



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0001062428

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0236009-59.2009.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado HELCIO CEZAR DE ARAUJO JUNIOR (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes SÃO JORGE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA e NOBRE SEGURADORA DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do apelo da denunciada e deram parcial provimento ao apelo do autor e ao recurso adesivo da ré, V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente) e CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

SILVIA ROCHA
RELATORA
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

29ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 0236009-59.2009.8.26.0002

1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro

Apelantes/apelados: Helcio Cezar de Araujo Junior; São Jorge Gestão Empresarial Ltda.; Nobre Seguradora do Brasil S/A

Juíza de 1ª Instância: Carolina Nabarro Munhoz Rossi

Voto nº 27972.

- Acidente de trânsito - Ação de indenização por danos morais - Indeferimento de pedido de justiça gratuita - Fixação de prazo para recolhimento do preparo - Preparo não recolhido - Deserção.
- Culpa exclusiva da vítima - Inocorrência - Acidente ocorrido em virtude de manobra em marcha ré, realizada por motorista de coletivo de propriedade da requerida, sem as devidas cautelas - Culpa do motorista reconhecida definitivamente na esfera penal - Aplicação ao caso do disposto no art. 935 do Código Civil - Culpa concorrente do autor, que trafegava ao lado direito do ônibus.
- Dano moral, compreendido nele o dano estético, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, resultando por si da ação ou omissão culposa, in re ipsa, e se traduz, no caso dos autos, em profunda dor e abalo emocional, em decorrência das lesões sofridas pela vítima.
- O arbitramento da indenização moral deve considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero - Indenização majorada.
- “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326, do STJ) - Sucumbência integral da ré - Apelo da denunciada não conhecido, parcialmente providos o apelo do autor e o recurso adesivo da ré.

Insurgem-se as partes, em “ação de indenização por danos morais”, contra r. sentença de fl. 501/504, integrada pela decisão de fl. 572, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a pagar ao autor indenização moral de R\$5.000,00, atualizados desde a data da propositura da ação e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais e, diante do princípio da causalidade, a ré pagará honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Julgou, ainda, procedente a denunciação da lide, condenando a denunciada a restituir à ré o

valor despendido com a indenização, atualizado e acrescido de juros a partir da sentença, bem como ao pagamento de honorários ao patrono da ré, fixados em 10% do valor da condenação.

Sustenta o autor que: a) o laudo pericial não corresponde à realidade fática e foi impugnado, tendo em vista que a tabela da Susep prevê indenização no percentual de 50% para patologias iguais à sofrida pelo autor, razão pela qual o perito deve majorar o percentual relativo ao dano que sofreu; b) deve ser designada perícia na especialidade de psicologia, a fim de “constatar a gravidade de dano no psique sofrido pelo Autor” (*sic*, fl. 508vº); c) o não deferimento de nova perícia e o julgamento antecipado da lide caracterizou cerceamento de defesa, contrariando o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, devendo ser anulada a sentença, a fim de ser deferida nova perícia; d) a culpa da ré foi comprovada, sendo incontroversa a seqüela permanente causada ao autor; e) o valor arbitrado a título de indenização moral não é suficiente para reparar o dano experimentado pelo apelante, de forma que deve ser majorada.

A denunciada, por sua vez, alega que: a) só pode ser responsabilizada nos limites da apólice contratada; b) houve culpa exclusiva da vítima, inexistindo o dever de indenizar da ré; c) não incumbe à seguradora efetuar a cobertura securitária por fato exclusivo de terceiro ou culpa exclusiva da vítima; d) o valor indenizatório deve ser reduzido e o termo “*a quo*” dos juros deve observar a Súmula 362 do STJ; e) o valor relativo ao seguro obrigatório deve ser deduzido de eventual indenização, conforme Súmula 246 do STJ; f) não ofereceu resistência à pretensão da denunciante, assumindo sua responsabilidade nos limites da apólice contratada, de forma que não pode ser condenada ao pagamento de honorários à denunciante.

