

Registro: 2012.0000017219

127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001590-12.1998.8.26.0445, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante/apelado VALDECI DE MESQUITA (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelados/apelantes ESTAPOSTES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e Apelado OLIMPIO CAUDURO e CONFAB INDUSTRIAL S/A.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS NUNES (Presidente) e EROS PICELI.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012

Sá Moreira de Oliveira
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação com Revisão nº 0001590-12.1998.8.26.0445

Comarca: Pindamonhangaba

Apelante/Apelado: Valdeci de Mesquita

Apelado: Olimpio Cauduro

Apdos/Aptes: Estapotes Transportes Rodoviaros Ltda e Confab Industrial S/A

TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado

(Voto nº SMO 10196)

ACIDENTE DE VEÍCULO – Reparação de dano – Colisão causada por queda de carga na pista – Ação movida contra a empresa proprietária da carga – Responsabilidade civil subjetiva – Fatos ocorridos ao tempo de vigência do Código Civil de 1.916 – Rompimento de cabo de aço que não se pode ter por fato fortuito, pois intimamente ligado ao transporte contratado – Má eleição da empresa transportadora – Dano material – Despesas médicas afastadas – Utilização de convênio médico – Sem demonstração do custeio pela própria vítima – Pensionamento vitalício cabível – Reparação que deve ser integral – Aplicação do disposto no artigo 475-Q, § 2º, do Código de Processo Civil – Inclusão da vítima na folha de pagamento da empresa proprietária da carga – Dano moral – Caracterização – Redução – Denúnciação da lide à empresa transportadora procedente – Inadimplemento do contrato de transporte incontestado – Responsabilidade pelas perdas e danos causados à proprietária da carga em regresso – Honorários devidos em razão da sucumbência nas lides secundárias adequados – Processo que tramita há aproximadamente 13 (treze) anos, com diversas denúncias da lide e instrução com perícia e colheita de depoimento pessoal – Denúnciação da lide ao condutor do veículo transportador da carga improcedente – Responsabilidade subjetiva – Falta de demonstração de culpa na condução do veículo.

Apelações parcialmente providas.

Trata-se de apelações interpostas por VALDECI MESQUITA (fls. 508/511), ESTAPOTES TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. (fls. 515/522 e 524/540) e CONFAB INDUSTRIAL S.A. (fls. 589/608) contra a r. sentença

de fls. 487/502, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Pindamonhangaba, Dr. Carlos Eduardo Xavier Brito, que julgou procedente a ação movida por VALDECI MESQUITA, para condenar a CONFAB INDUSTRIAL S.A. ao pagamento (i) dos danos materiais, conforme despesas médicas descritas na inicial, valor a ser corrigido monetariamente desde o desembolso, acrescido de juros legais; (ii) de pensão vitalícia de 2 (dois) salários mínimos, incluindo 13º salário; (iii) de indenização pelos danos morais no valor de 200 salários mínimos, acrescidos de juros legais desde a data do ato ilícito; (iv) além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Ainda julgou procedente a denunciação da lide feita pela CONFAB INDUSTRIAL S.A., para condenar a ESTAPOTES TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. a indenizar a denunciante-apelante nos valores por ela desembolsados para indenizar a vítima, bem como no pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência no valor de R\$ 2.000,00. Por fim, julgou improcedente a denunciação da lide feita por ESTAPOTES TRANSPORTES RODOVIÁRIOS em face de OLÍMPIO CALDURU, posto que não comprovada a culpa dele. Em consequência da sucumbência, condenou a denunciante-apelante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00.

O apelante VALDECI diz contraditória a r. sentença, pois em sua fundamentação indica como razoável o pagamento de 3 (três) salários mínimos, mas condena a CONFAB ao pagamento de 2 (dois) salários mínimos. Argúi, ainda, omissão do v. acórdão quanto ao determinado pelo artigo 475-Q, do Código de Processo Civil. Afirma cabível a constituição de capital ou inclusão em folha de pagamento. Postula o provimento do recurso.

Quanto à lide secundária, a apelante ESTAPOTES diz demonstrada a relação contratual mantida entre as partes, motivo pelo qual descabe a denunciação. Alega que o descumprimento contratual acarretou o acidente e os danos suportados pela CONFAB. Sustenta inequívoca a culpa. Atribui o risco pelo transporte à CONFAB e conseqüentemente responsabilidade. Nega seja possível a aplicação de regimes jurídicos distintos, objetivo e subjetivo. Afirma idênticas as situações mantidas entre si e OLÍMPIO e entre si e a empresa CONFAB. Reconhece excessivo o valor dos honorários advocatícios fixados em razão da denunciação.

