



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2019.0000214939

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000483-03.2015.8.26.0094, da Comarca de Brodowski, em que é apelante/apelado GILMAR FERREIRA DOS REIS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante ALGAR TELECOM S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª 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 Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente) e CARLOS DIAS MOTTA.

São Paulo, 25 de março de 2019.

Maria Cristina de Almeida Bacarim

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1000483-03.2015.8.26.0094

Apelante/Apelado: Gilmar Ferreira dos Reis (Justiça Gratuita)

Apelante/Apelada: Algar Telecom S/A

Comarca: Brodowski

Voto nº 1922

Apelação. Ação indenizatória.

Acidente de trânsito ocorrido em 13.08.2015 - Sentença de parcial procedência - Apelo das partes - Autor envolto por fiação enquanto trafegava com sua motocicleta por via pública - Propriedade do fio confirmada por funcionário da ré - Fratura membro inferior esquerdo (pé) - Dano moral configurado - Indenização majorada para R\$ 15.000,00, considerando o tratamento cirúrgico a que submetido o autor, período de recuperação e existência de sequelas - Lucros cessantes demonstrados por recibo e prova testemunhal, no valor de R\$ 3.000,00 - Honorários advocatícios já fixados no mínimo legal - Inteligência do artigo 85, §2º, CPC - Sentença parcialmente reformada.

Recursos parcialmente providos.

Vistos.

1. Autor e ré em ação indenizatória, insurgem-se os apelantes contra a r. sentença, prolatada em **09.11.2016** e cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos materiais e lucros cessantes no valor de R\$ 4.500,00, corrigido desde o desembolso, com juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso e indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00, corrigido e com juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da data da sentença, e também no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fl. 188/192).

Sustenta o **autor-apelante**, em síntese, a majoração da indenização por danos morais. Diz que os laudos médicos comprovam a existência das

sequelas, dano estético e nexo de causalidade. Em razão do acidente, ocasionado por culpa da ré, ficou acometido de incapacidade parcial, aleijão e dano estético, ficando privado de suas atividades de lazer. Afirma não terem sido consideradas as sequelas decorrentes do acidente. Aponta ser insignificante a quantia arbitrada em R\$ 6.000,00, considerando as sequelas remanescentes, poder econômico da ré. Pugna pelo provimento do recurso para julgar majorar a indenização por danos morais para quantia não inferior a 100 salários mínimos. Razões a fl. 195/198.

Sustenta a **ré-apelante**, em síntese, não ser responsável pelo acidente, negando a propriedade da fiação. Ademais, impugna os valores pretendidos pelo autor por serem abusivos, aleatórios e destituídos de fundamento jurídico. Pugna pelo provimento do recurso para julgar improcedentes os pedidos. Subsidiariamente, requer a fixação de indenização em valor proporcional e razoável, com a aplicação de juros e correção monetária a partir do trânsito em julgado ou, no máximo, da sentença que arbitrou a indenização. Ademais, argumenta pela redução dos honorários sucumbenciais, considerando a baixa complexidade da causa, o julgamento antecipado e a celeridade no julgamento. Razões a fl. 201/207.

Recursos tempestivos, preparado o da ré e isento de preparo o do autor, ante a justiça gratuita concedida (fl. 22).

Houve contrarrazões (fl. 212/215 e 216/218), pela manutenção da r. sentença por seus próprios fundamentos.

Questionadas sobre eventual oposição ao julgamento virtual, as partes **não se manifestaram** (fl. 226).

É o relatório.

2. Cuida-se de ação indenizatória por danos morais e materiais, segundo a qual, na data de **13.08.2015**, o autor conduzia sua motocicleta Honda XR200R, ano/modelo 1994, placa BVE 3866, Chassi 9C2MD2801RRR01346, no exercício de sua atividade laborativa de vigilante noturno, quando, no cruzamento entre as ruas Natal Agostinho e Rogério Vicentini, ficou preso em fios telefônicos existentes no

local, que atravessavam a rua em altura mediana, de propriedade da ré, não passível de visualização, e foi projetado ao solo, lesionando seu membro inferior esquerdo (perna e pé), sendo submetido a tratamento cirúrgico. Disse que ficou afastado do trabalho por mais de dois meses, sendo obrigado a contratar pessoa para trabalhar em seu lugar, gastando a quantia mensal de R\$ 1.500,00. Sustentou a responsabilidade objetiva da ré, prestadora de serviço público ao se omitir na conservação dos fios telefônicos e apontou ter sofrido danos morais indenizáveis. Pediu a procedência dos pedidos para condenar a ré ao pagamento de danos morais no valor mínimo de 100 salários mínimos e lucros cessantes no valor de R\$ 3.000,00, acrescido das parcelas sucessivas ou vincendas (fl. 01/04 e 24).

