



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

Registro: 2019.0000961122

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1002916-63.2017.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante/apelada ROSE MARI FALCONELI DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes SOUZA CRUZ S.A e NILTON NATAL DE ALMEIDA.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso da autora e negaram provimento ao recurso dos corréus, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente), SOARES LEVADA E L. G. COSTA WAGNER.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

CRISTINA ZUCCHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

Apelantes/Apelados: ROSE MARI FALCONELI DOS SANTOS; SOUZA CRUZ S/A e OUTRO

Comarca: Itapeva - 1ª V. Cível (Proc. nº 1002916-63.2017)

EMENTA:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONJUNTO PROBATÓRIO INDICANDO QUE CORRÉU, PREPOSTO DA CORRÉ SOUZA CRUZ, FOI O RESPONSÁVEL EXCLUSIVO PELO ACIDENTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR DA CONDENAÇÃO MAJORADO. PENSÃO MENSAL E LUCROS CESSANTES INDEFERIDOS. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE LABORATIVA E COMPROVAÇÃO EFETIVA DOS GANHOS QUE ERAM CERTOS E QUE FORAM FRUSTRADOS EM DECORRÊNCIA DE ATOS DE TERCEIROS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Recurso de apelação da autora parcialmente provido e improvido o recurso dos corréus, com determinação.

Trata-se de apelações (da autora às fls. 338/355, sem preparo em razão da justiça gratuita - fls. 78, e dos corréus às fls. 358/371, com preparo às fls. 372/373) interpostas contra a r. sentença de fls. 327/335 (da lavra do MM. Juiz Wilson Federici Junior), cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente ação de indenização fundada em acidente de trânsito "*... para o fim de condenar os requeridos, solidariamente, ao pagamento de indenização em favor da autora, a título de danos morais, no importe de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com juros de 1% ao mês a partir do evento danoso (15.02.2017) e correção monetária pelos índices da Tabela Prática do Tribunal a partir desta data.*", consignando que "*Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais. Em relação aos honorários, ante*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

a impossibilidade de compensação, arcará cada parte com honorários sucumbenciais do advogado da parte contrária, ora fixados em 10% do valor da condenação, nos termos dos artigos 85, §2º e 86, todos do Código de Processo Civil, com a ressalva do disposto no artigo 98, §3º, da lei processual, em relação à autora."

Alega a autora-apelante (fls. 338/355), em síntese, que o valor da condenação a título de danos morais destoa da gravidade dos fatos e dos sofrimentos suportados em razão do acidente, devendo ser majorado para R\$ 100.000,00, que deve ser considerado o dano estético (cicatriz), fixando-se a condenação em R\$ 50.000,00, que faz jus à pensão mensal em razão da redução de sua capacidade laborativa, tendo em vista a perda dos movimentos em um de seus membros, e que deve ser indenizada pelos lucros cessantes, no valor de R\$ 30.000,00, por ter permanecido 12 semanas em tratamento. Requer a reforma da r. sentença.

Alegam os réus-apelantes (fls. 358/371), em síntese, que a autora não comprovou sua versão sobre o acidente, que sua única testemunha foi o depoimento do condutor da motocicleta (moto-táxi) e que o moto-taxista ignorou a sinalização de PARE posicionada na saída do estacionamento, realizando inadvertidamente a tangência para acessar a rotatória, vindo a colidir na traseira do veículo da Souza Cruz (Fiat Ducato), o qual saía do estacionamento com o sinal sonoro acionado. Aduzem que o veículo Fiat Ducato saía do estacionamento e já se encontrava na rotatória, tendo, assim, preferência, nos termos do art. 29, III, "b", do CTB, evidenciando a culpa exclusiva do moto-taxista pelo acidente, não podendo a condenação estar calcada somente no depoimento pessoal da autora e na oitiva do moto-taxista, ouvido como informante e tendo evidente interesse no resultado da ação. Batem-se pela ausência de comprovação dos danos morais, pois a autora trafegava na garupa da moto, com duas bolsas, sem vestuário de proteção,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

segurando na motocicleta somente com uma das mãos, e que, se mantida a condenação, o valor deve ser diminuído, tendo em vista ter concorrido para a ocorrências das lesões. Requerem a reforma da r. sentença.

