



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

29ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2017.0000581587

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0008145-66.2009.8.26.0572, da Comarca de São Joaquim da Barra, em que é apelante/apelado COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, é apelado/apelante HERNANE DIANES CAMPOS DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao apelo da ré 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 FORTES BARBOSA (Presidente) e CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 9 de agosto de 2017.

Fabio Tabosa
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

29ª Câmara de Direito Privado

Apelantes: Companhia de Força e Luz – CPFL e Hernane Dianes Campos da Silva

Apelados: Os mesmos

Apelação nº 0008145-66.2009.8.26.0572 – 2ª Vara de São Joaquim da Barra

Voto nº 11.842

Responsabilidade civil extracontratual. Acidente de trânsito. Abalroamento de bicicleta por caminhonete, em rodovia, no momento em que passava a segunda pelo veículo menor. Prova dos autos evidenciando que a bicicleta trafegava pelo acostamento, sendo ali atingida. Direção imperita e imprudente por parte do motorista do veículo da concessionária ré. Culpa que, de toda forma, restaria evidenciada, nas circunstâncias, ainda que o ciclista estivesse na faixa de rolamento. E, quando não fosse assim, responderia a ré objetivamente nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Pensão mensal definitiva fixada em favor do autor, a título de redução parcial e permanente da capacidade laborativa, que se mantém no percentual de 70% do salário mínimo, com termo inicial na data do acidente. Condenação distinta por danos morais e estéticos que igualmente se mantém, nos termos da Súmula nº 387 do STJ, com ressalva da posição pessoal em sentido diverso do Relator. Valor da indenização por danos estéticos, associada a cicatriz cirúrgica em uma das pernas, mantido no montante arbitrado de R\$ 10.000,00. Verba por dano moral, tendo em vista o sofrimento físico e psíquico experimentado pelo autor com a grave fratura ocorrida, bem como o comprometimento definitivo da marcha, com prejuízo da mobilidade de uma das pernas, que se eleva de R\$ 10.000,00 para R\$ 30.000,00. Sentença de procedência parcial da demanda indenizatória reformada para tal fim. Apelo da ré desprovido; recurso adesivo do autor parcialmente provido.

VISTOS.

A r. sentença de fls. 194/208 julgou procedente (sic) demanda indenizatória derivada de acidente de trânsito, ajuizada por ciclista em face da empresa proprietária do veículo colidente e empregadora do condutor; afastou a MMª Juíza, em tal sentido, excludente de responsabilidade relativa à culpa exclusiva da vítima,

entendendo outrossim comprovada a culpa do motorista no que se refere à deflagração do evento danoso e condenando nesse sentido a ré ao pagamento de indenizações por danos morais e estéticos fixadas, cada uma delas, em R\$ 10.000,00 (e não em trezentos salários mínimos cada, como postulado na petição inicial), bem como de pensão mensal, incluído décimo-terceiro salário, em valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário mínimo (ao invés de dois salários mínimos, como pleiteado na exordial), desde o acidente até a data em que autor completar sessenta e cinco anos de idade. A par disso, impôs à ré, ainda, o pagamento das custas e despesas processuais, com honorários advocatícios arbitrados em 15 % (quinze por cento) do valor da condenação.

Apelam a ré, em caráter principal, e o autor, adesivamente.

A sociedade-ré (fls. 213/221 vº) reitera a ausência de responsabilidade de sua parte, insistindo na aplicação da excludente relativa à culpa exclusiva da vítima, ao argumento não apenas de que proibido o tráfego de bicicletas no local do acidente, mas também de que o autor sequer estaria utilizando, no momento da colisão, os equipamentos de segurança indicados no art. 105, VI, do Código de Trânsito Brasileiro, cujo uso seria obrigatório. Sustenta outrossim a existência ao menos de culpa concorrente por parte da vítima, questionando por outro lado a caracterização de danos morais na espécie e qualificando como excessiva a verba indenizatória a tal título arbitrada. Impugna a par disso a condenação ao pagamento de indenização por danos estéticos, asseverando não comprovados prejuízos dessa natureza e acenando com a impossibilidade de cumulação de tal verba com indenização por danos morais. No mais, afirma que o acidente não teria suprimido a capacidade laborativa do autor, postulando por essa razão a exclusão da pensão mensal concedida e aduzindo subsidiariamente que a verba em questão, que diz ser devida tão somente desde a data do ajuizamento da demanda, deve corresponder a, no máximo, um salário mínimo ou, quando muito, a 1/3 (um terço) da remuneração então percebida pela vítima. Insurge-se, por derradeiro, contra os honorários advocatícios, qualificando-os de excessivos e batendo-se, em conclusão, pela reforma da r. sentença.

Quanto ao autor (fls. 235/238), postula tão somente a majoração

das indenizações por danos morais e estéticos, pleiteando a reforma da r. sentença quanto a tais aspectos.

