



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000216469

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001435-26.2002.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RENATA APARECIDA MOREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados JOÃO DEUSEDINO (ESPÓLIO), MANOEL DEUSEDINO (INVENTARIANTE), THEREZINHA DE JESUS CRUZ (HERDEIRO), JOSÉ MARTA DEUSEDINO (HERDEIRO), DIONÉIA DEUSEDINO FELIZARDO (HERDEIRO) e ELOIZA DEUSEDINO DOS SANTOS (HERDEIRO).

ACORDAM, em 32ª 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 RUY COPPOLA (Presidente) e MILTON CARVALHO.

São Paulo, 10 de abril de 2014

LUIS FERNANDO NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 15249

Apelação Cível nº 0001435-26.2002.8.26.0006

Comarca: São Paulo – 3ª Vara Cível

Apelante: Renata Aparecida Moreira da Silva

Apelados: João Deusedino (espólio), Manoel Deusedino (inventariante), Therezinha de Jesus Cruz (herdeira), José Marta Deusedino (herdeira), Dionésia Deusedino Felizardo (herdeira) e Eloiza Deusedino dos Santos (herdeira)

Juiz 1ª Inst.: Dr. Gustavo Coube de Carvalho

APELAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DEMONSTRAÇÃO DA CULPA DA RÉ NO ACIDENTE – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – INDENIZAÇÃO DEVIDA – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito – Réu que não se desincumbiu do ônus de provar o fato impeditivo ao direito alegado pela parte autora – Inteligência do artigo 333, II do Código de Processo Civil, do artigo 186, do Código Civil – Dano moral caracterizado – Sentença mantida no particular.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – Não caracterização – Hipótese do artigo 17, do Código de Processo Civil, não configurada.

APELAÇÃO – DANO MORAL – REDUÇÃO – ADMISSIBILIDADE – Montante que deve se revestir do caráter compensatório, sem prejuízo da índole pedagógica, razão porque não pode alcançar cifras irrisórias ou escorchantes – Redução do montante devido para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora desde o evento danoso e correção monetária a partir do arbitramento feito em sentença – Razoabilidade e proporcionalidade atendidas – Recurso parcialmente provido para tal finalidade.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **RENATA APARECIDA MOREIRA DA SILVA** contra a respeitável sentença de fls.266/268 que, em ação indenizatória que lhe move **JOÃO DEUSEDINO (espólio)**, **representado pelo inventariante Manoel Deusedino**, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$. 40.000,00, a título de reparação por dano moral, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da sentença. No mais, diante da sucumbência recíproca, impôs-se a cada parte arcar com o pagamento da metade das custas e despesas processuais, bem como com os honorários de seus respectivos patronos.

Irresignada, **apela a ré**, pretendendo a inversão do resultado do julgamento, sustentando, preliminarmente, que, ante o falecimento do autor, torna-se imperiosa a extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa “*ad causam*”, nos termos do artigo 267, VI e IX, do Código de Processo Civil.

No mérito, aduziu, em síntese, que o autor não se desincumbiu satisfatoriamente de sua obrigação, não trouxe aos autos elementos para comprovar o referido atropelamento; ainda, aduziu que a testemunha não presenciou o acidente, apenas fez especulações, sem ter certeza do que realmente ocorreu; no mais, asseverou que o autor fez afirmações falsas de que enxergava bem e que viu o carro em sua direção em “zigue-zague”, uma vez que, conforme consta, foi aposentado por invalidez diante de problemas visuais; por fim, sustenta que não há prova para a caracterização da sua responsabilidade civil e, por conseguinte, a condenação em danos morais, pois estava na faixa de rolamento quando o autor bateu com o braço no retrovisor do veículo. Pleiteia, também, a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação do autor na sanção de litigância de má-fé, por alterar a verdade dos fatos. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor fixado a título de composição dos danos morais (fls.304/318).

Houve contrariedade ao apelo (fls.322/324), em defesa do desate da controvérsia traduzido na sentença recorrida.

É o relatório, passo ao voto.

I -- De início, afasta-se a preliminar de ilegitimidade de parte, tendo em conta que o polo passivo foi devidamente regularizado com a juntada de procuração pelo inventariante Manoel Deusedino (fls.358).

II -- Trata-se de ação indenizatória que João Deusedino moveu, em **01.02.2002**, contra Renata Aparecida Moreira da Silva, objetivando a reparação dos danos material e moral, decorrentes de acidente.

Segundo consta da petição inicial, o autor, no dia 08 de fevereiro de 2000, estava na calçada, em frente a sua residência, quando foi atropelado pelo veículo conduzido pela ré.

