



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000385251

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004243-04.2012.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante OZIEL GONZAGA SOARES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado AUTO VIAÇÃO OURO VERDE LTDA.

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "rejeitada a preliminar, não conheceram do agravo retido. o relator deu parcial provimento ao recurso. o revisor negava provimento e fará declaração de voto. o 3º juiz dá provimento parcial em menor extensão e declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MELO BUENO (Presidente), GILBERTO LEME E MORAIS PUCCI.

São Paulo, 1 de junho de 2015.

Melo Bueno
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: SUMARÉ

APELANTE (S): OZIEL GONZAGA SOARES

APELADO (S): AUTO VIAÇÃO OURO VERDE LTDA

JUIZ (A): ANDRÉ GONÇALVES FERNANDES

VOTO Nº 33501

ACIDENTE DE TRÂNSITO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS (LUCROS CESSANTES) – Preliminar rejeitada - Colisão entre ônibus e motocicleta – Responsabilidade objetiva - Conversão à esquerda – Não comprovação de ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiro - Art. 333, II, do CPC - Indenizações devidas - Pensão mensal vitalícia - Incapacidade parcial e permanente - Danos morais - Devidos - Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Danos estéticos não configurados – Reparação fundada na teoria da 'Perda de uma chance' - Indevida – Contratar plano de saúde permanente – Evento futuro – Inadmissibilidade – Ação improcedente - Agravo retido não conhecido - Recurso parcialmente provido.

Apelação interposta contra a r. sentença de fls. 661/663 que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente de trânsito. O apelante argumenta, em resumo, a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa; alternativamente, requer a procedência da ação, uma vez que restou efetivamente demonstrada a culpa do condutor do veículo da apelada pelo sinistro, ao efetuar conversão à esquerda sem tomar as devidas cautelas, motivo pelo qual faz jus às indenizações pleiteadas (fls. 667/678).

O recurso foi processado, com resposta a fls. 683/695.

É o relatório.

De início, não conheço do agravo retido a fls. 567/568, eis que não reiterada sua apreciação nas contrarrazões de recurso (CPC, art. 523, §1º).

Destarte, o processo não padece de qualquer irregularidade, capaz de anular a r. sentença, não havendo que se cogitar na ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da não realização de prova pericial no local dos fatos. Verifica-se pelo despacho de fls. 565, que após o d. magistrado sanear o feito e apresentar os pontos controvertidos, deferiu a produção de prova oral, documental e pericial. Posteriormente, pelo despacho de fls. 611, o d. magistrado considerou preclusa a produção da prova pericial 'in loco'. E, contra tais despachos não houve o manejo do recurso cabível, operando-se, pois, a preclusão consumativa da matéria.

Superados estes pontos, passa-se ao exame do mérito.

A presente ação foi proposta pelo apelante visando haver indenização por danos morais e materiais, tendo em vista acidente de trânsito ocorrido em 8/7/2009, ocasião em que trafegava com sua motocicleta pela Av. Da Amizade, pela faixa da esquerda da pista de rolamento, quando um ônibus de propriedade da apelada, que trafegava em sentido centro/bairro, pela faixa da direita, realizou conversão à esquerda, interceptando sua trajetória ocasionando o sinistro e os danos descritos na inicial. Atribui culpa ao motorista do ônibus, por negligência, ao efetuar manobra sem tomar as

devidas cautelas.

Cumpra observar, inicialmente, que sendo a apelada concessionária de serviço público, sua responsabilidade é objetiva¹, nos termos do art. 37, §6º, do CF, só podendo ser afastada quando demonstrado caso fortuito, força maior e/ou culpa exclusiva da vítima. Portanto, a responsabilidade objetiva do permissionário de serviço público municipal de transportes se configura pelo risco administrativo e independe de culpa, bastando que se demonstre a existência do nexo causal entre o acidente e o dano.

No presente caso, restou evidenciado o liame causal entre os danos experimentados pelo apelante e a ação do motorista que conduzia o ônibus, sendo certo que pelo conjunto probatório e pela dinâmica do ocorrido, não há como se concluir pela responsabilidade exclusiva do apelante pelo sinistro, ônus que competia à apelada e do qual não se desincumbiu. Pois, cabe à apelada comprovar eventuais hipóteses excludentes de sua culpa pelo acidente, como o caso fortuito ou a força maior, a culpa exclusiva da vítima ou o fato exclusivo de terceiro, o que não ocorreu no caso, a despeito do disposto no artigo 333, II, do CPC.

