



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000617693

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0019118-24.2012.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUIZ PEREIRA DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), são apelados MAÉS GOMES BARBOSA (JUSTIÇA GRATUITA) e AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento originário, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencida a relatora sorteada, que dava provimento em parte ao recurso. Em julgamento ampliado, o 4º juiz acompanhou a relatora e o 5º juiz acompanhou a divergência. Acórdão com o 3º juiz. Declarará voto a relatora sorteada.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA, vencedor, SILVIA ROCHA, vencida, FORTES BARBOSA (Presidente), CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, FABIO TABOSA E CARLOS DIAS MOTTA.

São Paulo, 16 de agosto de 2017

FORTES BARBOSA
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO nº 0019118-24.2012.8.26.0007

APELANTE: LUIZ PEREIRA DA SILVA

APELADOS: MAÉS GOMES BARBOSA E AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

INTERESSADO: NELMA MARIA FRAGOSO SILVA

COMARCA: SÃO PAULO

Voto 13008

EMENTA

Ação indenizatória – Improcedência confirmada –
Descaracterização de culpa – Apelo desprovido.

Cui da-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo r. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera (Comarca da Capital), que julgou improcedente ação indenizatória fundada em acidente de trânsito, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50 (correspondente ao artigo 98. §3º do CPC de 2015) (fls. 792/796).

Nas razões recursais, o autor alega a existência de dano, nexo causal e culpa do réu. Aduz que o apelado tinha ciência da presença de pessoas deitadas na via, tendo agido de forma negligente. Argumenta que o recorrido apresentou diferentes versões sobre os fatos na tentativa de imputar culpa exclusiva à vítima. Defende ser incoerente a alegação do réu de que o autor teria mudado de lugar, bem como ser inaceitável atribuir imprevisibilidade ao fato. Pretende a reforma com o reconhecimento da procedência da ação (fls. 802/807).

O apelado, em contrarrazões, pede a manutenção da sentença (fls. 811/813).

É o relatório.

Não há como reconhecer ter o recorrido praticado uma conduta culposa.

Na petição inicial, ficou consignado que o falecido Rafael Luiz Fragoso da Silva foi atropelado quando se encontrava deitado sobre o leito da via pública, pouco à frente do veículo do réu (Maes Gomes Barbosa), o qual tinha sido deixado estacionado.

O próprio réu confirmou a ocorrência do evento, mas enfatizou que, ao adentrar o carro e já tendo percebido pessoas deitadas próximas a sua traseira, empreendeu marcha à ré com todo cuidado, mas não poderia visualizar o corpo da vítima, que estava à frente.

As circunstâncias do evento são muito peculiares, pois ele ocorreu no Bairro da Água Rasa, ao lado de um barranco (fls. 771), numa rua sem saída e de pouco movimento, tudo fazendo concluir que, como o afirmado pelo Juízo "a quo", não é possível identificar negligência ou imprudência na conduta do motorista.

É preciso, inclusive, lembrar que, mesmo tendo os fatos se passado por volta do meio dia, tudo ocorreu num local de muito pouco movimento e haveria, como é notório, o temor quanto à segurança daquele que ingressa no veículo.

A culpa se caracteriza pelo desrespeito ou pelo desprezo a uma norma de conduta (Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosendal, Novo Tratado de Responsabilidade Civil, Atlas, São Paulo, 2015, p. 175), mas, concretamente, não há como afirmar este desrespeito ou este desprezo.

Não há como afirmar tenha o recorrido descumprido deveres de cuidado, considerado o fato de estar postado o corpo do falecido Rafael Luiz Fragoso da Silva sobre a o leito da via pública, num local em que pressupostamente não deveria estar, numa via com características que impediriam ou dificultariam em extremo uma atuação diferente do motorista.

Estas circunstâncias concretas são muito relevantes e não podem ser desconsideradas.

Descaracterizada a culpa, não há como afirmar a responsabilidade civil, ausente enquadramento nos artigos 186 e 927, "caput" do Código Civil de 2002, e, portanto, a improcedência merece ser mantida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nega-se, portanto, provimento ao apelo.

Fortes Barbosa

Relator Designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

29ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0019118-24.2012.8.26.0007
2ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera (processo nº
0019118-24.2012.8.26.0007)
Apelantes: Luiz Pereira da Silva e Nelma Maria Fragoso
Apelado: Maes Gomes Barbosa
Interessada: Azul Companhia de Seguros Gerais
Juíza de 1º Grau: Sueli Juarez Alonso
Voto nº 23695.

- Acidente de trânsito - Ação indenizatória por danos materiais e morais - Culpa concorrente: da vítima, porque estava deitada no meio da via pública, lugar destinado ao trânsito de veículos, e do réu, porque realizou manobra imprudente, sabendo da presença de pessoas no local.

- Responsabilidade do réu pelos danos materiais sofridos pela vítima, incluindo-se despesas com a compra de remédios, materiais para curativos, cadeira de rodas, fraldas, etc, desde que devidamente comprovadas, e pensão mensal, equivalente ao último salário por ela recebido, da data do acidente até a data do óbito.

- Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, resultando por si da ação ou omissão culposa, *in re ipsa*, porque se traduz em dor, física ou psicológica.

- O arbitramento da indenização moral há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero. Em contrapartida, a reparação não deve gerar o enriquecimento da vítima, tendo em vista sua natureza compensatória.

- Indenizações reduzidas à metade, por conta do reconhecimento da culpa concorrente.

- Procedência do pedido deduzido na lide secundária - Responsabilidade da denunciada restrita aos limites da apólice
- Apelo provido em parte.

Insurgem-se os autores, em ação indenizatória por danos materiais e morais, contra sentença que rejeitou o pedido.

Alegam que: a) o réu foi culpado pelo acidente, pois fazia entregas em escola próxima ao local, sabia que coletores de lixo

costumavam descansar deitados na via pública e, mesmo assim, não tomou o cuidado necessário, no dia dos fatos; b) o réu tinha ciência de que havia pessoas descansando perto do seu veículo, no momento do acidente e, claro, deveria ter visto Rafael, antes de entrar no automóvel e iniciar a manobra; c) a morte de Rafael decorreu de lesões sofridas no acidente; d) Rafael não mudou de lugar nem se colocou, voluntariamente, em situação de risco, diante de veículo em movimento; e f) como o réu admitiu que sabia da existência de pessoas deitadas na via pública, no dia do acidente, não é possível concluir que o acidente resultou de fato imprevisível. Pedem, com base nisso, a reforma da sentença.

Recurso tempestivo. Sem preparo, porque os autores são beneficiários da justiça gratuita.

Houve respostas.

É o relatório.

Em 21.09.2010, Rafael Luiz Fragoso da Silva, filho dos ora autores, foi atropelado por veículo do réu, enquanto descansava deitado sobre a via pública, na frente de tal automóvel, na Avenida Dr. Assis Ribeiro, esquina com a Rua Floresta Azul, em São Paulo, e sofreu lesões gravíssimas, que lhe geraram incapacidade e, por fim, acarretaram a sua morte, no curso do processo (fls. 44/47, 49, 445 e 707/712).

Com o falecimento de Rafael, em setembro de 2013, seus pais, Luiz e Nelma, requereram sua habilitação no polo ativo do processo, e o pedido foi deferido pela Juíza de 1º Grau (fls. 443/453).

Rafael esclareceu, na inicial, que trabalhava como coletor de lixo e que era costume dos coletores descansar na rua onde o acidente aconteceu – rua sem saída, pouco movimentada e sem calçada –, logo após o almoço, aguardando o caminhão da empresa, fato que era do conhecimento do réu, que passava frequentemente pelo local.

Rafael destacou que, no momento do acidente, estava a cerca de 2,5m de distância do veículo do réu e que o fato só aconteceu devido à falta de atenção do motorista.

Pediu, ao cabo da petição inicial, indenização por danos materiais, pelas despesas que experimentou, desde a data do acidente, com a compra de remédios, materiais para curativos, cadeira de rodas, fraldas, etc, e ainda experimentará, até o final da convalescença, pensão mensal, de um salário mínimo, diante de sua incapacidade total e permanente para o trabalho e, também, indenização por dano moral, por conta da dor e do constrangimento sofridos (fls. 13/15).

Na contestação, o réu disse que, ao estacionar, viu duas pessoas deitadas na rua, “do lado contrário ao que deixou seu veículo” e, ao retornar, avistou apenas uma. Isso porque, nesse meio tempo, Rafael saía de onde estava e deitara atrás do veículo, em posição na qual não podia ser visto, mesmo com o uso de espelhos retrovisores, dando, assim, causa ao próprio atropelamento (fls. 304/310).

Houve, na verdade, culpa concorrente, e não culpa exclusiva da vítima.

Rafael, evidentemente, não podia ter deitado, para descansar, no meio da via pública, local destinado ao trânsito de veículos, ainda que se tratasse de rua sem saída, pouco movimentada e sem calçada. Como o fez, ficou exposto a risco extraordinário e concorreu para a ocorrência do acidente, sabendo-se que não é comum pessoas deitarem sobre o leito carroçável, mesmo em ruas de pouco movimento, nem motoristas terem a cautela de se certificar sobre a ausência de pessoas deitadas na frente ou atrás de seus veículos.

O réu, por outro lado, não negou a afirmação de que estacionava frequentemente no local e sabia que coletores de lixo costumavam

descansar no meio da rua onde o acidente ocorreu. Admitiu, além disso, ter visto duas pessoas deitadas próximas de seu veículo, quando estacionou, e ter se acautelado, ao dar marcha a ré, por ainda haver uma pessoa atrás do carro, no momento em que deixava o local, não podendo deixar de ser observado que o relato do boletim de ocorrência e o da contestação são contraditórios quanto à posição de Rafael em relação ao automóvel do réu.

