

Registro: 2020.0000833269

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1041475-10.2018.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado ESTEVÃO GABRIEL APARECIDO BORGES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante CIRCULAR SANTA LUZIA LTDA.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte do recurso da requerida e, na parte em que conheceram, negaram provimento, e deram parcial provimento ao recurso do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA (Presidente), ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI E SÁ DUARTE.

São Paulo, 5 de outubro de 2020

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1041475-10.2018.8.26.0576
Comarca: São José do Rio Preto
Apelante/Apelado: Estevão Gabriel Aparecido Borges
Apelado/Apelante: Circular Santa Luzia Ltda
TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado
(Voto nº SMO 34920)

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Dinâmica do acidente – Ônibus ao realizar conversão à esquerda, interceptou trajetória de motocicleta que estava na mesma via e mão de direção, causando o acidente – Responsabilidade da requerida bem reconhecida na sentença – Danos morais caracterizados – Valor da indenização mantido – Juros de mora corretamente fixados com base na Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça – Danos materiais – Possibilidade de cumulação de pensão mensal com benefício previdenciário – Súmula nº 246, do STJ – Pensão mensal vitalícia correspondente ao percentual de perda funcional calculado sobre a remuneração percebida pelo autor à época do acidente – Constituição de capital.

Recurso do autor parcialmente provido e recurso da requerida conhecido em parte e, na parte em que conhecido, não provido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes (fls. 250/270 e 279/301) contra r. sentença de fls. 217/219 proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto, Dr. Marcelo Eduardo de Souza, que julgou parcialmente procedente a ação de reparação de danos movida por ESTEVÃO GABRIEL APARECIDO BORGES para condenar CIRCULAR SANTA LUZIA LTDA. a prestar ao autor pensão mensal equivalente à diferença entre o salário por ele recebido antes do acidente, de sua empregadora EMURB e a aposentadoria que vier a ser paga pelo INSS, em razão da invalidez verificada, bem assim a prestar-lhe indenização a título de danos morais, que vai agora fixada em R\$ 99.800,00, com correção da data da publicação dessa sentença e juros de mora da data do fato.

Em decisão que apreciou embargos de declaração opostos pelas partes, consignou o nobre magistrado que “*No que diz com o pedido*

de constituição de capital pela empresa ré, apto a garantir o pagamento da indenização fixada em favor da parte autora, há, de fato, omissão na sentença embargada, na medida em que ele não foi, de fato, apreciado. Assim, declaro-a, para que dela conste que a ré deverá assim proceder, consignando-se, todavia, que, não tendo sido a parte autora aposentada por invalidez, não haverá, a princípio, valor a ser indenizado a tal título, eis que, em verdade, o benefício da auxílio acidente se soma à sua remuneração mensal, paga por seu empregador.

Quanto ao pedido de fixação da pensão em dois salários mínimos mensais, cabe esclarecer que, de um lado, não há, no ponto, omissão da sentença, certo, de outro lado, que não se vislumbra possibilidade de cancelamento do benefício concedido pela autarquia ré, uma vez que a parte autora, lamentavelmente, suportou lesão que não é passível de recuperação, certo, de outro lado, que o pensionamento mensal não se destina a suprir despesas com eventuais e futuras substituições de próteses, questão que está ligada à reparação/minoração do dano material causado, e não propriamente à fixação de verba alimentar da parte autora.” (fls. 248).

A requerida alega em preliminar o cerceamento de defesa. Argumenta ser de suma relevância a oitiva de testemunhas, do condutor do coletivo e do autor, conforme requerido às fls. 201/202. No mérito, sustenta ser caso de responsabilidade exclusiva da vítima, ao adentrar a rua e tentar ultrapassagem em pleno cruzamento de via. Refere ao fato de o autor, de forma descuidada, ter adentrado a via na faixa da esquerda, ter tentado ultrapassagem imediatamente após atingir a rua e, principalmente, em cruzamentos de vias, e ter colidido contra a lateral do ônibus. Subsidiariamente, afirma a inexistência de prejuízo decorrente de invalidez. Diz que o autor não está inválido para as suas ocupações profissionais. Pontua que, inexistindo o dano patrimonial, não há previsão legal para pagamento de pensão mensal, e, ausente a incapacidade laboral decorrente do acidente em debate, é inadmissível que a condenação perdure até que o autor aposente, sob o risco de ser beneficiado pela decisão, ainda que o fato gerador da aposentadoria seja estranho a esta lide. Assevera ser excessivo o valor da indenização por danos morais. Visa a redução do valor da indenização. Aduz que os juros de mora devem incidir a partir da fixação da indenização. Postula o provimento com a anulação da sentença ou sua reforma, com a improcedência da ação, ou, de forma subsidiária,

com o afastamento da pensão mensal, a revisão da indenização por danos morais e do marco de incidência dos juros moratórios.