Assim, prevalecendo íntegra a responsabilidade objetiva da apelada, inegável se torna a reparação de danos.

A pensão mensal, tendo em vista seu caráter alimentar, deve corresponder a uma prestação pecuniária, aferida em função do grau de incapacidade e do salário percebido pelo apelante à época do sinistro. Neste sentido, confira-se entendimento jurisprudencial desta C. Câmara:

¹ Ag. Reg. No Recurso Extraordinário nº 587.311 – Rio de Janeiro – Rel Min. GILMAR MENDES – J. 16/11/2010 – “Agravado regimental em recurso extraordinário. 2. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, §6º, da CF. Acidente de trânsito. Comprovação do fato e do nexo causal. Indenização por dano material. 3. Incidência das Súmulas 279 e 283 do STF. 4. Agravado regimental a que se nega provimento”.

ACIDENTE DE VEÍCULO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL - (...)

PENSÃO MENSAL - A pensão mensal deve ser fundada no salário percebido à época do evento, a extensão do dano e a incapacidade resultante deste (...)².

E, em razão da incapacidade permanente decorrente de lesão corporal, a pensão mensal deve ser vitalícia³, sem limitação de idade, diversamente do que ocorre com a pensão por morte (art. 948, II, do CC).

Assim, o pagamento de pensão mensal vitalícia, inclusive com inclusão da parcela do 13º e férias acrescida de 1/3, é devido pela comprovada incapacidade parcial e permanente do apelante em decorrência do acidente, todavia em percentual aferido pela perícia médica com base na tabela da SUSEP, em 17,5% (fls. 587) de R\$3.032,80 - que corresponde à média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição percebidos à época do acidente -, conforme demonstrado a fls. 59/66.

O valor da pensão deverá ser convertido em salários mínimos, conforme súmula 490 do STF. As parcelas vencidas deverão ser quitadas de uma só vez, por ocasião da liquidação, considerando-se o salário mínimo da época do acidente, com incidência de correção monetária e juros de mora desde então, conforme recomendam as súmulas 43 e 54 do STJ.

Quanto às parcelas vincendas, deverão ser adimplidas nas datas de seus respectivos vencimentos, que ora se fixa no dia 05 de cada mês, observando-se que deve ser considerado o salário mínimo vigente à época dos pagamentos. E, em caso de atraso do pagamento, incidirá

² Apelação sem Revisão nº 1.002.442 - 0/0, Rel. Des. JOSÉ MALERBI.

³ “a pensão por incapacidade permanente decorrente de lesão corporal é vitalícia, não havendo o limitador da expectativa de vida” (STJ, REsp n. 1.278.627, 3ª Turma, j. 18-12-2012, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino).

a correção monetária pela Tabela Prática do TJSP, com juros de mora de 1% ao mês desde a data do acidente (Súmula 54 do STJ). Neste sentido, vem decidindo esta C. Corte:

“As parcelas vencidas deverão ser pagas imediatamente, de uma só vez; as vincendas, nas datas de seus respectivos vencimentos, que fixo no dia 05 de cada mês. No caso de atraso, convertido o salário mínimo em Real, incidirá correção monetária pela Tabela Prática de Atualizações do TJSP. Fixo, ainda, juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso, em conformidade com a Súmula 54 do STJ (“os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”)⁴”.

A determinação de constituição de capital para garantir a efetivação da pensão decorre de expressa disposição legal, conforme art. 475-Q, do CPC e entendimento sumulado pela C. Corte Superior (Súmula 313), que expressa: **"Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão independentemente da situação financeira do demandado"**. Admissível, nos termos do artigo 475-Q, § 2º, do CPC, a substituição da constituição de capital pela inclusão em folha de pagamento, entretanto, tal medida depende da apuração de requisitos específicos, que poderão ser apreciados na fase de cumprimento de sentença, em primeiro grau.

Igualmente, a indenização pelos danos morais é cabível e prescindem de comprovação, eis que presumíveis, pelo sofrimento intenso e o prejuízo não mensurável do ponto de vista econômico, causado pela empresa apelada ao apelante, culminando em incapacidade parcial e permanente, bem como pelos transtornos enfrentados em sua vida pessoal e profissional.