Os recursos são tempestivos (fls. 337, 338 e 358) e preenchem as condições de admissibilidade.

Contrarrazões às fls. 384/390 e 391/400.

É o relatório.

Analisa-se o recurso dos corréus de fls. 358/371.

O que se verifica dos autos é que a r. sentença analisou com profundidade todo o conjunto probatório, demonstrando a culpa do corréu Nilton, preposto da empresa Souza Cruz, pelo acidente, constando dos seus fundamentos que (fls. 329/331):

"A autora ROSE MARI FALCONELLI SANTOS, em seu depoimento pessoal, declarou que estava de capacete no dia do acidente. Carregava seu material de escola na mão. A bolsa estava no seu ombro, estava com pouco material. Não estava segurando no condutor da moto, apenas na moto. Que foi arremessada da moto. Não ouviu o sinal sonoro do veículo da Souza Cruz. Era uma rotatória, tinha a placa PARE e o Sr. Ananias parou e quando ele viu que podia seguir ele arrancou e saiu e imediatamente o carro já bateu na moto. Tem um supermercado e o veículo veio de ré. Foi rápido demais, não dava para ver o veículo saindo. Não tinha ninguém atendendo a saída do veículo. Foi chamado SAMU, corpo de bombeiro e atendimento de acidente. Que a autora quebrou o úmero todo em muitas partes, precisou fazer uma cirurgia, foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

colocado pinus e ainda faz fisioterapia. Sente muita dor e ficou com muita sequela. Consegue levantar o braço muito pouco. Não tem força no braço. Afetou o trabalho da autora como professora. Que tinha 18 aulas na sede do trabalho. No dia do acidente teria uma atribuição para completar a carga horária e em razão do acidente não pode ir e teve perda salarial. Dirigia carro antes do acidente. Hoje não dirige mais. Que o condutor sempre levava a autora, ele dirige bem, é muito cuidadoso e conhecia bem o trajeto. Utilizavam sempre o mesmo trajeto. Houve danos materiais na moto e o condutor também se machucou.

A testemunha ANANIAS RODRIGUES DE ALMEIDA, ouvida como informante, relatou que tem problemas no ouvido. Que trabalhava no disk moto. Que estava pilotando a moto no dia do acidente. A moto era sua. Cheguei na frente do mercado, não tinha nada de carro, quando foi atravessar o rapaz veio com a Van e bateu no depoente e derrubou a moto. A autora estava com o depoente, na garupa. Estavam os dois com capacetes. Que em razão da pancada a moto caiu no chão. Chegou na placa PAROU, olhou não tinha nada e avançou e o carro bateu na moto. Não havia sinal sonoro do veículo. A velocidade que ele veio derrubou a moto. Ele saiu rápido, de ré, não deu tempo de nada. Ele estava voltando de marcha à ré e rápido. A passageira quebrou o braço. Tirou couro do braço do depoente e afetou a perna. Que o depoente ficou uns 15 dias sem trabalhar. Trabalhava em disk moto por 20 anos. Que o problema auditivo começou depois do acidente. Que a autora mora pra baixo de sua casa, na rua de baixo. Quem estava na vez no disk moto que atendia o telefone, nem sabia quem era o passageiro. Não ouviu sinal sonoro de ré, não havia sinal sonoro de ré. A passageira usava capacete. A passageira carregava uma bolsa. A passageira estava segurando atrás na moto. O veículo saiu muito rápido de ré, não deu tempo de fazer nada. Segurou a moto na placa, olhou, não tinha nada e avançou. A distância da placa pare até o estacionamento é dois ou três metros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

Pois bem. Incontroverso que o veículo dos requeridos estava no estacionamento de um estabelecimento comercial, incontroverso, ainda, a existência de placa de sinalização "Pare" na rotatória em que se deu o acidente. A corroborar, a foto de fl. 148.

Ocorre que referida sinalização impõe a parada em caso de fluxo de veículos que trafegam pela rotatória, o que não revela a situação dos autos. A van conduzida pelo segundo acionado estava num estacionamento privativo, de maneira que é de responsabilidade dos condutores dos veículos que deixam aquele local, tomarem o máximo de cautela para realizar a manobra, mormente porque a via de saída é uma rotatória. Esta cautela o segundo acionado não teve, porquanto conforme depoimento da autora e oitiva do condutor da motocicleta a saída da van foi tão rápida que não permitiu qualquer manobra defensiva por parte da moto, tanto é que houve a colisão.