A ré interpôs recurso adesivo, sustentando que: a) a prova produzida nos autos demonstra que houve culpa exclusiva da vítima pelo acidente, porque a colisão ocorreu quando o ônibus estava parado e o autor

ingressou repentinamente à direita, em alta velocidade, e, tentando se aproveitar do pequeno espaço existente, desequilibrou-se, caindo ao solo em seguida; b) a perícia concluiu que não existe incapacidade, ainda mais que a atividade laboral desenvolvida pelo autor, operador de telemarketing, não exige esforço físico nem grandes tensões do membro inferior, não havendo, além disso, notícia de que ele era praticante assíduo de atividades esportivas; c) o laudo pericial atestou que as sequelas residuais são imperceptíveis sob a ótica comum e não representam ao autor real dano estético de vulto nem configuram deformação ou imperfeição capaz de gerar vilipêndio à sua beleza ou desconforto intrínseco, até mesmo porque, durante o exame, o autor não se queixou de mácula estética, conforme resposta ao quesito 14, apresentado pela ré apelante; d) considerando-se a existência de culpa concorrente, a condenação deveria se limitar a R\$2.500,00; e) ainda que mantido o valor da condenação, a correção monetária deve observar a Súmula 362 do STJ e, além disso, os juros de mora devem incidir do arbitramento; f) havendo culpa concorrente, não há que se falar em condenação sucumbencial, cabendo a cada uma das partes arcar com as suas custas e despesas processuais, assim como com os honorários advocatícios.

Recursos tempestivos. Sem preparo o do autor, porque ele é beneficiário da justiça gratuita.

Houve respostas.

É o relatório.

1) A denunciada apelante, Nobre Seguradora do Brasil S/A, formulou pedido de justiça gratuita no apelo (fl. 585/590), mas o benefício foi indeferido pela decisão de fl. 687/691.

Contra essa decisão, a denunciada interpôs agravo interno, que, diferentemente de embargos de declaração – que, no caso, não foram opostos –, não tem o efeito de interromper o prazo concedido para

comprovar o recolhimento do preparo.

V. acórdão de fl. 882/888 negou provimento ao referido agravo interno e fixou o prazo de cinco dias para recolhimento do preparo, nos termos do art. 99, § 7º, do CPC, sob pena de deserção e não conhecimento do recurso, contados da sua publicação (fl. 888), de modo que, tendo ocorrido a publicação em 19.4.2018 (fl. 889), tinha a apelante até o dia 26.4.2018 para cumprir o determinado, mas ela não o fez, limitando-se a pedir o diferimento do recolhimento das custas para o final do processo (fl. 891/893), o que não poderia ser concedido, por falta de amparo legal, porque a denunciada não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 5º e seus incisos, da Lei nº 11.608/03.

A denunciada também interpôs recurso especial (fl. 895/909), mas ele não foi admitido (fl. 926/927) e a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita transitou em julgado, em 8.5.2019 (fl. 929).

Como não houve recolhimento do preparo recursal, ficou caracterizada a deserção, razão pela qual não se conhece do apelo da denunciada.

2) Trata-se de ação indenizatória proposta por Helcio Cezar de Araujo Junior contra Viação Paratodos Ltda. (antiga denominação da ré), em decorrência de acidente de trânsito ocorrido no dia 25.12.06 (fl. 1/5). Narra a inicial que o autor transitava com sua motocicleta pela Rua Pedro Mathias Sigar, quando, próximo ao entroncamento com a Rua Caetano Soares Viana, colidiu com ônibus de propriedade da ré, que era conduzido por seu motorista Antonio Farias dos Santos. Diz que o ônibus percorria a linha Jardim Selma/Terminal Princesa Isabel, trafegando no sentido centro-bairro pela Rua Caetano Soares Viana, quando, ao chegar no entroncamento com a Rua Pedro Mathias Sigar, fez manobra em marcha ré para alcançar o exato ponto de parada inicial, que fica na mesma via pela qual

trafegava, mas na mão de direção oposta. Afirma que a manobra foi realizada de forma irregular, sem sinalização, surpreendendo o autor e dando causa ao abalroamento próximo à porta lateral dianteira direita do coletivo, que não parou de imediato, sendo que o autor caiu sob a moto e o pneu traseiro do ônibus fez pressão sobre ela, produzindo sérias lesões no pé esquerdo do autor, que foi socorrido por equipe de resgate e levado ao Hospital São Paulo, onde permaneceu internado de 25 a 30.12.06. Argumenta que o acidente causou transtornos ao autor e à sua família, com a tensão e o temor pela sua vida, tirando de todos a alegria das festas e comemorações de final de ano, que foi trocada pela preocupação e evidente mal-estar, além de o autor ter que permanecer afastado do trabalho não só durante a internação, mas também por longo período para recuperação dos movimentos e acompanhamento das lesões. Alega que, embora tenha recuperado de maneira relativa os movimentos do pé e do tornozelo lesionados, o autor ficou com sequelas, que o impedem de praticar algumas atividades que dependem de plena mobilidade, como, por exemplo, correr, pular, jogar futebol e outras tantas, impedindo-o de manter pleno exercício da vida jovial e saudável que tinha antes do acidente.