Quanto à lide principal, a apelante ESTAPOSTES argúi a existência de cláusula excludente de culpabilidade: o fortuito. Assevera aplicável o Código Civil de 1.916. Refuta esteja demonstrada a culpa, registrando que os cabos não estavam envelhecidos. Faz referência ao laudo pericial. Discorre sobre a culpabilidade. Impugna os danos materiais, esclarecendo que as despesas médicas foram custeadas pela seguradora. Combate a demonstração dos rendimentos de OLÍMPIO. Requer o desconto de 1/3 (um terço) do valor da pensão, quantia que seria utilizada pela vítima para sua própria manutenção. Pontua a necessidade de fixação de termo final ao pensionamento. Recusa o dano moral. Alega incidentes juro a partir do laudo pericial, quando apurada a lesão. Argumenta pela condenação com base em ficção legal; então, ausente ato ilícito, nova interpretação deve ser aplicada ao caso. Questiona a fixação da indenização por danos morais em salários mínimos. Pede a redução dos honorários advocatícios. Postula o provimento do recurso.

A apelante CONFAB requer a contagem do prazo em dobro diante da existência de denunciação da lide e a constituição de advogados distintos. Fala sobre a eficácia da lei no tempo e a vigência do Código Civil de 1.916 à época do acidente. Nega a responsabilização objetiva, pois inaplicável o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2.002. Refuta a existência de atividade exigida pela teoria, atribuindo a execução dessa atividade à ESTAPOSTES. Registra a assunção de responsabilidade pela ESTAPOSTES para o transporte. Recusa a culpa na eleição, negando ainda a preposição e a relação de hierarquia e subordinação. Restringe a relação a ato puramente comercial (fls. 599). Pontua não nega a responsabilidade pela empresa ESTAPOSTES. Contesta a demonstração dos danos materiais, frisando a falta de reunião de comprovantes de pagamento, fazendo referência a custeio por convênio médico. Pleiteia a redução da indenização por danos morais, igualmente o valor da pensão alimentícia. Postula o provimento do recurso.

Contra-razões apresentadas por OLÍMPIO CALDURU (fls. 569/579 e 629/640); por VALDECI DE MESQUITA (fls. 581/587) e CONFAB INDUSTRIAL S.A. (fls. 612/622).

É o relatório.

O acidente do qual foi o Sr. VALDECI vítima ocorreu no dia 26.4.1996. Portanto, de fato, o regime jurídico a ser aplicado ao caso é aquele prescrito pelo Código Civil de 1.916, cabendo apuração da responsabilidade com base no sistema subjetivo, nos termos do disposto no artigo 159, do Código Civil de 1.916, que diz: *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”*. Contudo, a adoção de tal regime não afasta a responsabilização da empresa CONFAB.

A empresa CONFAB, no exercício livre de sua vontade, contratou a empresa ESTAPOSTES para o transporte de tubos metálicos até o porto do Rio de Janeiro.

Em razão da quebra de cabo de aço que acondicionava a carga, parte dos tubos caiu na pista. Na tentativa de livrar-se dos tubos, os quais mediam *“12 metros de comprimento e 24 polegadas de diâmetro”* (fls. 120), o Sr. VALDECI, condutor de um ônibus que trafegava pela mesma via, chocou-se contra uma mureta e sofreu lesões.

Pela dinâmica do acidente de trânsito descrita no laudo de fls. 119/127, evidentemente os danos suportados pelo Sr. VALDECI foram causados pela má prestação do serviço de transporte e o inadimplemento da empresa ESTAPOSTES.

Neste contexto, não há como negar a responsabilidade da empresa CONFAB pela má eleição do prestador de serviço que lhe transportaria a carga a ser exportada, isto é, a ESTAPOSTES. Vale registrar que, até a entrega ao adquirente da carga, perante terceiros, era a empresa CONFAB a proprietária e responsável por ela, e evidentemente que a contratação do transportador não tem o condão de transferir essa responsabilidade.

A dinâmica e a execução do contrato de transporte dão-se exclusivamente entre as partes celebrantes, ou seja, entre as empresas CONFAB e ESTAPOSTES, não estendem seus efeitos ao Sr. VALDECI.

