



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000130403

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0004105-21.2011.8.26.0653, da Comarca de Vargem Grande do Sul, em que são apelantes CARLOS ALBERTO GOMES JUNIOR (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE) e RITA DE CÁSSIA PEREIRA (REPRESENTANDO MENOR(ES)), é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE DO SUL.

ACORDAM, em 35ª 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 ARTUR MARQUES (Presidente) e FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 6 de março de 2017

Morais Pucci
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 0004105-21.2011.8.26.0653

Comarca de Vargem Grande do Sul - 1ª Vara

Juiz de Direito Dr. Marina Silos de Araújo

Apelantes: Carlos Alberto Gomes Junior e Rita de Cássia Pereira

Apelado: PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE DO SUL

Voto nº 16111

Apelação Cível. Ação indenizatória por danos morais, materiais e estéticos fundada em acidente de trânsito. Sentença de improcedência. Apelo do autor.

Dinâmica do acidente que restou incontroversa nos autos e revelou a culpa da condutora do veículo da ré. Ademais, a ré é pessoa jurídica de direito público e responde de forma objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, nos termos do art. 37, §6º, da CF. Nexo de causalidade comprovado nos autos. Ausência de prova de excludente da responsabilidade da ré.

Gastos com despesas médicas não comprovados. Pedido não acolhido. Ausência de prova de incapacidade para o trabalho. Pedido de pagamento de pensão mensal não acolhido.

Acolhimento, todavia, do pedido de custeio de eventuais tratamentos médicos e psicológicos a que o autor vier a se submeter, a serem demonstrados em liquidação.

Danos morais sofridos pelo autor, que comportam indenização. Danos estéticos demonstrados. Pedidos acolhidos.

Juros e correção monetária das indenizações que devem obedecer o disposto na Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/09, de acordo com posicionamento atual do E. STF.

Ação julgada parcialmente procedente. Apelação provida em parte.

A r. sentença proferida a f. 235/238 destes autos de ação indenizatória por danos morais, materiais e estéticos, fundada em acidente de trânsito, movida por **CARLOS ALBERTO GOMES JUNIOR**, menor representado por sua mãe, em relação a **MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL**, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observando ser ele beneficiário da assistência judiciária.

Apelou o autor (f. 243/253), alegando, em suma, que: (a) há prova nos autos de que estava em sua mão de direção e o veículo da municipalidade, conduzido por funcionária desta, não respeitou a placa de PARE existente no local; (b) esse fato não foi contestado pela ré; (c) há nexo de causalidade entre a conduta da funcionária da ré e os danos morais, materiais e estéticos sofridos pelo autor, também já demonstrados nos autos.

A apelação, isenta de preparo por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária, foi recebida em ambos os efeitos (f. 154), sobrevivendo contrarrazões (f. 258/266).

Observa-se que o Ministério Público atuou nestes autos, em primeiro grau, em razão da presença de incapaz.

Atingida a maioria do autor em novembro de 2016, na pendência deste recurso, não há mais necessidade de intervenção do Ministério Público nestes autos.

É o relatório.

A sentença foi disponibilizada no DJE em 17/11/2015, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 241); a apelação, protocolada em 03/12/2015, é tempestiva.

É incontroverso nos autos, estando, ademais, comprovado documentalmente, que: (a) ocorreu um acidente de trânsito, no dia

04/02/2010, por volta das 13h, no cruzamento das Ruas Rio Grande do Sul e David Bedin Neto, na cidade de Vargem Grande do Sul; (b) a motorista Marli Fioretti de Freitas, Conselheira Tutelar, dirigia um Fiat Uno de placas DBS 6514, pertencente à Prefeitura Municipal da Vargem Grande do Sul, pela Rua Rio Grande do Sul, sentido Vila Polar-Jardim Fortaleza quando colidiu com a criança de 11 anos de idade, Carlos Alberto Gomes Junior, que conduzia sua bicicleta Cross aro 20 pela Rua David Bedin Neto, sentido centro; (b) o ciclista, ora autor, caiu no chão e sofreu as lesões descritas no laudo de exame de corpo de delito (f. 29/39).