A ré, por sua vez, alegou que desde 1958 é concessionária do serviço público de transporte coletivo de São Paulo e que opera diariamente a linha que percorre a via onde ocorreu o acidente. Negou responsabilidade pelo acidente, imputando-a ao autor e afirmando a adequação da conduta do motorista do coletivo. Aduz que o ônibus seguia regularmente pela Rua Caetano Soares Viana, sentido centro/bairro, e, ao “chegar ao ponto final, o motorista, como sempre faz, ingressou à direita na Rua Pedro Mathias Sigar, visando, a seguir, manobrar o veículo em ré, para retornar à Rua Caetano Soares Viana e reiniciar o caminho de volta” (*sic*, fl. 48), no entanto, após ingressar à direita, e antes mesmo de efetuar a manobra, estando o veículo ainda parado, foi surpreendido pela motocicleta conduzida pelo autor que, em alta velocidade, ingressou à direita naquela mesma rua e, tentando passar pelo pequeno espaço à direita do coletivo, desequilibrou-se e colidiu contra a lateral dianteira

direita do ônibus, caindo e lesionando sua perna esquerda, na altura do pé.

Em primeiro lugar, o pedido é exclusivamente de dano moral e a prova a ser produzida nos autos era a de que houve culpa da ré pelo acidente e da existência do dano moral que o autor afirma ter sofrido.

Não havia necessidade de o perito reavaliar o percentual estimado do dano sofrido pelo autor, porque não há pedido de indenização material, de forma que a perícia se destinava apenas a apurar a existência do dano e se ele guardava nexo de causalidade com o acidente. Além disso, como se verá, o dano moral, na espécie, prescinde de perícia na especialidade de psicologia.

Desnecessária, portanto, a dilação probatória, não houve cerceamento do direito de o autor provar suas alegações nem infração aos incisos XXXV, LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal, porque o princípio do devido processo legal não implica concessão da produção de todas as provas, inclusive das inúteis, tanto assim que o Código de Processo Civil, que concretiza aquele princípio, prevê a possibilidade de indeferimento de tais provas e o julgamento antecipado da lide.

Em suma, porque não havia necessidade de produzir outras provas, para o julgamento, ele podia ter sido, como foi, antecipado. Logo, não há causa para anular o julgado.

A responsabilidade do motorista do coletivo, preposto da ré, pelo acidente, foi reconhecida na esfera criminal, na qual ele foi condenado pela prática de lesão corporal culposa, de natureza grave, tipificado no artigo 303, c.c. 302, III e IV, ambos da Lei nº 9.503/97, sendo, no entanto, declarada extinta sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva estatal (Processo nº 0003032-66.2007.8.26.0002, 2ª Vara Criminal do Foro Regional II – Santo Amaro; fl. 301/305).

Nos termos do artigo 935 do Código Civil não há

mais espaço para discussão sobre a existência do acidente e a culpa do motorista do ônibus, reconhecida e aferida, definitivamente, na esfera criminal.

Assim sendo, de culpa exclusiva da vítima não se cogita. Apesar disso, não tendo a ré participado da ação penal, nada impede a análise da existência de culpa concorrente do autor.

Como constou da sentença penal condenatória (fl. 301/305), o motorista do coletivo de propriedade da ré foi imprudente, ao realizar manobra em marcha ré, sem a cautela necessária para se assegurar sobre a aproximação de outros veículos na via pública, interceptando a trajetória do autor. O ônibus só poderia fazer a manobra em marcha ré se nenhum veículo viesse pela via e, ainda assim, com auxílio para realizar a manobra, o que não ocorreu, tanto que houve a colisão.

O excesso de velocidade do autor não ficou provado, mas, ao contrário, a prova oral produzida indica que ele estava em baixa velocidade, tanto que Simone Pereira da Silva, testemunha que estava na garupa da motocicleta, “não se machucou” (fl. 170), o que provavelmente não teria acontecido, se estivessem em alta velocidade.