A contestação, preliminarmente, arguiu ilegitimidade passiva, pois inexistentes nos autos prova de que os fios seriam de propriedade da ré. No mérito, em suma, negou qualquer conduta culposa por parte da ré. Impugnou os valores pretendidos, por serem abusivos, aleatórios e destituídos de fundamento fático ou jurídico. Ademais, apontou a inviabilidade da inversão do ônus da prova. Pediu a improcedência dos pedidos (fl. 39/46).

A réplica refutou a defesa apresentada e reiterou os termos da inicial (fl. 90/91).

Decisão saneadora de fl. 93 consignou que a preliminar de ilegitimidade se confunde com o mérito e designou audiência de instrução e julgamento, seguida do respectivo termo (fl. 111/115), parecer divergente elaborado pelo assistente técnico da ré (fl. 162/171), laudo pericial (fl. 174/176) e memoriais escritos das partes (fl. 180/182 e 184/187).

Sobreveio a r. Sentença de fl. 188/192, que reconheceu a legitimidade passiva da ré, porquanto comprovada a propriedade do cabo gerador dos fatos descritos na inicial, reconheceu a existência de danos morais indenizáveis e lucros cessantes, e julgou parcialmente procedentes os pedidos.

2.1. Em razões recursais, a ré nega sua culpa pelo acidente, reconhecida pela r. Sentença apelada, bem como impugna os valores indenizatórios fixados por danos morais e lucros cessantes e honorários advocatícios sucumbenciais. Por sua vez,

o autor pretende a majoração do valor da indenização por danos morais.

É incontroversa a ocorrência do acidente e as lesões corporais causadas ao autor.

Inicialmente, observa-se que **o depoimento da testemunha Marcelo não deixou dúvidas de que o fio que ocasionou o acidente descrito pelo autor é de propriedade da ré.**

Com efeito, a testemunha suso mencionada, **arrolada pela própria ré** (fl. 105), seu funcionário responsável pelos técnicos de Brodowski, disse que **após o acidente envolvendo o autor, o fio foi reparado.** Esclareceu que somente atua na reparação após reclamação da população, pois, do contrário, não tem como prever ou saber da existência de fio ou cabo caído, salvo se um técnico o vir pessoalmente. Mas negou a checagem preventiva. Disse que quando se tratar de telefone comercial, a reclamação é atendida em 8 horas e residencial, em 24 horas.

As testemunhas Anderson e Rodolfo **igualmente confirmaram tratar-se de fio preto, pertencente à empresa de telefonia.**

Nem se alegue que no Boletim de Ocorrência teria constado informação diversa. Eis que ficou registrada dúvida do policial responsável pela ocorrência: "**ainda não sabe qual a natureza da fiação, mas acredita que sejam fios de energia da empresa CPFL**" (fl. 10).

Dessa forma, tal documento não tem o condão de se sobrepor aos depoimentos prestados pelas testemunhas suso mencionadas.

Assim, incontroverso o acidente, a propriedade da ré quanto aos fios e o nexo de causalidade, evidente a responsabilidade da ré pelos danos decorrentes, a teor do artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Passa-se à análise dos danos morais e materiais sofridos pelo autor.

2.2. O depoimento da testemunha Anderson e os documentos de fl. 20/21 comprovam a existência de lucros cessantes.

Igualmente vigilante, a testemunha disse que o autor sofreu fratura no pé, submetendo-se a cirurgia para a colocação de pinos e ainda estava em recuperação na data da audiência (não conseguia engatar a marcha, por exemplo). Ficou impossibilitado de trabalhar desde o acidente até a audiência. Disse que o autor trabalhava como entregador de lanches (Ítalo Petruti) e guarda noturno (prestação de serviço patrimonial - autônomo), sendo o primeiro trabalho das 18h às 23h e das 23h às 4h a vigilância noturna. Trabalhavam em locais diferentes (a testemunha no centro e ele na COHAB 3, Jardim Primavera). Prestavam serviços para os moradores do local. Não soube dizer se o autor foi aposentado. Disse que o autor pagou para pessoa prestar serviço em seu lugar. A testemunha disse ganhar R\$ 2.500,00 por mês, trabalhando sete dias por semana pelo valor diário aproximado de R\$ 50 e 60, tendo o autor já comentado que recebia o mesmo valor. Disse ter substituído o autor, recebendo R\$ 50 por noite, excetuada a ajuda de custo para a gasolina (estava com a motocicleta própria). Atuava tanto em sua própria área como na do autor.

