



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000478939

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005460-52.2005.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante/apelado COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP, é apelado/apelante ADEMIR DE SOUZA JAQUETA.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS NUNES (Presidente) e LUIZ EURICO.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Sá Duarte

RELATOR

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0005460-52.2005.8.26.0079

COMARCA: BOTUCATU – 1ª VARA CÍVEL

**APELANTES/APELADOS: COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO
ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP; ADEMIR DE SOUZA JAQUETA**

VOTO Nº 21.960

ACIDENTE DE TRÂNSITO – Responsabilidade civil – Pretensão indenizatória julgada parcialmente procedente – Ciclista atropelado por caminhão quando trafegava pelo acostamento de rodovia – Ausência de prova de que o acidente ocorreu no leito da rodovia, bem assim de que não havia mais luz do dia – Culpa concorrente rechaçada, reconhecida a culpa exclusiva do condutor do caminhão – Elevação, por conta disso, das verbas indenizatórias devidas ao ciclista, com modificação, em relação à parte delas, do termo inicial dos juros de mora – Sucumbência exclusiva da ré que, por isso, deverá responder pela integralidade dos encargos daí decorrentes – Recursos providos, em parte.

Cuida-se de apelações interpostas contra r. sentença de parcial procedência desta ação indenizatória decorrente de atropelamento de ciclista em rodovia (reconhecida a culpa concorrente), parcialmente alterada pelo julgamento dos embargos de declaração, condenada a ré: **1)** a pagar R\$ 51.000,00, a título de reparação do dano moral, corrigidos monetariamente desde a sentença, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a data do acidente; **2)** a pagar pensão mensal vitalícia de R\$ 340,82, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, tudo desde a data do acidente, incidindo sobre as prestações vencidas; **3)** a pagar R\$ 2.751,47, a título de reparação do dano material, com correção monetária desde o

desembolso e juros de mora de 1% ao mês desde a data do acidente; **4)** a pagar metade do valor atual da bicicleta destruída, em montante a ser apurado em liquidação por artigos (artigo 475-E, do Código de Processo Civil), acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data do acidente. Por força da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a suportar as custas que despendeu e honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Inconformada, a ré insiste na ausência de culpa do seu preposto, pois, conforme restou provado no procedimento administrativo interno de sindicância, ele não foi culpado pelo acidente. Inculca ao autor a culpa exclusiva pelo evento, eis que trafegava com sua bicicleta sobre o leito da pista ao invés de usar o acostamento. Aduz que não havia sinalização sonora ou de iluminação para identificá-lo (faróis, capacete ou colete luminoso com reflexão em “x”), com desrespeito ao Código de Trânsito Brasileiro. Argumenta que era noite e seu preposto foi surpreendido com a presença da bicicleta no leito da pista e, tão logo ouviu um barulho vindo do retrovisor, fez o retorno, avistou o acidentado e acionou o resgate. Alega que a colisão se deu quando já havia passado pela bicicleta, tanto que não foi frontal. Enfatiza que havia degrau considerável entre a pista e o acostamento, de forma que, se tivesse colhido o ciclista no acostamento, certamente teria capotado o caminhão. Bate-se pela inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva ao caso, pena de enriquecimento ilícito do autor, pois ele deu causa à autolesão, sendo admitida a compensação de culpa no âmbito cível. Alega não ser cabível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, sendo certo que o simples transtorno de o autor sofrer acidente não autoriza sua concessão. Em conclusão, alega que não responde pelas lesões descritas no laudo pericial, sendo de rigor a extinção ou redução da indenização, eis que em casos análogos não ultrapassa a quantia equivalente a 50 salários mínimos. Impugna a condenação ao ressarcimento da bicicleta, sendo indevida a quantia de R\$ 1.000,00 a este título, bem como pelos remédios, pois é obrigação do Estado custear o tratamento do autor. Alega que a pensão mensal, no caso, deve ser requerida perante o INSS. Subsidiariamente,

se mantida a condenação, pede que seja limitada até 65 anos de idade do autor, bem assim que os juros de mora sejam computados desde a citação e não da data dos fatos.