Não obstante, o autor também agiu, igualmente, com imprudência, ao conduzir sua motocicleta ao lado do ônibus e, lado a lado com ele, fazer a conversão à direita, como informou em suas declarações em juízo (fl. 168). Tivesse o autor se mantido atrás do coletivo, ou realizado ultrapassagem regular pela esquerda, o acidente poderia ter sido evitado, de forma que o motorista do veículo da ré não foi o único responsável pelo acidente, agindo, o autor, com culpa concorrente.

Assim, houve ilícito, causado em parte por ato imprudente do preposto da ré, derivando daí o dever de indenizar.

Dano moral, já nele compreendido também o dano

estético sofrido pela vítima, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, *in re ipsa*, porque se traduz em dor, física ou psicológica e em abatimento. Dano moral, enquanto tal e porque não patrimonial, não se traduz em número. A indenização, sim, embora, quanto ao lesado, “consista em mera compensação, uma satisfação, um consolo para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata”, nas palavras do em. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, no Col. Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 23.575-DF, 4ª T, j. 9.6.97, RT 746/183-187).

A propósito, o mesmo Col. Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo em. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, assentou que “não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do código de processo civil.” (cf. REsp 86.271-SP- 3ª T. - j. 10.11.97, DJU 9.12.97, pg. 64.684).

Foi realizada perícia (fl. 316/343), que concluiu que o autor sofreu “fratura exposta no pé esquerdo (calcâneo)”, cuja recuperação leva cerca de três meses e determinou comprometimento do membro inferior esquerdo, de caráter irreversível, que impedem atividades profissionais que imponham constantes esforços ou grandes tensões aos membros inferiores, mas não as ocupações em geral nem suas atividades laborativas habituais de “operador de telemarketing”, porém, demandam esforço maior permanente e “inviabilizam a prática esportiva em geral e/ou de exercícios físicos intensivos” (fl. 331), restando invalidez permanente parcial incompleta, com comprometimento patrimonial físico estimado em 35% (50% da perda total do membro inferior) (fl. 333).

Constam do laudo pericial, também, fotografias do autor, que, segundo o perito, “retratam bem suas atuais condições físicas, sobretudo, o moderado detrimento físico-funcional deste membro inferior e ausência de dano estético de vulto pelo evento” (fl. 322/323).

É certo que, na época do acidente, o autor tinha vinte anos (fl. 10) e, em decorrência do acidente, teve que permanecer “hospitalizado por 6 dias para (...) tratamento ortopédico-cirúrgico, com redução e fixação do osso fraturado, e para a consecutiva terapia clínica (tratamento conservador)” (fl. 318), tendo sofrido redução irreversível dos movimentos do pé esquerdo, que o impede de exercer atividade profissional que exija esforços constantes dos membros inferiores e inviabiliza a prática esportiva ou de exercícios físicos intensos, que, presume-se, seja atividade normal para sua faixa etária.

Não há dúvida, portanto, de que o autor sofreu dano moral em razão das lesões causadas pelo acidente, do sofrimento daí decorrente e das sequelas irreversíveis que ele deixou, o que dispensa a produção de outras provas.

O último aspecto reside na quantificação da indenização moral.

No tema, prevalece a orientação segundo a qual o arbitramento da indenização moral há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de “desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero” - cf. RT 707/87.

Em contrapartida, a reparação não deve gerar o enriquecimento da vítima, tendo em vista sua natureza compensatória.

Nestes termos, o valor da indenização fixada – correspondente a R\$5.000,00 –, é baixa, levando-se em conta o sofrimento e o dano irreversível causados ao autor, bem como diante da condição financeira da ré, concessionária de serviço público, razão pela qual, já considerando a culpa concorrente do autor, elevo a indenização para R\$10.000,00, corrigida monetariamente da publicação da sentença e com juros moratórios contados do ato ilícito, nos termos das súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça.

É de se lembrar, a propósito, que “na ação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (Súmula 326, do STJ), de forma que a ré responde, com exclusividade, pela verba honorária de sucumbência.

A ré responderia sozinha, também, pelas custas e despesas processuais, mas, por falta de recurso do autor a respeito, fica mantida a repartição de tais verbas, contida na sentença (fl. 503), observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, em relação ao autor.

Diante do exposto, não conheço do apelo da denunciada e dou parcial provimento ao apelo do autor e ao recurso adesivo da ré.

SILVIA ROCHA
Relatora