Os recibos de fl. 20/21 demonstram a contratação de vigilante substituto tão somente por dois meses (agosto a setembro e setembro a outubro), **totalizando a quantia de R\$ 3.000,00**, merecendo reparo a r. Sentença apelada neste ponto, respeitado o entendimento da Digna Magistrada.

Apesar de formulado pedido de pagamento dos valores sucessivos e vincendos, nos termos do artigo 290 do CPC, não foram demonstrados documentalmente tais gastos, sendo insuficiente para tanto o depoimento da testemunha Anderson, que sequer indicou nome do suposto substituto do autor nos meses de novembro em diante.

2.3. Tangentemente ao dano moral, a r. Sentença comporta parcial reparo, novamente ressaltado o entendimento da MM. Juíza.

No dizer de Pontes de Miranda, "o que se há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a

gravidade, além da ilicitude. Se não tiver gravidade o dano, não se há pensar em indenização. *De minimis non curat praetor*" (*Tratado de Direito Privado*, tomo 26, §3.108, n.2)

O autor sofreu fratura no membro inferior esquerdo (segundo e terceiro metatarsos), tendo sido submetido a cirurgia ("*redução cruenta das fraturas utilizando fios de kirschner*"), comprovada pela fotografia de fl. 16. Após, realizou fisioterapia por três meses, mas abandonou o tratamento antes do término, pois sentia dores (fl. 175).

O exame físico realizado por ocasião da perícia (02.09.2016) apontou: "**marcha claudicante**, sem uso de muletas, aparelhos ou órteses. Pé esquerdo apresentando edema no dorso e cicatrizes puntiformes em quatro pontos específicos. Extensão e dorsificação passiva do pé esquerdo sem limitação, **movimentação ativa parcialmente limitada**. Força muscular preservada para movimentos do pé esquerdo" (fl. 175). Houve, indubitavelmente, aquela gravidade necessária à configuração do dano moral.

Como bem leciona Caio Mário da Silva Pereira,

“o fundamento da responsabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. (...) Para aceitar a reparabilidade do dano moral é preciso convencer-se de que são ressarcíveis bens jurídicos sem valor estimável financeiramente em si mesmos, pelo só fato de serem ofendidos pelo comportamento antijurídico do agente.” (Responsabilidade Civil, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 74).

Anote-se que a indenização por danos morais possui dupla finalidade. De um lado, busca confortar a vítima, que sofreu uma lesão de cunho íntimo, a qual não se consegue avaliar, porém é possível estimar. De outro, nos termos da teoria do desestímulo, possui cunho preventivo, e não repressivo, ao infrator, com o intuito de que fatos semelhantes ao ocorrido não mais se repitam.

O autor passou por cirurgia, necessitou repouso por alguns meses e teve sequelas permanentes, com diminuição da amplitude de movimentos do pé esquerdo (fl. 176). Assim, no que tange ao *quantum* indenizatório, considera-se adequado

R\$ 15.000,00, sendo suficiente para os fins suso mencionados, observando-se o critério da razoabilidade, segundo o qual o magistrado deve valorar o dano moral com cautela, sem gerar enriquecimento indevido à vítima, com juros e correção monetária aplicáveis a partir da data da sentença (fl. 192).

Por outro lado, não assiste razão ao autor com relação aos alegados danos estéticos, porquanto não demonstrados. Em que pese cumuláveis com os danos morais suso mencionados, remanesceram apenas cicatrizes puntiformes em quatro pontos específicos e edema no dorso do pé esquerdo (fl. 175). Aliás, sequer acostada aos autos fotografia do pé do autor após o tratamento.

2.4. Outrossim, irretocáveis os honorários advocatícios sucumbenciais, porquanto já fixados no mínimo legal de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, CPC.

À guisa de conclusão, reforma-se a r. Sentença apelada somente para reduzir os lucros cessantes para R\$ 3.000,00 e majorar a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00. Mantida, no mais, a r. Sentença apelada.

3. Posto isso, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento aos recursos.**

MARIA CRISTINA DE ALMEIDA BACARIM
Relatora