Os recursos, que são tempestivos, foram recebidos com duplo efeito (fls. 233 e 240) e regularmente processados, com apresentação de contrarrazões tão somente por parte da ré (fls. 242/255). Deixou o autor outrossim de recolher as custas de preparo e os portes de remessa e retorno atinentes ao recurso de apelação por ele interposto, por ser beneficiário da gratuidade processual.

É o relatório.

Conforme reconhecido pela r. sentença, o autor, transitando com bicicleta, foi colhido lateralmente pelo veículo da ré e atirado violentamente contra o solo, do que sobreveio lesão grave, consistente em fratura do colo do fêmur esquerdo.

Por mais que tenha a ré se esforçado em negar a circunstância, é de se concluir que o ponto de impacto tenha sido mesmo no acostamento da rodovia, por onde afirma o ciclista que trafegava.

Por primeiro, o boletim de ocorrência de fls. 15/20, elaborado por policial que atendeu a ocorrência *in loco*, evidencia esse aspecto, ao posicionar a bicicleta, no croqui de fl. 17, justamente no acostamento, situado na margem lateral direita das faixas de tráfego.

A par disso, a testemunha Rivaldo Rodrigues (fl. 169), que não viu o acidente mas chegou imediatamente em seguida, ajudando a prestar socorro à vítima, declarou estar convencido, pela posição daquela, de que o atropelamento tenha sido no acostamento, mesmo porque o ciclista estava caído na lateral direita desse, com uma perna sobre o acostamento e o restante do corpo para além dele, em meio à vegetação lateral ali existente.

A ré, em contrapartida, nenhuma prova produziu em torno da alegada presença do ciclista na própria faixa de rolamento. Aliás, a demonstrar o caráter gratuito e procrastinatório desse argumento, o próprio motorista de sua viatura declarou

no boletim de ocorrência não ter percebido a bicicleta, ouvindo um barulho cuja razão desconhecia e sendo avisado por outro condutor da ocorrência da colisão.

Deve ficar claro, entretanto, que a posição exata do autor, se no acostamento ou na lateral da própria faixa de rolamento da direita, acaba por não ter a relevância que a ré parece imaginar: a hipótese de colisão no acostamento, mostrando a correspondente invasão por parte do veículo motorizado, apenas reforçaria a convicção em torno da culpa de seu condutor, mas suposta a localização da bicicleta na pista nem por isso estaria o condutor do automóvel dispensado do dever de cautela para com o outro veículo e de guardar distância de segurança, nem tampouco teria como invocar em sua defesa a inacreditável falta de percepção da própria presença da bicicleta.

Em qualquer das circunstâncias consideradas, portanto, o fato em si do atropelamento, na forma como ocorreu, e com expressão confissão do motorista atropelante de não ter visto o ciclista (com a ressalva da plena visibilidade, pois o acidente se deu de dia, por volta de 14:30 hs), é suficiente para o reconhecimento da culpa do preposto da ré, caracterizada por condução imperita e negligente de seu veículo.

De mais a mais, como derradeira hipótese argumentativa, mesmo sem culpa responderia civilmente a ré, com base na teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º, da Constituição da República), em sendo inequívoco o nexo causal e não havendo qualquer evidência a sugerir culpa exclusiva ou sequer concorrente do autor (a tanto não se prestando a alegação vazia da ré de que proibido no local o trânsito de bicicletas, além disso e ainda uma vez insuficiente, mesmo se fosse o caso, para afastar o nexo ou exculpar o motorista colidente, que se aproximou pela retaguarda da bicicleta, em velocidade maior que a dela; igualmente irrelevante e tergiversatória a alusão à inexistência de equipamentos de segurança na bicicleta – luzes sinalizadoras, espelho retrovisor -, totalmente desvinculada da realidade do acidente e sem qualquer relevância causal, a dispensar inclusive investigação mais detida).

Não custa lembrar, como quer que seja, que o art. 58, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), desmente a *contrario sensu* a existência

de proibição de tráfego no sentido proclamado.

Enfrentam-se na sequência os questionamentos recursais em torno das verbas indenizatórias deferidas.

Quanto à pensão mensal, não prospera a irresignação manifestada pela ré contra a concessão, com base no art. 950 do Código Civil, de verba a esse título, fundada na ausência de supressão da integralidade da capacidade laborativa do autor, uma vez que a norma legal em questão não se destina à regulamentação tão somente das situações em que a vítima resta completamente inabilitada para o exercício de qualquer espécie de atividade remunerada em virtude da ofensa física contra ela praticada, mas também à disciplina das hipóteses de simples diminuição da capacidade de trabalho ostentada anteriormente ao evento danoso.

Nesse sentido a lição, na doutrina, de Sergio Cavalieri Filho:

“Se da ofensa resultar para a vítima defeito que a inabilite completamente para o exercício da sua profissão – um pianista, por exemplo, perde uma das suas mãos – deverá ser levado em conta no montante do pensionamento o fato de poder ela exercer outra atividade?