Alega que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da ré que, de forma imprudente, invadiu a calçada e o atingiu brutalmente, sendo devido, portanto, o respectivo ressarcimento pelos danos causados, tanto de ordem material como moral.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que: “... ao contrário do asseverado pelo Autor que foi em frente à sua residência – foi surpreendida com o Autor que apareceu abruptamente na avenida; e caiu, batendo o braço esquerdo no retrovisor do carro, mas este fato **NÃO** ocorreu por imprudência, negligência ou imperícia da Ré, mas sim, por **imprudência do Autor**. Sendo certo afirmar, que por sorte da Ré, e principalmente do Autor, no momento do evento a Ré estava próxima de uma lombada que existe nesta avenida, e dessa forma estava em velocidade reduzida.” (fls.35/49).

A irresignação é improcedente.

Cumpra consignar que é fato incontroverso a ocorrência do acidente; contudo, a ré alega fato modificativo, extintivo e impeditivo, com imputação de culpa pelo acidente atribuída ao autor, pedestre, mas nada prova nesse sentido.

Da análise dos autos se depreende que a apelante não agiu com a cautela devida, pois invadiu a calçada e atingiu o autor lhe causando lesões corporais.

Ainda, o laudo pericial (fls.214/216) constatou o nexo causal entre o acidente noticiado e a sequela apresentada, concluindo que: ***“A capacidade laborativa esta comprometida em caráter parcial decorrente dessa sequela e permanente. A título de exemplo, utilizando como parâmetro a tabela da SUSEP, o comprometimento patrimonial físico sequelar é de 50% decorrente de fratura não consolidada de um dos úmeros, 12,5% pela limitação moderada dos movimentos do ombro direito e 12,5% pela limitação moderada dos movimentos do cotovelo direito (...).”***

Dessa forma, forçoso reconhecer que a ré não se desincumbiu a contento do ônus que lhe competia por força do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em conta que, apesar de invocar fato



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impeditivo ao direito da parte autora, nada trouxe de verossímil a corroborar com a alegada culpa do autor.

Sobre o ônus da prova, **HUMBERTO THEODORO**

JÚNIOR ensina:

"Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isso porque, segunda máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente".¹

No mais, a prova oral colhida pela testemunha do autor é no sentido de que a ré deu causa ao atropelamento, ao invadir a calçada, contribuindo, dessa forma, para a procedência do pedido.

Nesse sentido, o depoimento da testemunha Joaquim Pereira da Silva (fls.244): *"No momento dos fatos estava parado na esquina. Não chegou a ver a colisão, mas ouviu o barulho e se virou para ver o que tinha acontecido. Viu o carro em cima da calçada e o autor caído. Pelo que entendeu, a ré invadiu a calçada com seu veículo e atropelou o autor."*

Com razão, portanto, a MM. Juíza sentenciante, ao afirmar que: ***"Pelo relato da única testemunha presencial do fato, o carro da ré atingiu o autor em cima da calçada. Com o impacto e a queda, o autor sofreu fratura do número direito fixada com prótese cirúrgica, acarretando limitação moderada da***

¹ *Curso de Direito Processual Civil*, vol I, 25ª ed. São Paulo: Forense. 1998. p. 423.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

movimentação do ombro e cotovelo direitos (fls.215). (...) Em virtude do atropelamento, o autor sofreu lesão grave, passou por cirurgia e ficou com sequelas. Tais fatos são suficientes para a caracterização do dano moral.” (fls.267).

Impõe-se, portanto, a aplicação do artigo 186 do Código Civil, que define **ato ilícito** e, por consequência, estabelece a obrigação de reparação dos danos daquele que, por **ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.**

Consoante anotam **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**, em “*Código Civil Anotado e legislação extravagante*”, 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, relativamente ao artigo 186 daquele diploma, pg.342: ***“Ato ilícito. Responsabilidade subjetiva (CC 186). O ato ilícito descrito no CC 186 enseja reparação dos danos que ensejou, pelo regime de responsabilidade subjetiva, sendo requisitos necessários para que haja o dever de indenizar: a) o ato; b) o dano; c) o nexo de causalidade entre o ato e o dano; d) o dolo ou a culpa do agente causador do dano”.***

Oportuna, neste passo, a lição de **Silvio Rodrigues**²:

“Poder-se-ia dizer que o ato ilícito é aquele praticado com infração a um dever e do qual resulta dano para outrem. Dever legal, ou dever contratual.”