Já o autor alega que a indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba. Observa ter sofrido a perda de um membro de seu corpo de forma prejudicial, permanente e duradoura, que agride a visão e resultou em incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, devendo a pensão ser vitalícia. Diz que a amputação de um membro inferior, por si, já justifica o recebimento de pensão vitalícia em razão da redução de sua capacidade laborativa, que não demanda demais esforços para ser percebida. Ressalta que, de acordo com avaliação técnica realizada por clínica especializada em ortopedia técnica, fora recomendado o uso de prótese ortopédica para amputação transtibial de membro inferior que, de acordo com documento juntado, somava o valor de R\$27.990,00. Salienta que a prótese tem vida útil aproximada de cinco anos, devendo os valores serem ressarcidos pela requerida, impondo condenação em indenização, que deve ser fixada com base em no mínimo 02 (dois) salários mínimos mensais, a ser devida de forma vitalícia. Entende ínfimo o valor da indenização por danos morais. Pede seja observado o patamar mínimo de 500 salários mínimos. Defende a necessidade de constituição de capital para garantia do recebimento do pensionamento. Postula o provimento do recurso, com a majoração do valor da indenização por danos morais e estéticos para o mínimo de 500 salários mínimos; com a condenação da requerida ao pagamento de indenização à título de dano material através de pensão vitalícia, com a respectiva constituição do capital, tendo em vista a perda de sua capacidade física, bem como, indenização pelos altos custos com as próteses que precisa utilizar para sua readaptação motora, no valor mínimo de 02 (dois) salários mínimos mensais, sendo condenada a requerida ao fornecimento das próteses à título de dano material, uma vez que o valor médio a ser dispendido coma troca das próteses até os 75 (setenta e cinco) anos de idade do apelante somará um valor aproximado de R\$251.910,00 (duzentos e cinquenta e mil, novecentos e dez reais), sem levar em conta eventuais atualizações e reajustes no valor das próteses; com a condenação da requerida ao pagamento de honorários de sucumbência de 20%.

Contrarrazões da requerida às fls. 304/319 e do autor às fls. 320/330, pelo não provimento dos recursos.

Manifestação de oposição ao julgamento virtual pela requerida às fls. 336.

Petição da requerida manifestando desistência parcial quanto ao pedido de nulidade da sentença por cerceamento de defesa às fls. 338/339.

É o relatório.

Recebo os recursos em seus efeitos legais.

Não há alegação de intempestividade, tampouco de insuficiência de preparo, sendo o autor, ainda, beneficiário da gratuidade da justiça, isento do recolhimento do preparo.

Homologo o pedido de desistência parcial do recurso da requerida, prejudicado o seu conhecimento no tocante à alegação de cerceamento de defesa.

Assim, conheço do recurso do autor, e dou-lhe parcial provimento, enquanto que conheço em parte do recurso da requerida, mas, na parte em que conheço, lhe nego provimento.

Trata-se de ação de reparação de danos em decorrência de acidente de trânsito ocorrido no dia 04/05/2018, na esquina da Rua Bernardino de Campos com a Rua João Mesquita, na Cidade de São José do Rio Preto, em que se envolveram o ônibus de placa GJV5890/SP, de propriedade da requerida, e a motocicleta Honda CBX 250 Twister, placa DJT1989, conduzida pelo autor.

Do histórico do boletim de ocorrência de fls. 70/72 consta que *“A vítima relatou que trafegava pela Rua Bernardino de Campos, pela faixa da esquerda, sentido Av. Philadelfo G. Neto, quando no cruzamento com a Rua João Mesquita, o ônibus placas GJV 5890/SP, que trafegava pela mesma via e sentido de direção, pela faixa da direita, foi adentrar à esquerda na Rua João Mesquita, momento em que houve a colisão, tendo a motocicleta colidido na roda dianteira esquerda do ônibus.”* (fls. 71).

As fotografias de fls. 109/124, principalmente as de fls. 109 e 114/115, conferem verossimilhança à dinâmica dos fatos fornecida pelo autor.

Por outro lado, o exame das imagens registradas pelo

ônibus e colacionadas aos autos pela requerida às fls. 132/141 não são suficientes para afastar o nexo causal existente entre a conduta adotada pelo condutor do coletivo e os danos causados ao autor.

Isso porque, apesar das cautelas que alega terem sido adotadas pelo condutor do coletivo, certo é que, ao realizar conversão à esquerda para ingressar na Rua João Mesquita, interceptou a trajetória da motocicleta que trafegava pela mesma via, pela faixa da esquerda, dando causa à colisão, o que comprova que as precauções eventualmente adotadas não foram suficientes para evitar a causação do acidente.

Nos termos do art. 29, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que *“Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres”*.

Ainda, de acordo com o 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, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade”*.

Vê-se, pois, que o condutor do veículo da requerida não agiu com a especial cautela que se espera de condutores de veículos que trafegam em área urbana, onde há intenso fluxo de veículos menores.

Violou o dever de cuidado imposto pelo Código de Trânsito Brasileiro ao executar a conversão à esquerda sem observar a trajetória da motocicleta, que também trafegava na sua mão de direção, à esquerda.

Ainda, não se desincumbiu a requerida do ônus de comprovar que o autor não conduzia com a atenção indispensável e a diligência necessária no momento do acidente, não comprovando sua culpa exclusiva ou concorrente para o ocorrido.

