



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
31ª Câmara

Registro: 2017.0000526734

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0005137-94.2011.8.26.0157, da Comarca de Cubatão, em que é apelante WILLIAN DE SOUZA, é apelado THAIS DA SILVA MIRANDA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observações. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CARLOS NUNES (Presidente) e ADILSON DE ARAUJO.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

ANTONIO RIGOLIN
RELATOR
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 0005137-94.2011.8.26.0157

Comarca: CUBATÃO – 3ª Vara

Juiz: Luciana Castello Chafick Miguel

Apelante: Willian de Souza

Apelado: Thais da Silva Miranda

GRATUIDADE JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE NECESSIDADE QUE DECORRE DE SIMPLES DECLARAÇÃO DA PARTE. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA ALCANÇAR CONCLUSÃO DIVERSA. PARTE QUE EVIDENCIA CONDIÇÕES FINANCEIRAS INCOMPATÍVEIS COM O DESFRUTE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE DIFERIMENTO DA OPORTUNIDADE PARA RECOLHIMENTO AO FINAL DO PROCESSO. RECURSO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. A declaração de miserabilidade gera presunção relativa, deixando de prevalecer diante de elementos de prova que evidenciem o contrário. No caso, há elementos suficientes para formar a convicção de que a parte possui condições financeiras suficientes, não fazendo jus ao desfrute do benefício. Entretanto, considerando o valor a ser complementado e a momentânea impossibilidade financeira da parte, cabe conceder-lhe o diferimento da oportunidade para o respectivo recolhimento ao final do processo.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR VEÍCULO QUE INVADIU ACOSTAMENTO DE RODOVIA. CULPA EXCLUSIVA DO CONDUTOR DO VEÍCULO CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. A constatação de que o réu, na condução do veículo, invadiu parte do acostamento, de modo a interceptar a trajetória da bicicleta conduzida pela vítima que por ali transitava normalmente, constitui evidência de conduta imprudente. A sua culpa, portanto, é inequívoca e determina a sua responsabilidade à reparação dos danos.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR VEÍCULO QUE INVADIU ACOSTAMENTO DE RODOVIA. MORTE DA VÍTIMA, PAI DA AUTORA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO INEQUÍVOCA.

INDENIZAÇÃO DEVIDA E ADEQUADAMENTE FIXADA. RECURSO IMPROVIDO. *A perda do pai em condições trágicas caracteriza a ocorrência de dano moral, tornando dispensável a demonstração de sua ocorrência. Levando-se em conta a circunstância de se tratar de um episódio que envolve a morte de um ente querido, mostra-se adequado a atender ao objetivo da reparação, o montante fixado. Daí não haver amparo para acolher o reclamo de redução manifestado pela parte.*

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS A SER CORRIGIDA A PARTIR DA DATA DOS GASTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS A SER CORRIGIDA A PARTIR DA ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. OBSERVAÇÕES EFETUADAS. 1. *A correção monetária nada acrescenta ou tira, apenas mantém o poder aquisitivo da moeda, permitindo assegurar a mesma realidade de valor frente à inflação. Assim, deve ser computada a partir do momento em que a autora efetuou o pagamento das despesas com funeral, quanto aos danos materiais, e na data da sentença, com referência ao valor da indenização por danos morais (STJ, Súmula 362).* 2. *Tratando-se de obrigação de reparar os danos decorrentes de ilícito extracontratual, os juros de mora devem ser computados a partir do evento (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça). Havendo norma específica, afastada fica a aplicação do artigo 240 do NCPC, observando-se que tal determinação se faz de ofício, por incidência do artigo 322, § 1º do mesmo estatuto.*

SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AMPLIAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, EM RAZÃO DO IMPROVIMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC. OBSERVAÇÃO EFETUADA. *Por força do que estabelece o artigo 85, § 11, do CPC, uma vez improvido o recurso de apelação do réu, daí advém a ampliação da verba honorária de sua responsabilidade, fixando-a em 15% do valor da condenação.*

Voto nº 38.926

Visto.

1. Trata-se de ação de indenização por acidente de trânsito, inicialmente proposta pelo ESPÓLIO de EVANIR DA COSTA MIRANDA em face de WILLIAN DE SOUZA.

No curso do processo, houve a regularização do polo ativo para constar a presença da herdeira THAIS DA SILVA MIRANDA (fls. 50 e 56).

