



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000104000

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1047308-08.2016.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante FLORENTINO JOSÉ MACHADO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CONSÓRCIO RENOVA AMBIENTAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), RODOLFO PELLIZARI E VITO GUGLIELMI.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

ANA MARIA BALDY
Relatora
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1047308-08.2016.8.26.0114

Apelante : Florentino José Machado (Justiça Gratuita)

Advogado : Wesley Wallysson Serotini (Fls: 19)

Apelado : Consórcio Renova Ambiental

Advogada : Marcia Adalgisa Zago Cortez (Fls: 116)

Comarca: Campinas

Voto nº 08073

rml

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - Pretensão de reparação decorrente de danos causados por agressões físicas - Sentença de improcedência - Inconformismo do autor - Descabimento - Dinâmica do incidente não demonstrada - Ônus da prova não superado pelo apelante - O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito - Exegese do artigo 373, I, CPC - Improcedência mantida - RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos movida por FLORENTINO JOSÉ MACHADO contra CONSORCIO RENOVA AMBIENTAL.

Narra o autor que no dia 01/07/2016 caminhava na Rua Serra D'Água, esquina com a Rua Felismina Stemer Cajado, no Jardim Paranapanema, (ecoponto), Campinas/SP, quando por extrema necessidade, dada a sua avançada idade e diante de problemas de saúde (incontinência urinária) precisou parar para urinar em um alambrado, oportunidade em que foi agredido a socos e pontapés pelo funcionário da ré Paulo Sérgio Pacheco de Abreu.

Sustenta que o funcionário, antes do ataque, gritou para que parasse, porém, em razão da idade não ouviu o aviso.

Alega que, em função da agressão e da queda, teve várias fraturas no 'fêmur', sendo necessária a colocação de um 'pino' e que na internação contraiu

bactéria hospitalar, gerando um tratamento intensivo e diversos gastos, sem qualquer ajuda da ré.

Afirma que em decorrência disso, se tornou incapaz, não consegue mais sequer em pé, usando cadeira de rodas e necessitando de assistência 24 horas, sendo que a família não se encontra em condições de ajuda-lo, pois sua esposa é portadora do mal de Alzheimer e tem sérios problemas na coluna.

Pugna pela condenação da ré no pagamento de pensão mensal vitalícia no importe de R\$ 5.000,00, desde a data do fato; a reparação pelos danos morais no valor de R\$ 200.000,00; pelos danos estéticos na quantia de R\$ 100.000,00 e; pelos danos materiais a importância de R\$ 5.934,04.

A ré apresentou contestação (fls. 91/199), arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e, no mérito, alegou que Paulo é pessoa com sobrepeso e não teria a capacidade física para as agressões alegadas (voadora) e o local é todo arborizado, o que dificulta a visualização dos fatos, havendo um alambrado entre o autor e Paulo.

Aduziu que o evento danoso foi desencadeado pela conduta do próprio ofendido, bem como que o ato nada se correlaciona como o exercício do trabalho de Paulo ou em razão dele, não havendo nexo causal para imputar-lhe a responsabilidade.

Afirmou que ajudou o autor, custeando todo o tratamento médico e hospitalar, num total de R\$ 68.532,90 e que o autor não comprovou os danos alegados e requereu a improcedência da ação.

Réplica apresentada às fls. 203/210.

Instadas a especificarem provas a ré pugnou pela produção de prova oral e o autor, por sua vez, pugnou pela produção de prova oral e pericial (fls. 214/216 e 217/219).

Foi deferida a prova pericial, com laudo apresentado às fls. 274/310, com manifestação das partes.

Audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas (fls. 331/332).

Alegações finais apresentadas às fls. 334/337 e 340/343.

Sobreveio a r. sentença (fls. 344/347) que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou improcedente a ação, condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Inconformado, recorre o autor (fls. 350/355), sustentando que o próprio julgador deixou claro que restou comprovado no laudo pericial que o autor sofreu lesão na perna, a qual o impossibilita de se locomover sozinho, sendo que a conclusão do laudo foi que a incapacidade do autor é total e irreversível, o que por si só, já gera o direito à indenização.

Sustenta que quanto ao entendimento de que o autor não logrou êxito em se desincumbir de seu ônus, assevera que a testemunha Wisley Muniz de Oliveira, corrobora sua tese no tocante à injusta agressão, estando o nexo de causalidade caracterizado pela ação do preposto da ré que, ao bater na cerca onde o idoso estava apoiado, qualquer que fosse a intensidade ou força empreendida, causou-lhe a queda, acarretando-lhe as lesões descritas no laudo pericial.