(...)

O art. 950 do Código Civil (que corresponde ao art. 1.539 do Código revogado) tratou unicamente da impossibilidade do exercício da profissão ou ofício que exercia o ofendido antes do acidente. Não levou em conta a possibilidade de exercer ele outra profissão ou atividade compatível com o defeito que o inabilitou para o serviço que fazia anteriormente. Por isso, J. M. carvalho Santos sustenta ser esta uma solução justa e equitativa, uma vez que as profissões ou atividades que podem ser exercidas por portadores de defeitos físicos de certa monta não devem ser obrigatórias, por importarem sacrifício imenso, que se não tem o direito de exigir de ninguém, principalmente quando daí resultar constrangimento e humilhação forçados pela necessidade (Código Civil interpretado, v. XXI/146).

(...)

A indenização civil, diferentemente da previdenciária, busca o ressarcimento da lesão física sofrida pela vítima, pela incapacidade para o trabalho ou a redução dessa capacidade, e não a redução da sua capacidade econômica – redução dos seus ganhos. Se assim não fosse, nenhum aposentado ou pensionista, como também alguém que vive de rendas, jamais seria indenizado pela incapacidade ou redução da

capacidade laborativa. O que deve ser indenizado é o dano, a lesão, a incapacidade. A questão não é de redução salarial mas de redução da capacidade laborativa. Havendo esta, terá sempre que ser indenizada. O que se tem em mira, repita-se, é a diminuição da potencialidade produtiva. Lesões irreversíveis afetam diretamente a colocação da vítima no mercado de trabalho, além de lhe exigir maior esforço físico e mental no exercício de suas tarefas habituais.” (Programa de responsabilidade civil, pp. 162/163, São Paulo: Atlas, 11ª edição, 2014)

No caso dos autos, a verdade é que a invalidez “parcial e permanente para o trabalho” do autor, tal como apontada pelo laudo pericial de fls. 139/145, sequer foi questionada de maneira específica por qualquer das partes, mostrando-se assim incontroversa, de modo que perfeitamente legítima, à luz do raciocínio acima exposta, a pensão mensal deferida.

Sem razão a ré, ainda, em torno da quantificação adotada em Primeiro Grau, da ordem de 70 % (setenta por cento) do salário mínimo (considerando a situação de desemprego do autor no momento do acidente), valor inferior ao montante por ela apontado por ela, ré, como teto de arbitramento nas razões recursais - a saber, um salário mínimo.

No mais, ao contrário do ainda pretendido pela ré-apelante, mostra-se correta a adoção da data do acidente como termo inicial do pensionamento, uma vez que o escopo reparatório da indenização civil impõe a recomposição do prejuízo desde o momento em que verificada a diminuição patrimonial.

Por outro lado, quanto ao tema relativo à indenização por danos estéticos, objeto em última análise de pedido de reforma tanto no recurso interposto pela sociedade-ré quanto no apelo manejado pelo autor, de forma diametralmente oposta, a fixação de verba autônoma, dissociada daquela por dano moral puro, não obstante a orientação pessoal do Relator em sentido contrário, tem respaldo na Súmula nº 387 do STJ, ante o que cumpre prestigiar a jurisprudência vinculante da citada Corte Superior.

Assiste razão outrossim ao autor no tocante à insuficiência da verba concedida em relação ao dano moral. Restou ele, autor, com dificuldades

permanentes de marcha por conta das sequelas da fratura do fêmur, a comprometer o regular desempenho das atividades cotidianas e a representar sem dúvida diminuição da qualidade de vida, pelo que, tendo em conta ainda a dor física experimentada e o sofrimento psíquico, razoável a elevação da indenização correspondente dos R\$ 10.000,00 para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com correção da presente data (para os termos da Súmula nº 362 do STJ).

Já a indenização por dano estético deve ser mantida em R\$ 10.000,00, tendo em vista a cicatriz que remanesceu para o autor na perna ferida (com 27 cm), marca que nem sequer cuidou a parte de registrar fotograficamente nos autos e que não consta tenha produzido deformidade relevante a ponto de justificar compensação pecuniária de maior expressão.

Fica, nesses termos, reformada a r. sentença, apenas para efeito de elevação da indenização por dano moral. Em função desse reequilíbrio de forças, que na prática acabou por majorar a condenação pecuniária em última análise imposta à ré, preserva-se a atribuição a ela da totalidade dos encargos sucumbenciais, com manutenção a par disso dos honorários advocatícios no patamar 15 % do valor da condenação, montante que se mostra razoável à luz dos critérios de arbitramento do art. 20, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, do CPC/73, vigente à época da prolação da r. sentença apelada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao apelo da ré e **dá-se parcial provimento** ao recurso do autor.

FABIO TABOSA

Relator