



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2013.0000028318**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004482-53.2007.8.26.0581, da Comarca de São Manuel, em que são apelantes/apelados MARIA MADALENA DA SILVA CAMPAGNA (JUSTIÇA GRATUITA), ORLANDA DA SILVA CASATTI (JUSTIÇA GRATUITA), ALZIRA DA SILVA FERREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), ISMAEL DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), ESMERALDA DA SILVA THOMAZ (JUSTIÇA GRATUITA), CELIO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), PAULO CELSO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) e GUILHERME DA SILVA FILHO (MENOR(ES) ASSISTIDO(S)), é apelado/apelante TRANSPORTADORA VALE DO SOL LTDA.

**ACORDAM**, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso dos autores e negaram provimento ao recurso da ré.V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **HUGO CREPALDI (Presidente)** e **VANDERCI ÁLVARES**.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

**EDGARD ROSA**  
**RELATOR**

-Assinatura Eletrônica-

**APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0004482-53.2007.8.26.0581**

APELANTES E RECIPROCAMENTE APELADOS: MARIA MADALENA DA SILVA CAMPAGNA; ORLANDA DA SILVA CASATTI; ALZIRA DA SILVA FERREIRA; ISMAEL DA SILVA; ESMERALDA DA SILVA THOMAZ, CÉLIO DA SILVA, PAULO CELSO DA SILVA; GUILHERME DA SILVA FILHO; TRANSPORTADORA VALE DO SOL BOTUCATU LTDA

COMARCA DE SÃO MANUEL – 2ª VARA JUDICIAL

MMª JUÍZA DE DIREITO: ÉRICA REGINA FIGUEIREDO

**VOTO Nº 7.832**

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS FUNDADA EM RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. Ônibus fretado. Manobra de ultrapassagem e invasão da pista contrária de direção – Colisão frontal com motocicleta que provinha em sentido contrário – Imputação de culpa a terceiro que não afasta a responsabilidade do causador direto do dano – Culpa do motorista do ônibus, ademais, plenamente configurada – Lesões corporais de natureza gravíssima causadas no passageiro da motocicleta – Amputação de membro – Indenização por danos morais cumulada com danos estéticos – Cumulação possível – Verba também devida – Direito à reparação dos danos morais e estéticos – Indenização global estabelecida em R\$ 94.920,00 (danos morais: 100 salários mínimos; estéticos: 40 salários mínimos) – Correção monetária nos termos da Súmula 362-STJ e juros moratórios em conformidade com a Súmula 54-STJ – Danos materiais reconhecidos e confirmados.

- Apelação dos autores provida.
- Apelação da ré desprovida.

Trata-se de tempestivos recursos de apelação (fls. 280/293 e fls. 3307/319), interpostos contra a r. sentença (fls. 264/274) que julgou parcialmente procedente a ação de reparação de danos causados em razão de acidente de trânsito.

Os autores objetivam a condenação da ré ao pagamento de reparação do dano estético e a majoração do valor arbitrado no tocante à indenização dos danos morais.

A ré, por sua vez, aduz a inexistência de ato ilícito praticado por seu preposto, que apenas desviou o coletivo de outro veículo que estava parado na pista de rolamento. Defende a aplicação de culpa concorrente como forma de mitigação da indenização arbitrada, na medida em que as vítimas não utilizavam os equipamentos de segurança no momento do acidente. Impugna a verba indenizatória de dano material correspondente ao valor despendido com a estada da vítima na Associação dos Amigos da Pousada.

Os recursos foram respondidos (fls. 300/306 e fls. 325/328).

Recebi os autos conclusos, em 14 de setembro de 2012, por ter assumido o acervo do Relator sorteado, dado o afastamento do Desembargador Antonio Benedito Ribeiro Pinto, conforme designação publicada no Diário Oficial de 23 de agosto de 2012, na forma regimental.

Por se tratar de acidente envolvendo ônibus, foi pela ré esclarecido que se tratava de veículo contratado, por terceiros, para o transporte particular, em regime de fretamento.

**É O RELATÓRIO.**

Trata-se de ação indenizatória ajuizada contra empresa que se dedica ao transporte coletivo de passageiros.

Não se trata, contudo, de concessionária de serviço público de transporte coletivo de passageiros, hipótese em que a competência recursal seria deslocada para a Seção de Direito Público. A ré informou atuar no ramo de transporte sob o regime de contratação particular (fretamento) e os danos verificados no acidente não atingiram passageiros, mas terceiro que se encontrava em veículo diverso (motocicleta), que foi atingida pelo ônibus.