No processo que tramitou no Jecrim houve transação, com a composição dos danos civis, se obrigando a Sra. Marli Fioretti de Freitas a pagar à vítima a título de danos materiais, o valor de R\$ 150,00 em três parcelas, com a subsequente extinção da punibilidade da autora do fato (f. 45).

É incontroverso, também, que a via por onde trafegava o autor, com sua bicicleta, era preferencial em relação àquela por onde trafegava a motorista do Fiat Uno (f. 04 e 62).

O despacho saneador, que não foi impugnado, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Municipalidade e indeferiu a denúncia da lide por ela requerida em relação à motorista do veículo, e designou a realização de prova médica pericial a ser realizada pelo IMESC (f. 113/114).

O perito, em seu laudo, concluiu que:

“O periciando apresenta-se em bom estado geral, eupneico, consciente e orientado. Presença de cicatriz queloidiana com bordos irregulares, medindo 6x2 cm, na face lateral direita do quadril; cicatriz hipertrófica na borda externa do joelho direito, ao redor de 3 cm de comprimento. (...) Uma vez presente a cicatriz queloidiana, existem algumas modalidades de tratamento possíveis, como a ressecção da mesma, infiltração

intralesional com corticoide ou betaterapia. Geralmente a associação de duas ou das três possibilidades é suficiente para amenizar o processo desenvolvido, com melhora do aspecto estético. (...) Existe nexo causal das cicatrizes com o acidente relatado, agravadas por formação de quelóide. Existem danos anatômicos e estéticos de magnitude mínima em função das áreas cicatriciais descritas, com possibilidade de minimização através do tratamento indicado” (f. 166/172).

Foi elaborado, também, laudo psiquiátrico do autor, que concluiu pela existência de história clínica compatível com estado de *stress* pós-traumático, cujos sintomas principais são a lembrança repetida do evento, sob a forma de lembranças invasivas, de sonhos e pesadelos, causando embotamento emocional e de retraimento com relação a outras pessoas; o perito afirmou que é necessário acompanhamento psiquiátrico e psicológico rigoroso para que o processo se amenize e consiga a cura. Todavia o tratamento a que o menor é submetido não é contínuo, em razão das dificuldades no serviço ambulatorial oferecido (f. 173/176).

Na audiência de instrução foi ouvida uma testemunha arrolada pela ré, pelo sistema áudio-visual, estando a mídia de DVD a f. 220.

Marli Fioreti de Freitas, que foi arrolada pela ré, teve a contradita feita pelo autor acolhida, e não foi ouvida, em razão de ser a pessoa que conduzia o veículo envolvido no acidente, tendo interesse no deslinde da causa.

Valéria Lima Bolonha Fuser, testemunha, afirmou que: (a) soube que o autor tinha sido atropelado, mas não soube por quem; (b) é psicóloga e atendeu a mãe e o pai do autor após o acidente; (c) o autor já havia passado por tratamentos com diversos psicólogos desde os quatro anos de idade, e o caso chegou à depoente no ano de 2013, mas o autor é muito resistente a qualquer tratamento e foi encaminhado para terapia ocupacional.

Sobreveio, então, a sentença apelada.

A apelação comporta parcial provimento.

Como acima já salientado, é incontroversa nos autos a existência da colisão entre o veículo de propriedade da ré, dirigido na ocasião por Marli Fioreti de Freitas, e a bicicleta conduzida pelo autor, no cruzamento das Ruas Rio Grande do Sul e David Bedin Neto.

A ré afirmou, em contestação, que a “Sra. Marli, neste ao cruzamento, reduziu a marcha para primeira e procedeu a parada obrigatória, verificando se o trânsito estava livre para dar sequência no roteiro pretendido. Como não havia nenhum obstáculo, a Conselheira Tutelar deu início a travessia no cruzamento. Foi nesta oportunidade que se deu a colisão com o Requerente e, imediatamente, acionou o freio do veículo, parando-o totalmente. A Sra. Marli, encontrava-se na sua mão de direção e não sabe precisar como aconteceu o acidente, acreditando que foi imprudência do Requerente. (...) o resultado do Laudo de Exame de Corpo de Delito, onde noticia que o Requerente sofreu um hematoma e escoriações, numa demonstração plena de que os ferimentos sofridos foram resultados de sua queda no asfalto (...)”. (f. 62, 63).