Por sua vez, o autor insiste no reconhecimento da culpa exclusiva da ré, eis que seu preposto conduzia o caminhão sem a devida atenção e trafegava em alta velocidade. Aduz que o preposto da ré ao ultrapassá-lo, desviou exageradamente para direita, colhendo-o no acostamento, sendo atingido pelo espelho retrovisor e pela carroceria do caminhão. Afirma que ficou estendido no chão e, pelo que ficou sabendo, o preposto da ré só retornou ao local algum tempo depois. Não estava inconsciente, mas não podia falar, de sorte que apenas a versão do preposto da ré constou do boletim de ocorrência, sendo mendaz a versão de que trafegava com a bicicleta pela pista. Pondera que ainda que o estivesse fazendo, mas houvesse atenção do motorista e velocidade moderada, o acidente não teria ocorrido. Insiste na manutenção da responsabilidade objetiva da ré (Sociedade de Economia Mista que atua na condição de concessionária de serviço público) e, mesmo no aspecto subjetivo, é inconteste a responsabilidade dela, a termo do artigo 932, inciso III, do Código Civil. Assinala que eventual falta de sinalização da bicicleta e de roupas especiais não impediriam o acidente, sendo certo que a prova testemunhal confirmou que foi colhido no acostamento. Alega que merece crédito a prova oral, sobretudo da testemunha AMAURI, não obstante a existência de contradição acerca do horário de verão, pois relatou fatos passados há mais de três anos. Pondera que, mesmo admitindo a concorrência de culpas, prevalece a determinante, ou seja, a que efetivamente deu causa ao fato lesivo, de modo que a indenização deve ser fixada levando-se em conta a responsabilidade de cada envolvido (artigo 945, do Código Civil). Pondera que, sendo diminuta sua participação no evento, as indenizações concedidas devem ser majoradas para não menos do que 90% do arbitrado. Aduz que a indenização do dano moral foi fixada em patamar módico, sobretudo se considerado que as sequelas do acidente tolheram a vida de um jovem, com longo caminho a percorrer e tendo muito a produzir. Destaca as

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lesões irreparáveis (braço, visão e audição), tendo perdido as condições de trabalho, pois está incapacitado, insistindo também na condenação da ré ao pagamento da indenização pelo dano estético, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula nº 387. Pugna, por último, pela condenação da ré ao pagamento dos encargos da sucumbência.

Recursos tempestivos, respondidos, preparado apenas o da ré, pois o autor é beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório.

O agravo retido de fls. 144/148, interposto pelo autor contra decisão de fls. 137/138, na parte em que indeferiu a produção da prova médico-pericial, restou prejudicado em face do juízo de retratação e consequente colheita da prova requerida (fl. 162).

O autor alega que a 30.08.2004, por volta das 18:00 horas, foi atropelado pelo caminhão a serviço da ré enquanto trafegava com sua bicicleta no acostamento da Rodovia Mário Sartori, Km 2, sentido Botucatu/Distrito de Rubião Junior. Relata que ficou incapacitado para o trabalho em decorrência das sequelas do acidente, pugnando pela condenação da ré ao pagamento de indenizações pelos danos material, moral e estético.

Na contestação a ré alegou que o autor trafegava sobre a pista de rolamento e que não possuía nenhum tipo de iluminação, de modo que, com sua imprudência, deu causa ao atropelamento, dado que o acidente ocorreu quando já estava escuro, além de impugnar os pleitos reparatórios formulados na inicial.

Pela r. sentença proferida pelo D. Juiz **MARCELO ANDRADE MOREIRA** restou reconhecida a culpa recíproca dos condutores dos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

veículos envolvidos no acidente, do que resultou a condenação da ré conforme relatado acima.

Pois bem, incogitável a responsabilidade objetiva da ré pelo evento, inaplicável ao caso a regra do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Isto porque o acidente em questão não ocorreu quando ou em decorrência da prestação do serviço público a ela concedido.

Cuida-se de um acidente automobilístico em que a responsabilidade é subjetiva, aferida pela perquirição da culpa dos condutores nele envolvidos.

Firmada essa premissa, o exame da prova produzida ao longo da instrução impossibilita a ratificação do entendimento firmado na r. sentença, no sentido de que foi recíproca a culpa dos condutores pelo acidente.

Há prova suficiente e, por isso, convincente de que foi do preposto da ré, condutor do caminhão, a culpa exclusiva pelo evento.

Com efeito, não há como deixar de valorizar adequadamente os testemunhos de fls. 164 e 166 submetidos ao contraditório. Ambas as testemunhas, que não têm nenhuma relação com as partes, afirmaram peremptoriamente que o autor trafegava com a bicicleta pelo acostamento e que ainda estava dia claro quando da ocorrência.