A tese de que a motocicleta não obedeceu à distância mínima do meio fio também não restou minimamente demonstrada. Da mesma forma, a alegação de desobediência à preferência de fluxo, porque conforme já citado, o veículo da parte ré não estava trafegando na rotatória e sim saindo de um estacionamento.

Ademais, os demandados, apesar de terem postulado a produção de prova testemunhal, sequer arrolaram testemunhas a comprovar as suas alegações.

Depreende-se, portanto, das provas documental e testemunhal colhidas, que o preposto da primeira ré, na condução do veículo de propriedade daquela, agiu com imprudência ao deixar o estacionamento, surpreendendo a vítima que transitava pela via, a qual veio a ser abalroada pela van, restando inviável acolher-se a alegação dos réus de culpa exclusiva do condutor da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

motocicleta, a qual não restou minimamente demonstrada, ônus que lhes competiam e do qual não se desincumbiram. Também não há nos autos qualquer evidência de que o condutor da moto teria concorrido de alguma forma para o acidente. Não há indícios de excesso de velocidade ou ausência de cautela de sua parte."

Muito embora a testemunha da autora tenha sido ouvida na qualidade de informante, os demais elementos dos autos corroboram suas afirmações, não havendo que se falar em "única prova dos autos". Basta analisar o boletim de ocorrência de fls. 22/25, no qual consta declaração do preposto Nilton Natal de Almeida às fls. 22, indicando que não teria visto a motocicleta, sendo que, segundo a fotografia de fls. 148, há uma certa distância entre a placa de "pare" na rotatória e a saída do estacionamento do mercado. Portanto, não prospera a alegação dos apelantes de que o veículo se encontrava na preferencial da rotatória, tendo o condutor da motocicleta infringindo o disposto no art. 29, III, "b", do CTB.

Caberia aos corréus a comprovação de que o condutor da motocicleta houvesse, efetivamente, deixado de observar a placa de parada obrigatória, o que não se deu, bem como que trafegava em velocidade incompatível com o local, a ponto de não ser possível ao preposto, condutor do veículo da Souza Cruz, visualizar que este já havia passado pela rotatória, poucos metros atrás.

Os elementos dos autos corroboram a dinâmica do acidente descrita pela autora e pela testemunha, conforme muito bem fundamentado na r. sentença, restando evidenciado que o preposto da Souza Cruz não agiu de forma diligente ao adentrar na via pública, de marcha à re, após sair do estacionamento do mercado, uma vez que os corréus não produziram qualquer prova que corroborasse suas alegações. Desse modo, andou bem a r. sentença ao reconhecer a culpa exclusiva



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

do preposto, Sr. Nilton Natal de Almeida, pelo acidente.

Quanto ao dano moral, não vinga a alegação de que não restou configurado.

Toda a situação pela qual passou a autora não pode ser relegada a mero desconforto ou dissabor da vida em sociedade.

Segundo os documentos de fls. 38/71, a autora passou por internação, procedimentos cirúrgicos, uso de medicamentos e sessões de fisioterapia, bem como acompanhamento ambulatorial para reabilitação, sem ter dado causa ao acidente.

Assim, os danos morais restaram evidenciados nos autos, posto que, sem ter dado qualquer causa ao acidente, passou por sofrimentos que ultrapassam os limites do tolerável. Além disso, estamos diante de um acidente no qual a autora viu-se privada do convívio com amigos e familiares, além de ser forçada a se afastar temporariamente de suas atividades normais.

Desse modo, os danos morais restaram comprovados nos autos, posto que a situação vivenciada causou evidente desequilíbrio emocional na autora a ponto de provocar abalos em sua personalidade, em seu estado de espírito.

O fato de não estar trajando, no dia do acidente, vestuário de proteção e levar consigo bolsa no ombro e uma sacola em uma das mãos não quer significar que tenha concorrido para as lesões sofridas. Todo o sofrimento teve como causa o acidente e não a vestimenta ou o fato de carregar consigo bolsa com material para seu trabalho como professora.