Diante desse quadro, não há dúvidas a respeito da existência da colisão e do nexo de causalidade entre esta e a queda do autor de sua bicicleta.

É patente, ademais, a responsabilidade da motorista do veículo da ré que, embora alegue ter ingressado com cuidado no cruzamento, atingiu o autor que trafegava pela via preferencial com sua bicicleta.

Ademais, incide no presente caso a responsabilidade objetiva da Municipalidade, pessoa jurídica de direito público, que responde de forma objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiro, nos termos do art. 37, §6º, da CF.

Incidindo a responsabilidade objetiva do Estado, não cabe ao autor o ônus de provar a culpa do condutor do veículo da ré, mas é desta a responsabilidade de demonstrar a excludente de sua responsabilidade.

E, no presente caso, a ré alegou que a condutora Marli acreditava que a colisão se deu por imprudência do autor, mas não mencionou, e muito menos provou, qual teria sido a conduta do autor que revelasse a culpa exclusiva dele pelo acidente, única hipótese em que a responsabilidade da ré poderia ser elidida.

Fixada, pois, a responsabilidade da ré pela colisão, passa-se à análise dos danos sofridos pelo autor e dos pedidos indenizatórios formulados nesta ação.

Postulou o autor a condenação da ré no pagamento de indenização (a) por danos materiais, consistentes nos (a1) valores com todo e qualquer tratamento médico e outras despesas, relacionadas com o evento e (a2) em pensão mensal, desde os 14 até os 65 anos, em decorrência dos danos psicológicos sofridos e do trauma ortopédico (lesão meniscal), que causaram a incapacidade laboral do autor; (b) danos morais e (c) danos estéticos.

A prova documental que instruiu a inicial revelou que o autor recebeu tratamento pelo SUS e por Unidade Básica de Saúde da Prefeitura Municipal (f. 22/27), não havendo qualquer prova nos autos de eventual gasto do autor com hospitais, medicamentos e outros meios necessários ao seu restabelecimento após o acidente.

Todavia, segundo os laudos médicos, existe indicação de tratamento para (a) as cicatrizes queloidianas e (a) o estado de *stress* psicológico gerado pelo acidente.

Assim, tal pedido indenizatório merece parcial acolhida para ser a ré condenada no pagamento de tratamento a que o autor vier a se submeter para correção das cicatrizes queloidianas, segundo indicado no laudo pericial (f. 172).

A ré é condenada, também, a custear o tratamento psiquiátrico ou psicológico do autor, porque, embora já estivesse sendo submetido a tal tratamento, o laudo médico afirmou que ele não é

contínuo, em razão das dificuldades no serviço ambulatorial oferecido.

O valor de ambos os tratamentos será apurado em liquidação de sentença.

Não faz jus o autor, entretanto, à pensão mensal postulada.

Tanto o laudo médico (f. 170/172) quanto o laudo psiquiátrico (f. 173/176), embora tenham descrito algumas sequelas ainda perceptíveis no autor em razão do acidente, não apontaram para a existência de qualquer incapacidade, física ou psíquica, para o trabalho.

Dessa forma, ausente prova segura da alegada incapacidade, não é acolhido o pedido indenizatório na forma de pensão mensal.

Faz jus o autor à indenização por danos morais e estéticos.

O próprio acidente já provocou no autor dano moral indenizável. Foi ele abalroado quando pilotava sua bicicleta, com apenas 11 anos de idade, caiu no chão e teve diversas escoriações, sofrendo dores e privação de seu tempo durante o período de convalescença, tendo que passar, ainda, por atendimento psicológico.

Ou seja, sofreu ele um trauma, com destaque ao psicológico, que extrapola o simples dissabor e transtorno do cotidiano.