Para a eleição do contratante, não há que se falar em causa excludente de responsabilidade em razão do fortuito.

Diante do quadro probatório colhido, agiu a CONFAB com culpa e deve responder pelos prejuízos suportados pelo Sr. VALDECI.

O primeiro atendimento do Sr. VALDECI deu-se na Santa Casa de Misericórdia de Cruzeiro. Depois, todo o tratamento foi realizado no Hospital da Venerável Ordem 3ª de São Francisco da Penitência, conforme prontuário médico, atestados e faturamento hospitalar reunidos aos autos.

Há declaração do Hospital no sentido de que a internação no período compreendido entre 26.4.1996 a 19.6.1996 foi custeada pelo convênio Nacional (fls. 35).

Além disso, os documentos reunidos aos autos atestam que as despesas médicas foram custeadas por convênios médicos: Nacional (fls. 26; 35; 41; 80; 102/115) e Unibanco (fls. 81; 88; 89).

Portanto, há razão para a supressão da condenação no pagamento das despesas médicas, pois o Sr. VALDECI não demonstrou eventual recusa do plano médico para cobertura das despesas, tampouco reuniu comprovantes de pagamento indicando o custeio por ele próprio.

Destaco que a petição inicial nem mesmo traz cálculo detalhado com a finalidade de demonstrar de forma certa os valores despendidos para o tratamento médico, chegando aos R\$ 40.000,00 exigidos na petição inicial (fls. 6).

A perícia médica realizada em juízo atesta o nexo de causalidade entre as lesões do Sr. VALDECI e o tipo de trauma causado pelo acidente. Conclui, ainda, pela *“seqüela de fratura de fêmur esquerdo, ossos da perna direita e esquerda, perda da patela esquerda, pé esquerdo e encurtamento de 3,3 cm no membro inferior direito a escanometria”* (fls. 433). E, embora faça menção à possibilidade de tratamento cirúrgico, observa que as seqüelas poderão ser minimizadas sintomaticamente, *“mas continua com quadro sequelar grave”* (fls. 433).

De mais a mais, conclui pela redução da capacidade laborativa do Sr. VALDECI de forma parcial e definitiva. Registra que ele deve evitar *“atividades deambulatórias, ortostáticas e sobrecarga aos membros inferiores bem como as que exijam de mobilidade total dos membros inferiores”* (fls. 433).

Portanto, reduzida a capacidade laborativa do Sr. VALDECI, cabe à CONFAB o ressarcimento correspondente a essa perda.

Por ocasião da contestação, as empresas CONFAB (fls. 136/147) e ESTAPOSTES (fls. 184/192) não impugnaram de modo especificado a remuneração indicada pelo Sr. VALDECI como percebida: 6 (seis) salários mínimos, restringindo-se a empresa CONFAB a negar a totalidade da invalidez.

Considerada a perda funcional atestada pelo laudo pericial e a ausência de maiores elementos a respeito da perda remuneratória do Sr. VALDECI, nada há de contraditório na r. sentença, motivo pelo qual reputo adequada a fixação feita pelo MM. Juízo 'a quo' em 2 (dois) salários mínimos.

Em relação ao pensionamento, merece a r. sentença apenas um reparo. A condenação foi fixada em salários mínimos vigentes ao tempo da sentença. Todavia, o art. 7º, IV, parte final, da Constituição Federal, veda a utilização do salário mínimo como indexador. Nesse sentido é a orientação dos E. Tribunais Superiores:

“SALÁRIO MÍNIMO – VINCULAÇÃO PROIBIDA. A razão de ser da parte final do art. 7º da Carta Federal – “... vedada a vinculação para qualquer fim;” – é evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado” (RE nº 236958 AgR/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, publ. 08/06/2001).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO E DO STF. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE E FIXADO O VALOR. A Segunda Seção deste Tribunal, na linha do decidido pelo STF, decidiu ser vedada a vinculação do salário mínimo ao valor da indenização por danos morais” (RESP nº 345807/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 12/08/2002).

Assim, impõe-se a conversão da indenização para a moeda corrente à época da sentença. Desse modo, o salário mínimo será mera referência da quantia devida e não mais terá a função de corrigir a moeda.

Considerando-se que o salário mínimo era de R\$ 415,00 quando do julgamento de primeiro grau, o valor da pensão mensal é de R\$ 830,00, montante a ser corrigido pela Tabela de Cálculos do Tribunal de Justiça do Estado de

São Paulo, a partir da data da prolação da sentença, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data do acidente (cf. artigo 398, do Código Civil e Súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça).