Por se tratar de ônibus utilizado para o transporte coletivo em regime de *fretamento*, que não depende de concessão, verifica-se, então, que a competência para o julgamento recursal é desta Subseção III de Direito Privado, pois a ação foi ajuizada por terceiros, estranhos ao contrato de transporte.

Nessa conformidade, os recursos podem ser conhecidos por esta Colenda 25ª Câmara de Direito Privado, que tem competência para julgar acidentes de trânsito.

Cuida-se de acidente de trânsito causado (fato incontroverso) por empresa de transporte coletivo de passageiros, cujo preposto, ao dirigir um ônibus pela Vicinal Tarcilio Baroni, no sentido bairro/centro, São Manuel, e se deparar com outro veículo parado à sua frente, derivou para a esquerda e invadiu a pista contrária de direção, por onde trafegava o autor, na condição de passageiro da motocicleta Honda CG de placa DRW 8768. Ante a colisão dos veículos, a vítima sofreu lesões

gravíssimas que acarretaram a amputação parcial da perna esquerda, altura da coxa, região acima do joelho.

Conforme consta do histórico do boletim de ocorrência (fls. 19/20):

*“Presente o Policial Militar, soldado Paulo Sergio Batista da Silva, comunicando que foi acionado no local dos fatos para atender uma ocorrência de acidente de trânsito com vítima. No local, foi informado pelos condutores dos veículos VW Gol e do ônibus, que transitavam pela vicinal sentido centro, quando o veículo ônibus para não colidir com o veículo VW Gol que estava logo à frente, desviou-se para a pista da esquerda, vindo a colidir frontalmente com o veículo moto que vinha no sentido contrário.”*

A dinâmica do acidente – *ingresso do coletivo na contramão para desviar de veículo* – está provada nos autos, e, aliás, é confirmada pelo próprio preposto da ré e condutor do ônibus no dia dos fatos.

Quando inquirido em audiência (fls. 225/226), disse:

*“que a época dos fatos era funcionário da empresa ré e exercia a função de motorista. No dia dos fatos conduzia um ônibus pela Vicinal Tharcílio Baroni no sentido centro, estando na sua frente, a uma distância aproximada de cem metros, um senhor conhecido pela alcunha de “Macatuba”, que parou seu automóvel no meio da pista de rolamento a fim de dar uma carona para uma senhora que estava no acostamento. Para desviar de seu carro, virou a direção do ônibus para a esquerda e não viu a motocicleta*

que vinha no sentido oposto. *Que o condutor da motocicleta tentou desviar do ônibus, porém foi atingido na lateral esquerda, sofrendo algumas escoriações. Já o autor, que estava na garupa da moto, ficou “bem machucado” numa das pernas, porém não viu fraturas expostas. Que na época dos fatos, havia muitos pedriscos na pista que dificultou a frenagem do ônibus. Além disso, a faixa contínua que dividia a dupla mão de direção da pista estava apagada. Que no local havia placa de limite de velocidade em 60 Km/h e na ocasião trafegava com o ônibus a 58 Km/h, conforme constatado no tacógrafo”.*

As testemunhas Marco Paulo Saluceste e Edilene Alves de Oliveira (fls. 219/220 e fls. 221/222), confirmam a dinâmica do acidente, exatamente nos termos em que narrada pelo próprio condutor do ônibus, ou seja, quando ao tentar desviar de veículo parado na pista de rolamento por onde trafegava, ele derivou para a esquerda, invadiu a pista contrária e foi colidir com a motocicleta que provinha em sentido contrário.

Bem configurada a responsabilidade do condutor do ônibus e preposto, a da ré/apelante ressoa “*ex vi legis*”, conforme artigo 932, III, do Código Civil, e é **objetiva** conforme a disposição do artigo 933 do mesmo “Codex”, ou seja, responde ela haja ou não culpa de sua parte na eclosão do evento danoso.

A reforçar a culpa do condutor do coletivo, é conveniente assentar a transação penal formalizada no âmbito criminal (fls. 251 e verso).

Diante deste contexto probatório, inexistente espaço para reconhecer, como quer a ré/apelante, a concorrência de culpas.

A causa determinante do acidente foi a conduta imprudente do motorista do ônibus que, mesmo tendo visualizado o veículo parado na pista a uma distância de 100 (cem) metros, não teve a prudência necessária para acionar o sistema de frenagem do veículo, o que era perfeitamente possível caso estivesse desenvolvendo a velocidade de 58 Km/h. Ao derivar para a esquerda, na contramão, deu causa à colisão contra a motocicleta.