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente o pedido para, assim, condenar o réu ao pagamento da indenização por danos de ordem moral e material, respectivamente, nas quantias de R\$ 88.000,00 e de R\$ 1.200,00, ambas corrigidas pela tabela prática do Tribunal de Justiça desde a data do evento (12/06/2011) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, afora as despesas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformado, apela o vencido pretendendo a inversão do resultado sob a alegação, em síntese, de que não ficou suficientemente demonstrada a sua culpa. Aponta que a vítima agiu com imprudência porque não poderia estar conduzindo a sua bicicleta à margem do acostamento. Também questiona o montante fixado a título de indenização por danos de ordem moral. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da culpa concorrente

e, ao mesmo tempo, pede seja *extinto o processo por ilegitimidade de parte*.

Recurso tempestivo e bem processado, oportunamente respondido.

Durante o processamento do apelo, cuidou este Relator de conferir oportunidade ao autor para a complementação do preparo recursal, e às partes para manifestação sobre a possibilidade de alteração do termo inicial dos juros e da correção monetária (fl. 277). O réu apelante peticionou afirmando que se encontra impossibilitado de arcar com o valor complementar do preparo, pois atravessa difícil situação financeira. Pugnou pela concessão da gratuidade judicial e, subsidiariamente pelo diferimento para o final do processo do recolhimento das custas (fls. 275/291); quanto ao mais, não apresentou manifestação. A autora apelada, por sua vez, quedou-se inerte (fl. 292).

É o relatório.

2. De pronto, impõe-se apreciar o pleito de gratuidade judicial.

O benefício, que tem fundamento no princípio constitucional que assegura a todos o acesso à atuação jurisdicional, há de ser deferido diante da constatação de que a parte não tem condições financeiras de atender aos gastos do processo.

É certo, ainda, que, em favor dela, existe uma presunção, que se estabelece pela simples afirmação de impossibilidade, mas é meramente relativa, devendo ceder às

evidências em sentido contrário, constantes dos autos. A lei assegura à parte contrária a possibilidade de impugnação e demonstração contrária, mas é inegável que ao juiz, de pronto, diante dos elementos que abalam tal presunção, há de atuar para coibir qualquer possibilidade de abuso.

É o que se colhe do preciso ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco:

“Teoricamente, o adversário do interessado na assistência judiciária sequer teria interesse jurídico na negativa do benefício, porque este não lhe diz respeito e o exercício da ação e da defesa também é garantido constitucionalmente (Const., art. 5º, incs. XXXV e LV). Mas a interpretação literal dos preceitos sobre a assistência judiciária pode abrir portas à litigância temerária e irresponsável, que o sistema de justiça onerosa visa a coibir... Por isso, como toda presunção, essa da insuficiência de recursos deve ser mitigada e adequada à realidade, não se impondo quando houver razoáveis aparências de capacidade financeira.”¹

Na hipótese, a análise dos documentos apresentados revela que o apelante auferia rendimentos mensais superiores a três salários mínimos (fls. 279/280), de modo que desfrutava de condições financeiras perfeitamente razoáveis, bem superiores ao padrão médio da população brasileira, o que torna impossível admitir uma situação de miserabilidade para justificar o desfrute do benefício. A base probatória existente, enfim, autoriza reconhecer o esmorecimento da presunção, de onde advém o indeferimento do seu pedido.

¹ - "Instituições de direito processual civil", v. II, nº 765, p. 673, Malheiros.

Contudo, como afirma não ter, neste momento, condições de arcar com o elevado valor da diferença do preparo recursal, razoável se apresenta conceder-lhe o diferimento da oportunidade para o respectivo recolhimento ao final do processo.

Superado esse ponto, analisa-se a matéria de fundo.

Segundo a narrativa da petição inicial, no dia 12 de junho de 2011, Evanir Costa Miranda, pai da autora, foi vítima fatal de acidente automobilístico causado por culpa do réu. Evanir trafegava normalmente com a sua bicicleta pelo acostamento da Rodovia Imigrantes, em Cubatão/SP, quando na altura do Km 61 foi atingido pelo veículo Ford/KA conduzido pelo réu em alta velocidade e que, segundo declaração por ele próprio apresentada à Polícia Rodoviária, invadiu o acostamento porque perdeu o controle da direção ao manipular o espelho retrovisor.

Em resposta, o demandado negou ter perdido o controle da direção do veículo e imputou à vítima a culpa pela ocorrência do acidente, relatando outra dinâmica. Disse que necessitou ingressar no acostamento e o fez regularmente, mas, *nesse momento, de forma ilegal, a vítima, conduzindo uma bicicleta, foi colhida pelo veículo* (sic). Afirmou que trafegava em velocidade normal, porém *o ciclista apareceu* de repente no acostamento, impossibilitando a realização de qualquer manobra para evitar o embate. Salientou que a vítima conduzia a bicicleta em lugar proibido, numa rodovia de intenso movimento, local que apresenta risco diário aos ciclistas, conforme alertado pela imprensa. Também apontou que os históricos apresentados nos boletins de ocorrência não correspondem à verdade.