Não há que se falar em redução do pensionamento a 1/3 (um terço). Apenas é cabível esse tipo de providência para os casos em que herdeiros requerem reparação em consequência da morte. Por lógico, a reparação ao Sr. VALDECI deve ser da integralidade do dano sofrido por ele, incluída a perda de valores para a própria manutenção em consequência da redução da capacidade laborativa.

Tampouco razoável a limitação de responsabilidade pretendida pela empresa CONFAB. Descabida a limitação do pensionamento à expectativa de vida já ultrapassada pelo Sr. VALDECI. A reparação deve ser integral e enquanto viver o Sr. VALDECI.

Tem razão o Sr. VALDECI, pois razoável e pertinente a aplicação do prescrito pelo artigo 475-Q, § 2º, do Código de Processo Civil, para substituição da constituição do capital pela inclusão da prestação em folha de pagamento.

Evidente o prejuízo moral, mas cabe acolhimento às razões de apelação da CONFAB para a redução.

Como assevera Sergio Cavalieri Filho: *“O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter”*¹.

Diante da peculiaridade do quadro probatório, é possível a constatação objetiva dos danos morais experimentados pelo Sr. VALDECI. Os danos não se restringem à questão estética, mas efetivamente ao sofrimento experimentado, dores, angústias, que certamente atingiram e desequilibraram seu estado emocional e psicológico.

O documento de fls. 35 atesta que o Sr. VALDECI permaneceu internado na clínica cirúrgica do hospital no período compreendido entre 26.4.1996 e 29.6.1996, isto é, dois meses.

¹ Programa de Responsabilidade Civil. Atlas: São Paulo, 7ª Edição, 2007, pág. 81

As lesões sofridas no membro inferior esquerdo foram gravíssimas (fls. 433). Diversas foram as cirurgias corretivas às quais o Sr. VALDECI se submeteu, *“para correção de fraturas e retalhos de pele por exposição óssea da tíbia de ambas as pernas e no pé esquerdo”* (fls. 435).

O exame médico realizado por Cirurgião Plástico, conquanto ateste *“dano estético de magnitude mínima e permanente”* (fls. 436), constata as seqüelas do acidente, de grande proporção.

O Sr. VALDECI teve *“ferimentos traumáticos com fratura óssea e perda de tecidos moles no joelho esquerdo e perna direita”* (fls. 436). Há *“presença de cicatriz oblíqua em espinha ilíaca anterior, bilateralmente (doação de pele e osso). Cicatriz longitudinal na face anterior joelho esquerdo. Deformidade de joelho esquerdo. Cicatrizes múltiplas e irregulares nas pernas, tornozelo e pés. Deformidade na perna direita em sentido longitudinal com retração cicatricial. Enxertos de pele total em ambos os pés e calcâneo direito”* (fls. 436). Além disso, *“cicatrizes cirúrgicas no abdome”* (fls. 436).

Mirna Ciani, em sua obra O Valor da Reparação Moral, ensina que *“O dano moral tem caráter exclusivamente compensatório e a sua avaliação levará em conta o grau de repercussão ocasionado na esfera ideal do ofendido, tais como os reflexos sociais e pessoais, a possibilidade de superação física ou psicológica e a extensão e duração dos efeitos da ofensa”*. (Ed. Saraiva, 2003, pág. 109)

Dada a extensão dos danos causados, entendo adequada a fixação da indenização no valor de R\$ 25.000,00, a ser corrigido a partir da r. sentença (cf. Súmula nº 362, do Superior Tribunal de Justiça), e acrescido de juros de mora a partir do acidente (cf. artigo 398, do Código Civil e Súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça), suficiente para indenizar o Sr. VALDECI dos constrangimentos sofridos e desestimular a empresa CONFAB a reiterar a má eleição de seus prestadores de serviço.