A falta de equipamentos (capacete etc.) não foi preponderante para potencializar o trauma gravíssimo causado na perna da vítima.

Assenta-se, em relação ao fato de terceiro, que a responsabilidade da ré não é excluída pela suposta ação de terceiro. A alegação de que o coletivo foi obrigado a derivar para a esquerda para não colidir com veículo de terceiro parado na pista não exclui responsabilidade que, no caso, é imputada ao causador direto do dano, conforme está preconizado no artigo 930 do Código Civil.

Sobre o tema, SILVIO DE SALVO VENOSA ao comentar referida disposição legal, explica que: “A questão é saber se o fato de terceiro pode exonerar o causador do dano do dever de indenizar. Temos que entender por terceiro, nessa premissa, alguém mais além da vítima e do causador do dano .... De qualquer modo, é muito rara a admissão do fato de terceiro como excludente na jurisprudência nacional. Destarte, se o agente não lograr provar cabalmente que o terceiro foi a causa exclusiva do evento, tendo também o indigitado réu concorrido com culpa, não elide o dever de indenizar. Recorde-se de que o art. 942 estabelece a responsabilidade solidária para todos os causadores do dano. (“Código

**Civil Interpretado”, Editora Atlas).**

A jurisprudência, conforme explicitado na doutrina mencionada, não discrepa deste entendimento:

*“ACIDENTE DE TRÂNSITO – INDENIZAÇÃO PLEITEADA POR FAMILIAR DE VÍTIMA FATAL – DESLOCAMENTO LATERAL – INTERCEPTAÇÃO DA TRAJETÓRIA DE MOTOCICLETA QUE FAZIA ULTRAPASSAGEM CORRETA PELA ESQUERDA – ATRIBUIÇÃO DE CULPA AO FATO DE TERCEIRO – DESCABIMENTO – RESPONSABILIDADE DO CAUSADOR DIRETO DO DANO RECONHECIDA – SENTENÇA REFORMADA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS ADMITIDA. Identificado o causador direto do dano, a alegação de culpa de terceiro não exonera da obrigação de indenizar, ressaltando-lhe eventual direito de regresso, conforme dispõe o artigo 930 do Código Civil. (Apelação 9205990-25.2006.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado, Relator o Desembargador ANDRADE NETO, j. 17.8.2011).*

*“Na sistemática do direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo.” (REsp 127.747/CE, Relator o Ministro BARROS MONTEIRO, j. 25/10/1999).*

*“O motorista que, ao desviar de ‘fechada’ provocada por terceiro, vem a colidir com automóvel que se encontrava regularmente estacionado, responde perante o proprietário deste pelos danos causados, não sendo elisiva da obrigação indenizatória a circunstância de ter agido em estado de necessidade. Em casos tais ao agente causador do*



*dano assiste tão somente direito de regresso contra o terceiro que deu causa à situação de perigo” (STJ – 4ª. Turma, REsp 12.840-0, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, j. 22.2.1994).*

No caso, a despeito de existir, de fato, veículo parado na pista, cujo condutor também submeteu-se à transação penal, tal não foi a causa preponderante do evento, pois, conforme já assentado, a visualização dessa circunstância pelo motorista (preposto da ré) ocorreu com bastante antecedência e com tempo suficiente para que parasse o ônibus ou reduzisse a marcha para aguardar melhor oportunidade para entrar na pista contrária.

Demais disso, a culpa de terceiro não exclui o dever de indenizar do causador direto do dano, ressalvada, no entanto, a possibilidade de regresso, em demanda autônoma.

Em suma, em relação à responsabilidade da ré, ante a culpa de seu preposto, a prova é farta, de modo que cabe apenas aferir os danos suportados e disciplinar a reparação devida.

Os danos materiais foram bem reconhecidos e comprovados na sentença, cujos fundamentos ficam adotados.

Os autores, que sucederam a vítima, falecida no curso do processo, querem majorar a indenização por danos morais, arbitrada pela MMª Juíza em R\$ 40.000,00, assim como também objetivam o reconhecimento do dano estético e sua correspondente indenização.

O falecido autor, depois sucedido nos autos, em razão do acidente sofreu grave lesão na perna esquerda, que foi amputada logo acima do joelho. Contava na época com 76 anos de idade.

O laudo médico produzido nos autos concluiu pela total e permanente incapacidade (fls. 127).