Assim, não fosse a força e o movimento agressivo imposto pelo preposto da empresa, o autor não teria sido violentamente lançado ao solo, bem como não teria sofrido tais lesões.

Recurso recebido, processado e respondido (fls. 359/367).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Na hipótese, cuida-se de ação indenizatória, objetivando o autor o recebimento de indenização por danos materiais, morais e estéticos sofridos em decorrência de agressão infligida por um funcionário da empresa ré, a qual foi julgada improcedente.

Em que pese às alegações do apelante, o conjunto probatório não demonstrou a efetiva agressão a ele, não restando comprovada a ofensa a direito da personalidade, a ensejar a incidência de indenização por danos morais, bem como não restou comprovado o nexo causal entre a conduta do preposto da ré e os danos materiais e estéticos.

Como é cediço, para que seja imputada a responsabilidade civil por dano a alguém, é necessário que haja inequívoca prova da evidência de seus pressupostos fundamentais, quais sejam, conduta do agente, ação danosa e nexo de causalidade entre um e outro.

Ademais, conforme constou da r. sentença guerreada, inclusive as testemunhas ouvidas pelo juízo, não houve quem tivesse, de fato, presenciado a alegada agressão.

Como bem observado pelo MM Juiz 'a quo':

“Ocorre que as provas produzidas no curso da instrução não dão a certeza necessária a permitir que se considerem verdadeiros os fatos alegados na inicial, e sendo o ônus probatório do autor (art. 373, I, do CPC), de rigor a improcedência da ação. É certo que o laudo pericial constatou lesão na perna do autor, a qual comprometeu sua capacidade de locomoção. Entretanto, o requerido afirma que a queda deveu-se à idade avançada do autor que se assustou ao ser chamado pela atenção, quando urinava no alambrado. A testemunha Adriano disse que não presenciou os fatos, mas ouviu dos presentes que o autor teria sido agredido pelo réu com um pontapé. A testemunha Orencio não presenciou a suposta agressão, mas passando de carro no local, visualizou o autor de frente para o alambrado, provavelmente urinando e o requerido vindo em sua direção com xingamentos. Em seguida, ouviu de alguns presentes acusações, voltou com o carro e viu o autor caído no chão. Não sabe dizer se o réu se evadiu ou se prestou socorro. Não conversou com o autor na ocasião. A testemunha

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rodrigo não presenciou os fatos, mas ouviu dos presentes que o réu teria dado uma voadora no autor e as pessoas estavam revoltadas por ser ele idoso. Afirma que o autor sempre fazia caminhada no local com a sua bengala. A testemunha Wisley é funcionário da ré e trabalhou com o requerido. Afirma que no dia dos fatos, foi informado pelo colega de trabalho, que teria chamado a

atenção do autor em razão de estar urinando no alambrado, chegando a bater no alambrado e, em consequência, o autor assustou e caiu vindo a quebrar a perna. Diz que enquanto o autor estava sendo socorrido, uma mulher do pronto socorro levantou a história de que o autor foi agredido.

Nenhuma das testemunhas ouvidas presenciou os fatos. Os relatos de que terceiros estavam dizendo que o autor havia sido agredido não servem para comprovar o nexo causal, em especial porque sabe-se que em aglomerações, os ânimos podem se exaltar, criando versões nem sempre fidedignas dos acontecimentos. Não havendo prova segura nos autos sobre a origem e autoria das lesões corporais sofridas pelo autor, não comprovado o ilícito, improcede o pleito indenizatório. - grifei

Observa-se que o autor alega que enquanto caminhava, em virtude de sofrer de incontinência urinária, parou junto ao alambrado existente no ecoponto administrado pela ré e que, um funcionário da mesma o interpelou quanto á irregularidade de “urinar” em local público, mas que não o ouviu, sendo agredido por socos e pontapés, o que causou a queda e as lesões.

Apesar de restar incontroversa a fratura em membro inferior esquerdo - fêmur (fls. 31), bem como que, por causa da idade avançada, a incapacidade será permanente, impedindo o autor de andar (laudo fls. 274/310), não restou cabalmente comprovado que a atitude do preposto Paulo, ocasionou a queda e, por consequência, a fratura na perna. Os relatos - testemunho de Rodrigo e as fotografias de fls. 69/70 - indicam que o autor se utilizava de bengala para caminhar, o que demonstra (alguma ou muita) dificuldade de equilíbrio.