Adequada a denúncia da lide feita pela empresa CONFAB justamente pela existência de contrato de transporte entre as empresas CONFAB e ESTAPOSTES (fls. 149/152), bem como pela prescrição legal do artigo 99, do Código Comercial de 1.850, que diz:

“Os barqueiros, tropeiros e quaisquer outros condutores de gêneros, ou comissários, que do seu transporte se encarregarem mediante uma comissão, frete ou aluguel, devem efetuar a sua entrega fielmente no tempo e no lugar do ajuste; e empregar toda a diligência e meios praticados pelas pessoas exatas no cumprimento dos seus deveres em casos semelhantes para que os mesmos gêneros se não deteriore, fazendo para esse fim, por conta de quem pertencer, as despesas necessárias; e são responsáveis as partes pelas perdas e danos que, por malversação ou omissão sua, ou dos seus feitores, caixeiros ou outros quaisquer agentes resultarem”.

Evidente o vício na prestação do serviço de transporte, o inadimplemento do contrato, pois os tubos metálicos não chegaram ao porto do Rio de Janeiro conforme acordado.

Nos termos do disposto no artigo 101, do Código Comercial: *“A responsabilidade do condutor ou comissário de transportes começa correr desde o momento em que recebe as fazendas, e só expira depois de efetuada a entrega”.*

Ademais, em razão da falta de utilização de cabos de aço que pudessem suportar o peso do acondicionamento da carga, os tubos metálicos caíram na pista e foram causa do acidente do qual foi vítima o Sr. VALDECI.

Não era previsível ao Sr. VALDECI a queda dos tubos metálicos, com obstrução da pista.

Ao contrário, à empresa ESTAPOSTES era totalmente previsível a necessidade de suporte seguro para o transporte de tubos metálicos de dimensões tão significativas, pois habituada ao risco do transporte. Todavia, foram utilizados cabos de aço incompatíveis com a carga transportada, tanto que romperam. Diante de tal circunstância, impossível reconhecer-se o fato como fortuito.

Como bem fundamentou o MM. Juízo 'a quo', ainda que cogitada de alguma imprevisibilidade ou inevitabilidade do fato, na medida em que por estar ligado intimamente à atividade desenvolvida pela ESTAPOSTES, caracteriza-se como fortuito interno e não exime o transportador de responsabilidade.

Então, adequada a r. sentença na condenação da empresa ESTAPOSTES ao ressarcimento da empresa CONFAB, em regresso, de todos os prejuízos suportados pela procedência da lide principal.

Quanto à denúncia da lide feita pela empresa ESTAPOSTES ao Sr. OLÍMPIO, condutor do caminhão transportador da carga de tubos metálicos, sem reparos à r. sentença.

A empresa ESTAPOSTES assumiu a responsabilidade pelo transporte (fls. 149/153).

Diferentemente da empresa que deve suportar pelas conseqüências do transporte pelo qual se obrigou, o Sr. OLÍMPIO é profissional liberal e apenas responde por culpa.

O rompimento do cabo de aço não pode ser causa atribuída ao Sr. OLÍMPIO, não é fato intimamente ligado à atividade de motorista dele.

Completamente inviável e despropositada a transferência de responsabilidade requerida pela empresa ESTAPOSTES.

Apenas foi colhido o depoimento pessoal do Sr. VALDECI (fls. 463). Nenhuma prova foi reunida no sentido de demonstrar que o Sr. OLÍMPIO tenha conduzido de forma inadequada o caminhão transportador da carga e essa tenha sido causa ou mesmo concausa do acidente de trânsito.

O processo tramita há aproximadamente 13 (treze) anos, diversas foram as denúncias da lide feitas, até a decisão saneadora (17.3.2004) participaram 6 (seis) partes. Foi realizada perícia médica e colhido depoimento pessoal. Portanto, os honorários fixados em razão da sucumbência nas lides secundárias é justo para remunerar o trabalho desempenhado pelos advogados, adequada a fixação em R\$ 2.000,00.

Pelo exposto, dou provimento parcial aos recursos, para:

(i) excluir da condenação as despesas médicas, pois sem comprovação do custeio, já que declarada a utilização de convênio médico; (ii) fixar a pensão mensal no valor de R\$ R\$ 830,00, montante a ser corrigido pela Tabela de Cálculos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir da data da prolação da sentença, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data do acidente (cf. artigo 398, do Código Civil e Súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça), devendo ser o Sr. VALDECI incluído na folha de pagamento da CONFAB; (ii) além disso, reduzir a

indenização pelos danos morais ao valor de R\$ 25.000,00, a ser corrigido a partir da r. sentença (cf. Súmula nº 362, do Superior Tribunal de Justiça), e acrescido de juros de mora a partir do acidente (cf. artigo 398, do Código Civil e Súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça).

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

Relator