Ora, se o réu sabia da presença de coletores de lixo na via pública, nas circunstâncias descritas e, tinha visto, até mesmo, pouco antes do acidente, dois coletores próximos ao seu veículo, (um deles era Rafael), deveria, logicamente, antes de deixar o local, verificar tanto a dianteira quanto a traseira do automóvel, com o fito de evitar atropelamento, que, neste caso, era previsível.

Como não o fez, também contribuiu para a ocorrência do acidente e tem dever de indenizar.

A somatória das despesas de Rafael com remédios, materiais para curativos, cadeira de rodas, fraldas, etc, considerando-se apenas os comprovantes de pagamento legíveis (fls. 68/80, 83/86, 88, 92, 94/95, 97, 106/107, 110/111, 118, 121, 124, 132, 139/141, 160, 182, 188, 192, 198/199, 202, 206, 213, 217, 226, 228/229, 239, 242, 249/250, 252, 257, 261, 266, 268, 271/272, 276, 278, 281, 286, 288/292, 296 e 298) resulta em R\$3.090,67, valor que deverá ser dividido pela metade, em virtude da culpa concorrente, e pago pelo réu com juros de mora e correção monetária contados de cada desembolso. Caso as datas de desembolso estejam ilegíveis, os juros e a correção deverão fluir da data da propositura da ação.

Não foram consideradas, na soma, despesas de familiares de Rafael com passagens aéreas (fls. 119 e 125), pois, como dito, tais despesas foram feitas por familiares dele, que não propuseram a ação, e não por ele próprio, nem despesas com transporte público, que não foram mencionadas na petição inicial e, em princípio, não tiveram relação direta com

o tratamento de Rafael.

Inequívoca a incapacidade de Rafael após o acidente (fl. 49), é certo que a condenação também deve abranger o pagamento de pensão mensal, da data do atropelamento até a do óbito, equivalente ao último salário recebido (fls. 339/340), dividido pela metade, em razão da culpa concorrente, convertido em salários mínimos, nos termos da súmula 490 do Supremo Tribunal Federal, e acrescido de juros de mora e correção monetária contados de cada vencimento (o quinto dia útil do mês).

Observo que não deverá haver abatimento ou compensação de eventual benefício previdenciário com a pensão, por eles terem naturezas jurídicas diversas: o primeiro decorre do sistema de contribuições à Seguridade Social, e o segundo, de natureza reparatória, rege-se pelas regras da responsabilidade civil. Como pertencem a esferas distintas, são simultaneamente devidos.

Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, *in re ipsa*, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade. Dano moral, enquanto tal e porque não patrimonial, não se traduz em número. A indenização, sim, embora, quanto ao lesado, “consista em mera compensação, uma satisfação, um consolo para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata” (STJ, 4ª T, REsp 23.575-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 09.06.97, RT 746/183-187).

A propósito, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, assentou que “não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de

Processo Civil.” (STJ, 3ª T, REsp 86.271-SP, j. 10.11.97, DJU 09.12.97, p. 64.684).

O laudo médico de fls. 707/712 revela que Rafael sofreu lesão medular, ficou tetraplégico e faleceu, quase três anos depois, em decorrência de complicações relacionadas ao acidente.

É evidente, pois, o dano moral sofrido.

O arbitramento do valor da indenização deve considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de “desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero” (RT 707/87). Em contrapartida, não deve gerar o enriquecimento da vítima, tendo em vista sua natureza compensatória.

Nesses termos, fixo a indenização moral em R\$30.000,00, valor fixado já levando em conta a culpa concorrente, com juros de mora contados do evento danoso e correção monetária da data da publicação do acórdão (súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça).

Da indenização deverá ser descontado o valor do seguro obrigatório recebido (fl. 483), conforme a súmula 246 do Superior Tribunal de Justiça.

Havendo sucumbência das duas partes, cada uma delas responderá por metade das custas e das despesas do processo e pelos honorários do seu patrono, que se fixa em 10% do valor da condenação.

O pedido da lide secundária é procedente, restringindo-se a responsabilidade da denunciada aos limites da apólice (fls. 315/317), que abarca também, na ausência de cláusula expressa de exclusão, o valor da indenização moral.

Não há, por fim, que se falar em condenação da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seguradora ao pagamento de honorários advocatícios à denunciante, porque ela não resistiu à denunciação, limitando-se a discorrer sobre o alcance da sua responsabilidade (fls. 356/384).

Diante do exposto, meu voto dá provimento parcial ao apelo dos autores, para julgar o pedido procedente em parte, conforme acima estabelecido.

SILVIA ROCHA
Relatora



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	4	Acórdãos Eletrônicos	MARCELO FORTES BARBOSA FILHO	67AE656
5	11	Declarações de Votos	SILVIA ROCHA	67EA1EC

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0019118-24.2012.8.26.0007 e o código de confirmação da tabela acima.