Evidente que esses dois testemunhos merecem maior crédito do que aquele prestado por Geraldo Laurindo Filho (fl.170), que estava no caminhão da ré e é empregado dela.

O testemunho de Jean Carlos Santo Ribeiro, que se encontrava no automóvel conduzido pelo tio e que seguia atrás do caminhão da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ré, portanto com ampla e boa visão dos fatos, afirmou que “viu quando um caminhão da SABESP colidiu com uma bicicleta que transitava no acostamento, derrubando e arrastando por alguns metros seu condutor”... “O caminhão atingiu a bicicleta porque, ao realizar a curva, invadiu parte do acostamento”.

É evidente, por outro lado, que do boletim de ocorrência lavrado na ocasião constou a anotação, na parte destinada à iluminação no local, “noite” (via não iluminada), porque assim estava quando da chegada da autoridade ao local. O fato se deu no final da tarde, por volta das 18:00 horas, o que se confirma pela hora do chamado dos bombeiros que atenderam a ocorrência, conforme registrado na certidão de fl. 35.

Entre o momento do acidente e a chamada dos bombeiros passou algum tempo, como é possível inferir dos testemunhos colhidos, tanto que, conforme admitido pelo condutor do caminhão extrajudicialmente e pelo seu companheiro, depois do abalroamento do autor seguiram até o retorno, voltaram ao local e comunicaram a empresa que parece ter sido quem pediu o atendimento via telefone.

Merece crédito, por isso, a versão das duas testemunhas mencionadas acima, de que ainda estava claro quando do acidente, o que afasta qualquer responsabilidade do autor pela ocorrência, sobretudo por não portar equipamentos de segurança destinados a permitir maior visibilidade à noite.

Indiscutível, outrossim, que o autor trafegava pelo acostamento, o que se confirma também pela forma como se deu o acidente, com o espelho retrovisor direito e lateral direita da carroceria do caminhão colhendo o autor.

A alegação da ré, de que no local do fato havia um degrau acentuado entre a pista e o acostamento não pode ser confirmado pelo exame

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das fotos que vieram com a contestação (fls. 118/119), não sendo possível, com toda sinceridade, extrair do exame delas que se o caminhão ingressasse no acostamento capotaria. Veja-se que do boletim de ocorrência, ainda na parte destinada à descrição do local do fato, constou que a condição do acostamento era “boa” (fl. 33).

Óbvio que o resultado da sindicância interna promovida pela própria ré não pode influir mais no convencimento do Juiz do que a prova colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Diante desse cenário, força concluir que assiste razão ao autor ao postular a reforma da r. sentença, na parte em que restou reconhecida a culpa recíproca dos condutores. Foi do preposto da ré, condutor do caminhão, a culpa exclusiva pelo fato, dado que na condução do veículo não o fazia com a devida atenção e cuidado, tanto que derivou imprudentemente para o acostamento colhendo o autor que por ali trafegava regularmente com sua bicicleta.

Logo, é da ré, nestes autos, a responsabilidade exclusiva pelo ressarcimento dos danos experimentados pelo autor, danos que, como também é possível extrair da prova produzida, foram extensos, sobretudo os de natureza pessoal.

Devem ser ratificados os fundamentos adotados em primeiro grau, relativos à reparação do dano material: **Sobre os danos meramente materiais, afirmou inicialmente que perdeu completamente bicicleta, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Observo que a ré impugnou especificamente tal valor, sendo que o montante de tal indenização deverá ser apurado na fase de liquidação, com apresentação de documentos. Ademais, a ré não impugnou de forma específica a afirmação do autor de que experimentou prejuízos materiais no montante de R\$ 4.002,95, por conta da aquisição de medicamentos. E não comprovou sua alegação**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de que tais remédios seriam fornecidos pelo Poder Público. Portanto, o montante declarado deverá ser computado em futura condenação. (...). Há nos autos comprovação de que o autor foi obrigado a realizar tratamento dentário, em consequência do acidente. Através do documento de fl. 53 restou demonstrado valor do tratamento: R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Tal quantia deverá ser computada na indenização material.