Porém, em atenção a jurisprudência e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a indenização pelos danos morais

⁴ Apelação nº 0017661-64.2002.8.26.0602 – Rel. Des. GILSON DELGADO MIRANDA – 28ª C., j. 10/3/2015.

deve ser fixada em 50 salários mínimos, que ora remonta a R\$39.400,00, com correção monetária a partir da presente data (Súmula nº 362, do E. STJ), e juros de mora, à base de 1% ao mês, da data do evento danoso, (Súmula nº 54, do E. STJ), de modo a reparar a ofensa à esfera extrapatrimonial do apelante e, ao mesmo tempo, não servir de meio a proporcionar o enriquecimento ilícito, adequando-se ao entendimento desta C. Câmara para casos análogos.

Por outro lado, os danos estéticos não restaram configurados, como salientado no laudo pericial, eis que não se verificou lesão física que causasse deformidade grave com características repugnantes (fls. 587). Não prospera, ademais, o pedido de pagamento de plano de saúde permanente, eis que não há como se indenizar evento futuro, sendo certo que possíveis despesas médicas haveriam de ser efetivamente comprovadas.

Da mesma forma, indevida a indenização fundada na teoria da 'perda de uma chance', eis que configuraria '*bis in idem*', na medida em que, ainda que se trate de uma mera expectativa de um resultado favorável, referida reparação não equivale a um acréscimo material, restringindo-se à esfera extrapatrimonial, ao qual já houve pronunciamento, sendo certo que para a sua fixação foram levados em consideração todos os fatos narrados na inicial. Neste sentido, confira-se:

"Tem prevalecido na jurisprudência desta C. Corte o entendimento de que a indenização pela perda de uma chance não equivale ao acréscimo material que a parte teria se não praticado o ilícito. Isto porque, como ponderado pela doutrina, a teoria, a par de sua probabilidade real e séria, não despreza o grau de incerteza do evento previsto. Do contrário, estar-se-ia diante de prejuízo nitidamente material, em verdadeiro lucro cessante. Assim, indeniza-se a parte que perdeu a chance através da reparação imaterial (dano moral), uma vez que o que se indeniza é a perda da possibilidade de alguém auferir alguma vantagem e não propriamente o ganho efetivo perdido⁵".

Deste modo, o inconformismo merece parcial

⁵ Apelação nº 9199846-35.2006.8.26.0000, 31ª Câm. Dir. Priv., Rel. Des. FRANCISCO CASCONI, j. em 22.02.11.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acolhida, para o fim de julgar parcialmente procedente ação, condenando-se a apelada ao pagamento de pensão mensal vitalícia e indenização por danos morais, como acima especificado, invertendo-se o ônus da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º, do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao recurso.

FERNANDO MELO BUENO FILHO
Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 11312
Apelação nº 0004243-04.2012.8.26.0604
Comarca: Sumaré
Apelante: Oziel Gonzaga Soares
Apelado: Auto Viação Ouro Verde Ltda

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto nº 11312

Apelação. Acidente de trânsito. Divergência quanto ao termo inicial da correção monetária e dos juros de mora dos valores das pensões mensais, que devem incidir a partir do vencimento de cada pensão, não da data do fato. Parcial provimento do recurso do autor em menor extensão.

Acompanho o voto proferido pelo Ilustre Relator quanto ao não conhecimento do agravo retido e ao parcial provimento da apelação, ousando dele divergir, no entanto, quanto ao termo inicial da correção monetária e dos juros de mora dos valores das pensões mensais a serem pagas ao autor.

Pelo meu voto, o valor da pensão mensal fixado no voto do ilustre Relator sorteado deve ser periodicamente reajustado de acordo com a variação do salário mínimo e as pensões já vencidas devem ser corrigidas, desde seus respectivos vencimentos, pelos índices da tabela prática do TJ.

Nesse sentido, menciono o seguinte precedente do E. STJ: DIREITO CIVIL. PENSÃO FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. A pensão fixada a título de indenização por ato ilícito em número de salários mínimos também deve ser corrigida monetariamente, não sendo lícito afirmar que ela apenas será reajustada com a alteração do valor do próprio salário mínimo. Agravo regimental improvido.(AgRg no Ag 816.398/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJ 28/08/2008).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os juros moratórios de 1% ao mês incidirão a partir dos respectivos vencimentos, não desde o acidente.

Por tais motivos, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso do autor, em menor extensão.