Afigura-se razoável para compensar os danos morais sofridos pelo autor em razão do acidente narrado nestes autos, a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser reajustada monetariamente desde este julgamento e acrescida de juros de mora, desde a citação, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, em razão de ser a ré a Fazenda Pública Municipal.

Os danos estéticos estão presentes.

O laudo pericial foi claro ao apontar a existência de duas cicatrizes com características queloideanas que, embora de pouca

magnitude e com possibilidade de minimização depois do tratamento indicado, geraram danos estéticos, pois quebraram a harmonia corporal do jovem, que se encontrava no início de sua puberdade.

Saliente-se que o dano estético, ainda que temporário, se faz presente desde o acidente até a eventual correção, mesmo que no futuro venha a ser feita sua correção por tratamento médico.

Faz ele jus, portanto, à indenização por danos estéticos no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), também reajustado monetariamente deste este julgamento, e acrescido de juros de mora desde a citação, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por tais motivos, a ação é julgada parcialmente procedente, com a condenação da ré no pagamento de parte do pedido indenizatório por danos materiais, de indenização por danos morais e por danos estéticos, nos termos estabelecidos neste voto.

Considerando que a ré decaiu de aproximadamente dois terços dos pedidos, e o autor de aproximadamente um terço deles, a sucumbência é recíproca, nas proporções de 1/3 para o autor e de 2/3 para a ré.

Todavia, em sendo o autor beneficiário da assistência judiciária e a ré a Prefeitura Municipal, nada foi pago nestes autos a título de custas e despesas processuais, não havendo que se falar em condenação das partes no pagamento, em devolução, de metade dessas verbas.

Quanto aos honorários advocatícios, insta observar que o Novo CPC expressamente prevê que a sentença condenará o vencido no pagamento de honorários ao advogado do vencedor (art. 85, do NCPC) e, sendo direito do advogado, com natureza, aliás, alimentar, veda sua compensação em caso de sucumbência parcial (§ 14, do art. 85, do

NCPC).

Segundo Agrícola Barbi, na legislação mais antiga, cada parte pagava os honorários de seu advogado, quer vencedor, quer vencido.

A condenação da parte vencida no pagamento de honorários à parte vencedora remonta o Código de Processo Civil de 1939, que, no art. 64, dispunha a necessidade de o vencido pagar os honorários do advogado da parte contrária, limitada, todavia, tal condenação, às hipóteses de a ação resultar de dolo ou culpa, contratual ou extracontratual, o que é criticado por Celso Agrícola Barbi, por não haver justificativa para, fora dessas hipóteses, o vencedor, que teve de arcar com as despesas com seu advogado, não ser por elas indenizado, pois, assim, seu direito nunca estaria inteiramente satisfeito, uma vez que, mesmo vencendo a causa, seu patrimônio estaria desfalcado na parte gasta com o advogado.

Ainda segundo o citado autor, o CPC/1973, acertadamente manteve, no art. 20, o princípio de que o vencido deveria pagar pelos honorários de advogado do vencedor (*in* Comentários ao código de processo civil, Lei nº 5.869, 11 de janeiro de 1973, Vol. I. 14ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010. p. 136. *passim*).

Todavia, tal situação se alterou com o advento da Lei n. 8.906/94, que atribuiu ao advogado o direito aos honorários incluídos na condenação (*op. cit.* pp. 137-138. *passim*).

Na vigência do CPC de 1973, diante da sucumbência recíproca em partes iguais, os honorários advocatícios se extinguiriam pela compensação, admitida pelo E. STJ (Súmula 306), não obstante pertencer essa verba aos advogados por força do art. 23 do Estatuto da Advocacia.

Embora esta ação tenha sido ajuizada em setembro de 2011, e a sentença publicada em novembro de 2015, ou seja, na vigência

do CPC/73, o presente acórdão, que acolheu em parte os pedidos e, por isso, reformou a distribuição das verbas da sucumbência, é proferido na vigência do Novo CPC, devendo, pois, serem aplicadas as novas regras deste Código no tocante à fixação da verba honorária, ante vigência imediata da norma processual (CPC/15, arts. 14 e 1.046, *caput*).