Não prospera a pretensão de redução do valor da condenação uma vez que, para tanto, deve se levar em consideração a extensão dos danos sofridos, além da dupla finalidade de punição pela conduta culposa e de desestímulo à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

prática dos mesmos atos.

Analisa-se o recurso da autora de fls. 338/355.

A r. sentença afastou a pretensão de indenização a título de pensão mensal e lucros cessantes, fundamentando que (fls. 331/332):

"Realizada perícia, o expert conclui que há sequelas morfológica e funcional, bem como nexo causal com o acidente, comprometimento patrimonial físico estabelecido em 12,5% da Tabela Susep (50% de 25% (anquilose ombro) = 12,5%) - fls. 254/258.

Embora presentes referidas sequelas, o perito afirmou que não há incapacidade laborativa. É o que se extrai da resposta aos quesitos nº 4, 5 e 6 formulados pela autora.

O laudo não sofreu impugnação das partes.

Assim, temos que a sequela funcional não traduz quadro de incapacidade, de maneira que o pedido de pensão deve ser afastado.

Ademais, a autora sequer fez prova de que não está trabalhando ou teve a sua carga horária reduzida em razão do acidente. Contrariamente, acosta demonstrativo de pagamento de datas posteriores ao acidente denotando que continua a laborar como professora (fls. 19/21)."

Melhor sorte não lhe assiste quanto aos lucros cessantes.

A reparação de lucros cessantes se refere aos danos materiais efetivos sofridos por alguém, em função de culpa, omissão, negligência, dolo, imperícia de outrem.

Para caracterização do pleito, há necessidade de efetiva comprovação dos lucros cessantes não basta argumentar que existiram, deve-se prová-los.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

No caso dos autos, a parte autora sequer descreveu, com clareza, em que consistiriam tais danos, limitando-se a afirmar que anteriormente exercia atividade laborativa. Ocorre que nada há nos autos a denotar que não mais trabalha ou, tampouco, que o seu salário foi reduzido. Sequer consta qual era seu salário à época do acidente e se passou a receber algum benefício previdenciário após ele. Ou seja, à falta de informações, de rigor a improcedência do pedido."

Portanto, não havendo comprovação técnica de incapacidade laboral, nem prova efetiva dos ganhos que eram certos e que foram frustrados em decorrência de atos de terceiros, sendo necessário elementos objetivos para se aferir quanto se deixou de lucrar, o indeferimento dos pleitos era medida que se impunha.

Com relação ao valor da condenação a título de danos morais, como cediço, não há critérios objetivos para sua fixação, ponderando a doutrina não haver "caminhos exatos" para se chegar à quantificação do dano extrapatrimonial, devendo o arbitramento levar em conta o grau de culpa, a gravidade do fato, as peculiaridades do caso concreto e o nível socioeconômico das partes.

O laudo pericial de fls. 254/258 destacou a presença de cicatriz no ombro esquerdo, mobilidade reduzida e força muscular diminuída, indicando que, em relação ao braço esquerdo, constatou-se uma limitação articular de 50%.

Considerando tais conclusões do *expert*, sendo certo que a perda permanente de 50% da mobilidade de um braço impossibilita a pessoa de realizar muitas tarefas, inclusive domésticas, afirmando a autora em audiência que não pode mais dirigir automóvel, aliado ao sofrimento físico decorrente da fratura sofrida, a demora para reabilitação profissional, a necessidade de submissão a intervenção cirúrgica e o contínuo e intenso tratamento das lesões, a dificuldade e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível - Nº 1002916-63.2017.8.26.0270

VOTO Nº 32395

o maior sacrifício para o exercício das atividades habituais, e o convívio diário com a dor, entendo que é o caso de majoração do valor da condenação para o montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), aqui levando-se em conta os danos estéticos (cicatriz constatada pela perícia), corrigido e acrescido dos juros legais, tal como indicados na r. sentença.

Em razão da sucumbência experimentada nesta fase pelos corréus-apelantes, majoro o percentual da verba honorária devida ao patrono da autora para 12% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso da autora e nego provimento ao recurso dos corréus, com determinação.

CRISTINA ZUCCHI
Relatora