (1%) a partir do trânsito em julgado, bem como para condenar a ré ao pagamento de pensão mensal ao autor arbitrada em um (01) salário mínimo vigente em cada pagamento, a partir da data em que ele completou catorze (14) anos, até a data em que cessar a sua incapacidade a ser constatada em perícia judicial.

O montante pretérito deverá ser quitado em uma única vez, devidamente atualizado a partir dos vencimentos, com juros de mora a contar da citação.

De outro lado, dou parcial provimento ao recurso da litisdenunciada, tão só, para determinar que os danos materiais arbitrados no valor de R\$648,84 (seiscentos e quarenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sejam atualizados a partir de cada desembolso, com juros moratórios de um por cento ao mês (1%) a partir da citação.

Outrossim, determino que corrê ESAN constitua capital hábil a garantir o pagamento das pensões mensais, nos termos do disposto no art. 475-Q, § 1°, do Código de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.397496-4

15

Processo Civil, mantidos os demais termos da r.
sentença.



DIMAS RUBENS FONSECA

RELATOR