O conjunto probatório consistiu na apresentação dos Boletins de Ocorrência Policial (fls. 16/18, 19/20 e 21/23), dos documentos e das fotografias (fls. 15, 24/25, 40, 95), além da oitiva das testemunhas arroladas pelas partes (fls. 116/118, 119/121 e 122/124).

Os Boletins geram presunção quanto à efetiva ocorrência das declarações neles informadas, não quanto à veracidade delas. Desses documentos constam as informações prestadas pela autoridade policial que atendeu à ocorrência, relatando que, segundo o apurado, *o condutor do automóvel, ao manipular o espelho retrovisor, acabou por perder o controle da direção invadindo o acostamento* (fls. 18 e 23).

Não houve qualquer exame relacionado aos veículos envolvidos no acidente, nem aos vestígios deixados no local.

No que concerne à prova testemunhal, depara-se com o depoimento de Tatiana de Souza Terayana Ribeiro, irmã do réu e passageira, no sentido de que o veículo trafegava em velocidade aproximada de 70 Km/h. Disse que *sentiu um sacolejo* por ter batido em uma pedra e logo em seguida Willian *jogou o veículo para o acostamento* (fl. 117).

Jean Robson Odorizi, policial militar que atendeu à ocorrência, disse que o acidente ocorreu em frente à base militar, e que não existiam pedras na pista. Confirmou a versão apresentada no boletim de ocorrência, no sentido de que o réu *arrumava o parasol que estava obstruindo a sua visão*. Também afirmou que no local não há qualquer proibição de tráfego de bicicletas e que a vítima não

se encontrava na faixa de rolamento, mas, perto da margem do acostamento (fls. 119/120).

Rubens Miranda da Silva foi ouvido apenas como informante. Disse que seguia com a vítima, cada um em sua bicicleta, ambos no acostamento (fls. 122/123).

Assim, fixados esses pontos, anota-se que o quadro probatório permite alcançar a convicção de que o réu deu causa ao acidente, ao invadir, ainda que parcialmente, o acostamento e atingir a bicicleta conduzida pela vítima que trafegava normalmente. Esse fato, por si só, é suficiente para evidenciar a caracterização de sua imprudência, e foi esse o comportamento causador único do resultado danoso.

O próprio réu admitiu ter ingressado no acostamento, alegando que se surpreendeu com a presença da bicicleta da vítima, que por ali transitava.

Ora, a imprudência do réu se apresenta manifesta e não há como deixar de reconhecer a sua responsabilidade. Constitui dever de todo motorista atentar para as condições do tráfego e verificar atentamente o momento oportuno e adequado para ingressar no acostamento. Trata-se de uma regra básica, que não pode deixar de ser observada, justamente em virtude do risco de se deparar com veículos que se encontram naquele local, parados ou trafegando com a finalidade única de retornar à pista.

O conjunto probatório permite reconhecer que não houve a necessária atenção do réu ao desviar o automóvel para o

acostamento, tanto que lhe foi impossível evitar o choque, ao deparar com a bicicleta que por ali seguia. Cabia a ele verificar o momento adequado para executar tal manobra, de modo que o simples fato de não haver controlado adequadamente o veículo e permitido a colisão já evidencia a falta de atenção e cuidados necessários, além de imperícia.

Ademais, o fato de a vítima trafegar pelo acostamento não revela qualquer participação culposa ou concorrente, e isto porque, em acostamento de rodovias, na ausência de ciclofaixas e ciclovias, é expressamente admitido o tráfego de bicicletas, em conformidade com a norma do artigo 58 do Código de Trânsito Brasileiro, no sentido de que:

“Nas vias urbanas e nas rurais de pista dupla, a circulação de bicicletas deverá ocorrer, quando não houve ciclovia, ciclofaixa, ou acostamento, ou quando não for possível a utilização destes, nos bordos da pista de rolamento, no mesmo sentido de circulação regulamentado para a via, com preferência sobre os veículos automotores.

Parágrafo único. A autoridade de trânsito com circunscrição sobre a via poderá autorizar a circulação de bicicletas no sentido contrário ao fluxo dos veículos automotores, desde que dotado o trecho com ciclofaixa.”