Irretocáveis, também, os fundamentos adotados em primeiro grau, acerca da pensão mensal vitalícia devida ao autor: **Tal pretensão tem por fundamento a norma do artigo 950 do Código Civil, e seu valor deverá ser correspondente “à importância do trabalho para que inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.** Portanto, o autor deveria comprovar que perdeu capacidade para o trabalho ou teve esta reduzida. O documento de fl. 41 comprovou que, à época do evento lesivo, o autor trabalhava como vigilante, percebendo remuneração mensal básica de R\$ 681,65. Na perícia realizada neste feito, restou demonstrado, de forma convincente, que o autor não reúne capacidade para trabalhar, de forma absoluta. Houve, portanto, total incapacidade, resultante do acidente discutido. O Perito oficial apontou que o autor teve as seguintes consequências físicas do acidente: perda parcial de visão, surdez parcial e severa perda do uso de membro superior. Consequentemente, possui incapacidade laborativa total e permanente (fls. 196/198).

O único reparo que merece essa parte do “decisum” diz, justamente, com a redução do percentual devido ao autor, a título de pensão, dado que afastada, pelos motivos acima explicitados, a alvitrada culpa recíproca pelo acidente. Sendo do preposto da ré a culpa exclusiva pelo acidente, é dela a responsabilidade pela reparação integral do dano experimentado pelo autor, por isso que a pensão mensal e vitalícia deve ser de 100% do salário base que ele recebia na ocasião.

Como corretamente reconhecido ainda pelo MM. Juiz sentenciante, essa pensão mensal vitalícia não deve ser compensada ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

substituída por nenhum benefício concedido pelo INSS. É devida desde a data do acidente até a morte do autor, sem sentido a pretensão recursal da ré de limitá-la até que ele complete 65 anos de idade, como se a partir daí ele não precisasse mais de recursos para sobreviver.

Adota-se aqui também a fundamentação que inspirou a concessão da reparação ao dano moral: **Outrossim, do evento nocivo resultaram danos morais. Estes, na presente situação, são presumidos, eis que o autor sofreu vários traumas por consequência do acidente, incluindo traumatismo craniano, no antebraço esquerdo, perda parcial da visão e da audição. Afora, o autor sofreu danos estéticos, conforme declarado no laudo pericial médico (fl. 198). E o perito médico constatou trauma psicológico (resposta ao quesito “4” do juízo). (...) Considerando os elementos existentes nos autos sobre os patrimônios do autor e da ré, e analisando-se o grau da ofensa e a dor do ofendido, fixo a indenização por danos morais em R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais), montante este equivalente hoje a duzentos salários mínimos nacionais.**

Como é possível extrair da simples leitura desse excerto da r. sentença, o alegado e demonstrado dano estético já foi considerado na fixação da indenização pelo dano extrapatrimonial, por isso que não se justifica, neste caso, a concessão de verba específica a esse título.

E por rechaçada a tese defensiva da culpa recíproca, o “quantum” fixado é devido por inteiro.

O termo inicial dos juros de mora deve ser mesmo a data do acidente, como fixado em primeiro grau, posto que em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado com a Súmula nº 54. Tal critério, entretanto, só tem aplicação em relação à indenização do dano moral e do dano material representada pela perda da bicicleta, pois em relação às demais verbas indenizatórias concedidas a incidência dos juros de mora de ser dar de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acordo com o especificado na parte dispositiva deste aresto, em atenção à data do efetivo prejuízo.

De rigor, por último, carrear à ré, posto que sucumbiu por inteiro, o pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios de 20% da condenação, computado para tanto, na parte relativa à pensão mensal, o montante daquelas vencidas até o início da execução somado a um ano das vincendas.

Isto posto, voto pelo provimento parcial das apelações para: **1)** elevar a indenização do dano moral, aí já incluído o estético, a R\$ 102.000,00, mantida a disciplina fixada na sentença quanto à atualização e incidência dos juros de mora; **2)** elevar a pensão mensal vitalícia para R\$ 681,65, pensão essa devida desde a data do acidente, mantido o critério, em relação às pensões vencidas, de correção monetária fixado na sentença, com os juros de mora de 1% ao mês computados de cada vencimento; **3)** elevar a indenização do dano material para R\$ 5.502,94, mantido o critério de correção fixado na sentença, alterada a incidência dos juros de mora de 1% ao mês para a data de cada desembolso; **4)** elevar para a totalidade do valor da bicicleta do autor destruída no acidente, mantida a liquidação por artigos, como também o termo inicial da incidência dos juros de mora (da data do acidente); e **5)** condenar a ré a pagar as despesas do processo e honorários advocatícios de 20% da condenação, aí incluída as verbas dos itens 1, 3 e 4 por inteiro, mais a totalidade das pensões vencidas até o início da execução previstas no item 2 somada a um ano das vincendas.

SÁ DUARTE

Relator