Dessa forma, não comprovada a dinâmica dos fatos, inclusive se o alambrado apresentava certa “elasticidade” para que, caso recebesse um “empurrão”, “batida” ou “pontapé”, fosse flexível a ponto de atingir pessoa que estivesse do lado oposto, posição em que se encontrava o autor. Verifica-se que se trata de local arborizado, com difícil visualização do local dos fatos, o que aumenta a necessidade de esclarecimentos acerca do ocorrido.

A versão inicial é de que as agressões foram verbais e através de

socos e pontapés. A falta de audição do autor afasta qualquer prejuízo pelas eventuais ofensas verbais. Em suas razões recursais o apelante afirma que *“o nexo de causalidade está caracterizado pela ação do preposto da requerida que ao bater na cerca onde o idoso estava apoiado, qualquer que seja a intensidade ou força empreendida, causou a queda do autor da ação, acarretando-lhe as lesões descritas no laudo pericial, fato esse deflagrado pelo funcionário da empresa, conforme atestado pela testemunha da requerida ouvida na instrução”* - fls. 353.

Infere-se das provas colhidas a possibilidade de se aceitar a versão do suposto agressor de que apenas “bateu na grade”, o que afasta a verossimilhança das alegações autorais iniciais.

As fotografias, por sua vez, apenas demonstram as condições em que se encontrava ou se encontra o autor, pelas quais muito se lamenta, já que ausentes as datas em que foram tiradas, e também não comprovam as alegadas agressões (fls. 69/74).

Em igual sentido, encontra-se a prova oral produzida em juízo. As únicas testemunhas arroladas nada esclareceram sobre a alegada agressão, pois nenhuma delas presenciou os fatos. Todas foram unânimes ao afirmar que ouviram das pessoas presentes no local que o idoso havia sido agredido e que o agressor havia saído do local.

Ademais, o autor expressamente alegou que *“dessas internações decorreram diversos gastos, suportados pelo autor e seus filhos, tudo comprovado pelos documentos anexos, dos recibos dos gastos suportados pela parte, **mesmo assim não houve qualquer ajuda por parte da requerida**”*.

A ré comprovou que prestou assistência material após os eventos, apresentando as notas fiscais e recibos de pagamento (fls. 143/178), demonstrando que o idoso não ficou desamparado.

Assim sendo, não foi demonstrada, de forma cabal pelo autor, a responsabilidade civil a ensejar reparo indenizatório, sendo que, a quem alega incumbe provar

a consistência das alegações, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil¹.

Nesse sentido firmou-se o entendimento desta Câmara em casos semelhantes:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. Corrida Insana. Alegação da autora de que teria se lesionado ao cair em um brinquedo inflável. **Dinâmica do acidente não demonstrada. Ônus da prova não superado pela apelante. Dicção do art. 373, I, do CPC/2015.** Benefícios da assistência judiciária gratuita que não afasta a responsabilidade da parte sucumbente pelas despesas processuais e honorários advocatícios, ficando suspensão podendo ser exigida em caso de mudança da fortuna. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1001632-74.2019.8.26.0003; Relator (a): Dimas Rubens Fonseca; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2019; Data de Registro: 14/11/2019) - grifei*

*APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO NA CALÇADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAL. PROVA INSUFICIENTE A DEMONSTRAR O NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO AFASTADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA RÉ PROVIDO. **O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015.** No caso, é controvertida a própria existência do acidente de trânsito, na medida em que o acervo probatório não conduz a juízo seguro de que tenha ocorrido o atropelamento alegado pela autora, presumindo-se que a queda na calçada decorreu de culpa exclusiva da vítima. **Logo, não comprovado o nexo de causalidade entre os danos alegados e conduta omissiva ou comissiva da ré, a pretensão de receber as indenizações não poderia ser acolhida, nem mesmo se eventualmente fundada na responsabilidade civil objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88), razão pela qual se impõe a reforma da r. sentença para julgar improcedente também o pedido de indenização por dano moral.** (TJSP; Apelação Cível 1023994-04.2014.8.26.0405; Relator (a): Adilson de Araujo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/04/2018; Data de Registro: 05/04/2018)- grifei*

Desse modo, à míngua da comprovação dos danos suportados pelo autor no episódio, é de rigor a manutenção 'in totum' da sentença recorrida.

No mais, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é

¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Por fim, em face do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, ficam os honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor atualizado da causa, observados os critérios do § 2º do sobredito artigo, mormente o trabalho realizado pelo profissional e o tempo decorrido desde o ajuizamento, observada a suspensão que determina o artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Do exposto, pelo meu voto **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

ANA MARIA BALDY
Relatora