Nesse sentido, aliás, já julgou o E. STJ no AgInt no REsp 1481917/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 11/11/2016.

Pede-se ainda vênia para destacar trecho do voto vencedor, de lavra do Ministro Marco Buzzi, relator designado, do Recurso Especial acima transcrito, no qual destaca a necessidade de aplicação do Novo CPC na fixação da sucumbência, quando da sua modificação pelo Tribunal, ainda que ajuizada a ação na vigência do CPC/73:

Assim, para que não paire dúvida, a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou a modifica e essa será a "sentença" na qual ficarão estabelecidas a sucumbência entre os pedidos das partes, bem ainda todos os requisitos valorativos para a fixação da verba sucumbencial (honorários advocatícios). Desta forma, na hipótese de provimento recursal com a modificação da sucumbência, face a determinação legal de que a norma processual é aplicável imediatamente aos processos em curso, incidirá o novo CPC, independentemente de o reclamo ter sido manejado sob a égide do diploma processual civil revogado. Esse entendimento se coaduna/não contrasta com os enunciados aprovados pelo Plenário do STJ na sessão de 9 de março de 2016.

Ademais, convém transcrever os julgados colacionados por Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli:

Na fixação de honorários de advogado aplica-se a lei em vigor à data de julgamento do recurso pelo tribunal local (RTJ 79/1.022, 80/764). Nesse sentido: TFR-Pleno, EAC 34.661, Min. Décio Miranda, j. 22.9.77, DJU 22.3.78.

“Em se tratando de sucumbência – inclusive no que diz respeito a

honorários de advogado – os novos critérios legais de sua fixação se aplicam aos processos em curso, inclusive em grau de recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, dá margem a que se julgue a causa e, portanto, se aplique a lei que esteja em vigor na época desse julgamento” (STF-Pleno: RTJ 100/800, com 3 votos vencidos). No mesmo sentido: RTJ 103/678.

V. s/ o assunto, STF-RT 549/221.

“A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe” (STJ1ª T., REsp 770.0599, Min. Teori Zavascki, j. 17.8.06, DJU 25.9.06). (*in* Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em vigor, 47ª ed., 2016, Ed. Saraiva, p. 988, verbete 5 ao art. 1.046 do NCPC).

Aplicável, pois, ao caso, diante da necessidade de redistribuição da sucumbência em razão do parcial provimento da apelação do autor, a aplicação do CPC/2015, que expressamente veda a compensação da verba honorária no caso da parcialidade da sucumbência.

Descabida a prática de se determinar, na hipótese de sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários de seu patrono, pois, nesse caso, não se está condenando as partes no pagamento de honorários sucumbenciais.

Ademais, tal determinação se refere apenas aos honorários contratuais, que, se não pagos, deverão ser cobrados pelo advogado em ação própria.

O que se afigurava possível, na vigência do CPC/73, na hipótese de sucumbência recíproca em partes assemelhadas, era a não condenação das partes no pagamento dos honorários sucumbenciais, porque, nesse caso, tais verbas se extinguiriam, se fixadas, pela compensação (art. 21, *caput*, CPC/73).

Deve, pois, o autor pagar honorários advocatícios ao advogado da ré fixados, por equidade, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (com fulcro no art. 85, §8º, do CPC/15), que deverá ser corrigido a partir desta data e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir do

trânsito em julgado. Deverá a ré comprovar melhora na fortuna do autor para lhe cobrar tal verba posto ser ele beneficiário da assistência judiciária.

A ré é condenada a pagar ao advogado do autor honorários fixados em 10% do valor atualizado da soma das indenizações por danos morais e estéticos.

Observa-se, finalmente, que serão devidos honorários advocatícios, também fixados em 10%, sobre os valores das indenizações por danos materiais a serem comprovadas em liquidação, a saber, os tratamentos médico e psicológico a que o autor vier a ser submetido.

Dou, pois, parcial provimento ao recurso.

Morais Pucci
Relator
Assinatura eletrônica