O dano moral que decorre da perda de membro é evidente e, por isso, dispensa maiores digressões. Qualquer lesão que comprometa a integridade física é apta a gerar o dano moral, sobretudo quando a lesão acarreta amputação de membro.

Nessa conformidade, diante do quadro probatório produzido, com o reconhecimento de que houve inequívoca culpa do preposto da ré pelo acidente que provocou a amputação de parte da perna da vítima, majora-se a indenização pelo dano moral para **R\$ 67.800,00** (100 salários mínimos), corrigido a partir deste arbitramento, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, contando-se os juros moratórios de 1% ao mês, desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne ao dano estético, também assiste razão aos autores/recorrentes.

Perfeitamente possível a reparação integral, de forma cumulada, dos danos morais e estéticos, situação que se encontra sedimentada na jurisprudência, nos termos da

conhecida Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça (*“É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”*).

Eis a lição do Desembargador Rui Stoco:

*“O conceito de dano estético está intimamente ligado ao do dano moral, tendo em vista que aquele acarreta, sempre, prejuízos morais e, às vezes, também prejuízos materiais e patrimoniais. O dano à estética pessoal é espécie do gênero dano moral. Desse modo, o dano estético acarreta um dano moral. Mas essa situação terá, segundo a autora citada, de causa na vítima humilhações, tristezas, desgostos, constrangimentos, isto é, a pessoa deverá sentir-se diferente do que era – menos feliz. “Há, então, um sofrimento moral tendo como causa uma ofensa à integridade física e este é o ponto principal do conceito de dano estético. (idem, p. 23). Acrescentaríamos que a condição sine qua non à caracterização do dano estético, que justifica que se indenize por dano moral, é a ocorrência de efetiva e permanente transformação física na vítima, pois esta constitui um patrimônio subjetivo seu, que tem valor moral e econômico. (“Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência,” 7ª edição, pág. 1.674).*

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*“Por outro lado, bem de ver que esta Corte assentou que “podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadores de cada espécie” (REsp 705457/SP, 4ª. Turma, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 27/8/2007. In casu, a Corte de origem considerou os dano moral e estético com causas distintas, pelo que não divergiu da orientação deste Sodalício Superior. Não há óbice a que a indenização por dano estético seja “deferida englobadamente com o dano moral” (REsp 705457/SP, 4ª. Turma, Rel.*

*Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 27/08/2007).” (Ag 1054044/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, data da publicação 08/10/2009). “Em relação ao dano estético, ele, indubitavelmente, é distinto do dano moral e pode ser deferido separadamente, ou englobado com o dano moral em termos de fixação. O importante é que, de uma ou outra forma, seja considerada a lesão estética, quando ela ocorra, como forma compensatória à repercussão que o aleijão causará na auto-estima da vítima e na aceitação perante a sociedade.” (REsp 1070453 , Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 04/09/2009).”*

Não é qualquer lesão estética que autoriza a percepção de indenização a esse título. Há de ser visível e capaz de causar afeamento da pessoa. No caso em julgamento, a foto ilustrativa da lesão (fls. 115), comprova a existência de dano estético.

Já se decidiu também:

*“A pedra de toque da deformidade é o dano estético. Assentou-se na jurisprudência deste Tribunal com respaldo em Hungria, A. Bruno e outros, que o conceito de deformidade repousa na estética e só ocorre quando causa uma impressão, se não de repugnância pelo menos de desgosto, acarretando vexame ao seu portador (RJTJRS 19/63 e 20/64).”*

Inegável que a importante amputação de membro sempre causará dano estético. O autor sofreu secção quase que completa da perna esquerda, o que importou em grave dano estético, com nítido reflexo na sua autoestima, e decorrentes altos e baixos no humor, fato que foi relatados pelo próprio condutor do veículo causador do acidente, no período em que prestou serviço comunitário no estabelecimento onde o autor permaneceu internado

até o óbito.

A indenização, a tal título, portanto fica arbitrada no moderado valor de **R\$ 27.120,00** (40 salários mínimos).

Ante o exposto, por meu voto, dou provimento à apelação dos autores, para o fim de arbitrar a indenização por danos morais e estéticos no valor global de **R\$ 94.920,00** (total de 140 salários mínimos), com juros moratórios de 1% ao mês desde o sinistro e atualização monetária a contar deste arbitramento, mantida, no mais, a respeitável sentença, e nego provimento ao recurso interposto pela ré.

**EDGARD ROSA**

Relator

-Assinatura Eletrônica-