E, adiante:

“Por vezes, entretanto, o ilícito se apresenta fora do contrato. Quando isso ocorre, nenhuma ligação de caráter convencional

² In *Direito Civil*, Volume 1, Editora Saraiva, 32ª edição, 2002, p. 308.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vincula o causador à vítima do dano. Aquele que infringiu uma norma legal por atuar com dolo ou culpa, violou um preceito de conduta de que resultou prejuízo para outrem. Deve, portanto, indenizar. O motorista que, por dirigir distraidamente seu veículo, atropela um transeunte, causa-lhe prejuízo. Sua atitude culposa representa infração a um dever legal. Deve, por isso, reparar o dano causado, indenizando a vítima das despesas de tratamento, bem como repondo aquilo que a vítima deixou de ganhar em sua inatividade. Trata-se de uma responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, que se fundamenta, no direito brasileiro, no art. 186 do Código Civil”.

A questão já foi enfrentada por este **E. Tribunal de Justiça de São Paulo**:

“ACIDENTE DE VEÍCULOS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. DEMONSTRAÇÃO DA CULPA DO RÉU NO EVENTO NARRADO NA PETIÇÃO INICIAL. DESINCUMBÊNCIA PELA AUTORA DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO RÉU DE QUALQUER FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. A autora logrou êxito em comprovar que os fatos se deram como narrado na sua petição inicial. Deste modo, deve ser mantida a condenação imposta em primeira instância, pois o réu não comprovou qualquer fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito da autora, conforme determina o artigo 333, inciso II, do CPC³”.

Ainda, rejeita-se a pretensão da ré de imposição ao autor, ora apelado, da sanção por litigância de má-fé.

Em se tratando de imposição de penalidade processual, impera a presunção relativa, ou *juris tantum*, de boa-fé das partes e de

³ Apelação com Revisão nº 1.132.450-0/7, Rel. Des. Adilson de Araújo, 31ª Câmara de Direito Privado.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

todos aqueles que de qualquer forma participam do processo.

Consoante anotam **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**, relativamente à litigância de má-fé: *“A boa-fé do litigante sempre se presume (Milhomens, Da presunção de boa-fé no processo civil, 30,62; Arruda Alvim, CPCC, II, 134). Trata-se de presunção relativa (iuris tantum). Aquele que alegar a má-fé da parte contrária é que tem o ônus de provar essa circunstancia”*.

Não configura, por si só, a postura do autor como *“improbus litigator”*, por estar exercitando seu pleno direito de demandar em juízo.

No caso sob exame, verifica-se que o autor, ora apelado e litigante, não possui dolo de agir de modo a lesar o processo, não restando demonstrado qualquer das hipóteses de caracterização objetiva de litigância de má-fé prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Não se justifica, portanto, a imposição de qualquer penalização ao apelado.

Por fim, quanto à redução do valor fixado a título de danos morais, com razão a apelante.

A verba indenizatória deve se revestir de um caráter punitivo, compensatório dos danos causados, sem prejuízo na natureza pedagógica, coibindo o ofensor de praticar novos atentados semelhantes; nunca, porém, poderá importar em enriquecimento ilícito da parte ofendida, nem, tão pouco, atingir cifras de nenhuma repercussão, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso dos autos, a sua quantificação no patamar fixado pela r. sentença combatida em R\$ 40.000,00 se mostra excessiva, impondo redução, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da parte autora.

Neste passo, frente à ausência de critérios legais para a fixação do montante indenizatório em recomposição do dano moral, atenta-se para os meios supletivos em suprimento da lacuna, especialmente para os princípios gerais de direito, costumes e equidade.

Tendo em vista os transtornos que o autor sofreu, em razão do acidente, adoto por critério de reparação a quantia de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, com o fito de se resguardar a proporção da reparação com a extensão do dano, aliada ao caráter punitivo do instituto.

Justifica-se a redução dadas as circunstâncias da hipótese vertente, com prolongado sofrimento diante das lesões sofridas, evidenciando-se abalo psicológico além do mero aborrecimento, atingindo-se o patamar indenizável sob o fundamento do gravame moral causado.

Assim, **fixo a indenização por danos morais no valor correspondente a R\$.5.000,00 (cinco mil reais), atualizado monetariamente segundo índices editados na Tabela Prática do Tribunal de Justiça, desde a data do arbitramento feito em primeiro grau (Súmula 362 do STJ), acrescido de juros de mora no importe de 1% ao mês, a partir do evento danoso, nos termos da súmula 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Ante o exposto, e pelo meu voto, **rejeitada a**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

LUIS FERNANDO NISHI

Relator