Morais Pucci
3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação com revisão n.º 0004243-04.2012.8.26.0604

Comarca: Sumaré
Apelante: Oziel Gonzaga Soares
Apelada: Auto Viação Ouro Verde Ltda.

VOTO VENCIDO N.º 13.057

Divergi dos meus pares por não ser possível condenar a apelada a ressarcir danos causados em acidente de veículos com base na sua responsabilidade objetiva de concessionária de serviço público porque não integrou a causa de pedir posta na petição inicial, fundada exclusivamente na culpa – responsabilidade subjetiva.

De fato, entre os requisitos da petição inicial estão “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido” (CPC, art. 282, inc. III), que constituem a *causa petendi*. Com isso, o aforisma latino *narra mihi factum dabo tibi jus* não se aplica ao atual processo civil, que reclama, além da narrativa dos fatos, algo mais: os fundamentos jurídicos do pedido – a razão pela qual se pede. Assim, cabe ao autor “descrever não só o fato material ocorrido como atribuir-lhe um nexó jurídico capaz de justificar o pedido constante da inicial.” (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, Curso de Direito Processual Civil, vol. I, n.º 354, pág. 344, Forense, 2009)

No caso de uma demanda de indenização,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

há de se apontar o fundamento da responsabilidade civil do réu, se objetiva ou subjetiva, e, no caso da última, a modalidade, bastando que se descreva a conduta culposa.

Pois bem, fundou a recorrente o seu pedido na responsabilidade subjetiva do preposto da recorrida na modalidade negligência e só. Logo, não se pode apreciar a causa sob a ótica da responsabilidade objetiva daquela, sob pena de se proferir julgamento *extra petita*.

A sentença (ou acórdão) é *extra petita* não só quando decide sobre algo não pleiteado pelo autor como quando considera causa de pedir não deduzida na petição inicial. "E há julgamento fora do pedido – explica HUMBERTO THEODORO JÚNIOR – tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o *pedido* nem tampouco a *causa petendi*." (obra e vol. cit., n.º 496-a, pág. 510)

Assim, analisando o caso exclusivamente pelo ângulo da responsabilidade subjetiva, tem-se que o apelante não logrou evidenciar a culpa do preposto da apelada: esta, embora não negasse a existência do acidente automobilístico, não admitiu a conduta culposa do empregado, que imputou ao próprio recorrente.

A única testemunha trazida pelo apelante, uma pedestre, atestou que, alertada pelo ronco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da motocicleta, avistou o ônibus do outro lado na segunda faixa da via pública (que se presume seja a primeira da direita) e "entrou com tudo" para a esquerda, quando se deu o embate com a referida motocicleta (fl. 625), a sugerir que o pesado veículo lhe teria interceptado a trajetória.

O condutor do coletivo, por sua vez, assegurou que já estava na faixa da esquerda, executando manobra de retorno, no instante do entrecchoque dos veículos e que imprimia baixa velocidade ao ônibus (fls. 628/629)

Um cobrador da recorrida que se posicionava em frente à garagem presenciou o coletivo efetuar a manobra de retorno pela faixa da esquerda, com a seta ligada, momento em que se deu o embate (fls. 632/634).

O cobrador do pesado veículo noticiou que ele trafegava pela faixa da esquerda, estava parado no local para retorno quando foi atingido pela motocicleta (fls. 637/639).

O quadro probatório não permite delinear a culpa do preposto da recorrida porquanto, se a pedestre parece afirmar que o ônibus interceptou a trajetória da motocicleta, o motorista e dois cobradores afiançam que nenhuma conduta culposa foi pelo mesmo motorista praticada.

Por fim, o parecer técnico da lavra de engenheiro chamado pela apelada para opinar no caso afasta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a culpa do condutor do pesado veículo.

O encargo probatório era todo do
recorrente (CPC, art. 333, inc. I) e dele não se
desincumbiu.

Daí o meu voto pelo desprovimento do
recurso.

GILBERTO LEME
Revisor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	8	Acórdãos Eletrônicos	FERNANDO MELO BUENO FILHO	1685A7A
9	10	Declarações de Votos	ANTONIO CARLOS MORAIS PUCCI	1800273
11	14	Declarações de Votos	GILBERTO GOMES DE MACEDO LEME	17ADAD5

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0004243-04.2012.8.26.0604 e o código de confirmação da tabela acima.