Diante desse convencimento, não há como deixar de reconhecer a responsabilidade do réu pela reparação dos danos, restando analisar as questões relacionadas apenas ao alcance daqueles de ordem moral, embora questionado de forma absolutamente genérica no presente recurso.

De qualquer forma, vale ponderar que a constatação da ocorrência de danos morais, na hipótese, não depende de prova, pois não é preciso muito esforço para reconhecer a situação de profundo sofrimento experimentado pela autora em razão da perda do pai de forma trágica. A sua identificação apresenta-se *in re ipsa*. Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. A morte do marido e pai dos autores causa dor que deve ser indenizada, não se exigindo para isso a prova do sofrimento, o que decorre da experiência comum e somente pode ser afastada se houver prova em sentido contrário, o que não ocorre.”²

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO. NÚCLEO FAMILIAR. DANO MORAL CABÍVEL. Os danos morais causados ao núcleo familiar da vítima dispensam provas. São presumíveis os prejuízos sofridos com a morte do parente.”³

“Como assentado em precedente da Corte, 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 ao art. 334 do Código de Processo Civil.”⁴

Na respectiva fixação, recomenda a doutrina que o juiz atente para as condições das partes, de modo a possibilitar, de forma equilibrada, uma compensação razoável pelo sofrimento

² - REsp 220084 / SP – Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR – 4ª Turma – J. 16.11.99

³ - REsp 437316 / MG – Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS – 3ª Turma – J. 19.4.2007

⁴ - REsp 145297 / SP – Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 3ª Turma – J. 15.10.98

havido e, ao mesmo tempo, traduzir uma sanção ao ofensor, tendo em vista especialmente o grau de culpa, de modo a influenciá-lo a não mais repetir o comportamento. Observa Carlos Roberto Gonçalves que *“em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau da culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau da culpa também é levado em consideração, justamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima”*⁵.

E por outro lado, segundo a lição de Carlos Alberto Bittar, *“a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante”*⁶.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, a quantia de R\$ 88.000,00, guarda plena razoabilidade e se mostra adequada a atender ao objetivo da reparação, que é, essencialmente, compensar os dissabores experimentados pelo ofendido e, ao mesmo tempo, servir de punição à conduta do ofensor, para evitar a reiteração.

5 - "Responsabilidade civil", nº 94.5, pág. 414, 6ª ed., Saraiva.

6 - "Reparação civil por danos morais", pág. 220, 2ª ed., RT.

Prosseguindo, impõe-se de ofício retificar, em parte, o dispositivo da sentença, para fazer contar que haverá incidência de correção monetária, em relação à indenização pelos danos materiais, a partir da época dos respectivos gastos (junho de 2011 – fl. 24), e na data da sentença, com referência ao valor da indenização por danos morais (STJ, Súmula 362). Vale observar que a correção monetária não constitui acréscimo, mas simples representação da mesma realidade de valor, de modo que adotar um termo diverso implicaria alteração inadmissível, o que enseja correção de ofício.

De igual modo, impõe-se observar que os juros moratórios legais de 1% ao mês, deverão ser computados sobre o montante condenatório, a contar da época do fato (STJ, Súmula 54)⁸.

Portanto, tratando-se de verbas cuja incidência independe de pedido (art. 322, § 1º, do CPC-2015), impõe-se, de ofício, realizar as correções respectivas como forma de dar cumprimento a esse dispositivo legal, conforme precedentes da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).”⁹

8 - “Os juros de mora fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

9 - EDcl nos EDcl no REsp 998935 / DF, 3ª T., Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 04/03/2011.

Quanto ao mais, ficou o réu totalmente desamparado em sua argumentação voltada ao reconhecimento da *ilegitimidade de parte*, formulada de forma absolutamente genérica e sem qualquer embasamento jurídico, sobretudo diante do que contém a prova documental produzida pela autora apelada (fls. 253, “*in fine*”).

Por derradeiro, considerando os termos do artigo 85, § 11, do CPC, diante do resultado deste julgamento e tendo em conta a atuação acrescida, impõe-se elevar o montante da verba honorária sucumbencial devida ao patrono da autora ao montante de 15% do valor da condenação.

Assim, correta se apresenta a solução adotada pela sentença, não havendo, portanto, justificativa para acolher o inconformismo, com as ressalvas apenas quanto aos reparos para fazer constar do dispositivo o cômputo da correção monetária e a incidência dos juros de mora na forma ora estabelecida, e à nova fixação de verba honorária em decorrência da atividade recursal.

3. Ante o exposto, e com essas observações, nego provimento ao recurso.

ANTONIO RIGOLIN
Relator