Portanto, resta suficientemente comprovado nos autos que a responsabilidade pela colisão e pelos danos dela decorrentes deve ser atribuída à requerida.

Presente, pois, o dever de indenizar.

Os danos morais são evidentes.

Ficou comprovado nos autos que, em decorrência do acidente, o autor teve o pé e parte da perna direita amputados, conforme se observa do laudo pericial de fls. 24/26 e documentos médicos de fls. 27/69.

Em situação como essa, em que o autor sofreu amputação parcial do membro inferior direito, é evidente a angústia, o trauma e o abalo emocional por que passou em consequência do acidente automobilístico em questão.

Por certo, o trauma e o medo são consequências naturais pós-acidente. O abalo psicológico é presumido.

Quanto ao valor da referida indenização, anoto que deve compensar os danos sofridos, já que nada restabelece pela natureza personalíssima do bem lesado, e também reprimir, mas com razoabilidade.

Yussef Said Cahali, por sua vez, na obra '*Dano Moral*', observa que a quantificação do dano há de ser feito de modo prudente pelo julgador, resolvendo-se a questão em juízo valorativo de fatos e circunstâncias, a fim de atender a peculiaridade do caso concreto. Como regra de experiência, lista os seguintes fatos e as circunstâncias:

“1º) A natureza da lesão e a extensão do dano: Considera-se natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciados pelo infortúnio.

2º) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal, tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida. (...)

3º) Condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada (...).

4º) Equidade, cautela e prudência: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem justa causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito. (...)

5º) Gravidade da culpa (...)¹”.

Considerada a repercussão dos danos e das sequelas deles decorrentes, com consequências extremamente danosas ao autor, ante a grande perda de sua capacidade funcional para as atividades do dia a dia e também

¹ Cahali, Yussef Said. *Dano moral*. 4ª Ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 219/221.

laborais, as possibilidades do ofensor, bem como os valores usualmente fixados por esta C. Câmara para os casos correlatos, entendo adequada a fixação da indenização em R\$ 99.800,00, já englobado o dano estético, que alcança a dor física e psíquica.

A importância deverá ser acrescida de juros de mora desde o acidente, nos termos do que dispõe a Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, como constou.

Em relação aos danos materiais, assiste parcial razão ao autor.

Com efeito, como constou da decisão de fls. 248, “*o pensionamento mensal não se destina a suprir despesas com eventuais e futuras substituições de próteses, questão que está ligada à reparação/minoração do dano material causado, e não propriamente à fixação de verba alimentar da parte autora.*”.

Entretanto, o artigo 950 do Código Civil prevê que “*Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.*”.

A lesão do autor, embora parcial, é permanente (amputação do pé e de parte do membro inferior direito). Ainda que tenha retomado as atividades profissionais, evidente a diminuição da sua capacidade laborativa, funcional e patrimonial, que não poderá mais desempenhar suas atividades habituais como anteriormente.

Logo, de rigor a fixação de pensão na forma vitalícia em favor do autor, ainda que esteja recebendo benefício previdenciário, pois a indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima ou seus herdeiros recebam.

Nesse sentido: REsp nº 922.951/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, Dj. 10/02/2010; REsp nº 823.137/MG, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 30.06.2006; REsp 750.667/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves; Quarta Turma, DJ 30.10.2005; REsp 575.839/ES, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 14.03.2005; REsp 133.527/RJ,

Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 24.02.2003.

Portanto, deverá a requerida pagar ao autor pensão vitalícia que corresponda ao percentual da redução da capacidade funcional do autor, o que deverá ser apurado em perícia a ser realizada na fase de liquidação de sentença, calculado sobre a remuneração percebida por ele junto à EMURB na data do acidente, de R\$ 2.312,92 (fls. 181), equivalente a 2,42 salários mínimos (R\$ 954,00 – Decreto nº 9.255/2017), desde o mês de maio de 2018.

Os valores deverão ser corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir de cada vencimento.

Deverá a requerida, ainda, constituir capital que assegure o valor mensal da pensão, no termos do artigo 533 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso da requerida e, na parte em que conheço, nego provimento e dou parcial provimento ao recurso do autor para reformar em parte a r. sentença e condenar a requerida a pagar ao autor pensão vitalícia que corresponda ao percentual da redução da capacidade funcional do autor, o que deverá ser apurado em perícia a ser realizada na fase de liquidação de sentença, calculado sobre a remuneração percebida por ele junto à EMURB na data do acidente, de R\$ 2.312,92 (fls. 181), equivalente a 2,42 salários mínimos (R\$ 954,00 – Decreto nº 9.255/2017), desde o mês de maio de 2018, valores que deverão ser corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir de cada vencimento, devendo a requerida, ainda, constituir capital que assegure o valor mensal da pensão, no termos do artigo 533 do Código de Processo Civil.

Mantenho a sucumbência tal como fixada na r. sentença, anotando que a verba honorária do patrono do autor deverá ser majorada em 2%, ante a improcedência do recurso da requerida.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

Relator