



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000889578

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000085-81.2017.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante/apelado VINICIUS DE MELLO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes TELEFONICA BRASIL S/A e TEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente sem voto), ALFREDO ATTÍE E ANGELA LOPES.

São Paulo, 1º de novembro de 2021.

ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5285

Apelação Cível nº 1000085-81.2017.8.26.0451

27ª Câmara de Direito Privado

Comarca: Piracicaba - 1ª Vara Cível

Apelante/Apelado: Vinicius de Mello

Apdos/Aptes: Telefonica Brasil S/A e Tel Telecomunicações Ltda

Juiz: Miriana Maria Melhado Lima Maciel

APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DANOS ESTÉTICOS. Sentença que julgou procedente a ação, para o efeito de condenar os requeridos Marcos Vinicius Mendes da Silva Tertuliano, Tel Telecomunicações Ltda e VIVO Telefonica Brasil S/A, de forma solidária, a pagar ao autor Vinicius os danos moral e estético, totalizando o valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), valor este atualizado desde a sentença e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data do acidente (Súmulas nºs. 43 e 54, do STJ). Inconformismo de ambas as partes. O autor busca a majoração do valor indenizatório e a parte ré a improcedência da ação. Preliminares afastadas. Adoção dos fundamentos da sentença, em razão do permissivo do artigo 252, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Sentença mantida. Recurso não provido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 501/507, integrada a fl. 508, que julgou procedente a ação, para o efeito de condenar os requeridos Marcos Vinicius Mendes da Silva Tertuliano, Tel Telecomunicações Ltda e VIVO Telefonica Brasil S/A, de forma solidária, a pagar ao autor Vinicius os danos moral e estético, totalizando o valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), valor este

atualizado desde a sentença e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data do acidente (Súmulas n.ºs. 43 e 54, do STJ). Condenou a parte ré, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sustenta, a parte autora, ora apelante, em suma, que os danos estéticos não se confundem com os danos morais concedidos nos autos, tratando-se de fato, também, indenizável. Aduz que para botar uma pá de cal sobre o assunto, a 2ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 387, que dita: “*É possível a acumulação das indenizações de dano estético e moral*”. Postula, assim, seja fixada indenização por dano estético, conforme pleiteado em sede de inicial, bem como que seja majorado o valor fixado à título de indenização por dano moral para R\$ 16.440,00 (dezesesseis mil quatrocentos e quarenta reais) (fls. 524/528).

Apela, também, a ré TEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, impugnando, em preliminar, a Justiça Gratuita concedida ao autor, bem como postula o acolhimento da contradita ofertada em audiência, da única testemunha ouvida em Juízo, vez que se trata de ex-funcionário e é autor de ação trabalhista. No mérito, alega a inexistência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor. Aduz que o boletim de ocorrência foi lavrado de forma unilateral pelo autor, que não provou o fato constitutivo do seu direito. Assevera que o laudo pericial é inconsistente e impreciso no que tange à alegada incapacidade do autor. Afirma que é descabido o pedido de indenização por danos morais e estéticos (fls. 530/549).

Recorre, ainda, a ré TELEFÔNICA BRASIL S/A, alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva de parte. No mérito, sustenta a ausência de provas quanto à sua responsabilidade civil. Aduz que não restaram configurados os danos morais e estéticos (fls. 561/571).

Recursos regularmente processados, com anotação dos preparos pelas rés, isento o autor, e devidamente respondidos pelas rés (fls. 574/581 e 582/590),

decorrendo *in albis* o prazo para resposta do autor (fl. 595).

O recurso foi distribuído de forma livre ao ilustre Desembargador CAMPOS PETRONI em 09/02/2021 (fl. 598) e, em razão de sua aposentadoria, os autos vieram conclusos a este Relator em 20/10/2021 (fl. 606).

Sem oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste Tribunal.

É o relatório, adotado no mais, o da r. sentença.

Os recursos não comportam provimento.

Nada há que se alterar no quanto devidamente decidido pelo Juízo de primeiro grau.

Aliás, a r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razões de decidir, segundo estabelece o artigo 252, do Regimento Interno deste Tribunal, *verbis*: “***Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la***”.

Na Seção de Direito Privado desta Corte, o dispositivo regimental tem sido largamente utilizado por suas Câmaras, quer para evitar inútil repetição, como para cumprir o princípio constitucional da razoável duração dos processos (v. g. Apelação 99406023739-8, Rel. Des. Elliot Akel, 1ª Câmara, São Paulo, em 17/06/2010; AI 990101539306, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, 1ª Câmara, Jaú, em 17/06/2010; Apelação 99402069946-8, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, 1ª Câmara, São Paulo, em 08/06/2010; Apelação 99405106096-7, Rel. Des. Neves Amorim, 2ª Câmara, São José do

Rio Preto, em 29/06/2010; Apelação 99404069012-1, Rel. Des. José Roberto Bedran, 2ª Câmara, São José dos Campos, em 22/06/2010; Apelação 99010031478-5, Rel. Des. Beretta da Silveira, 3ª Câmara, São Paulo, em 13/04/2010; Apelação 9940500973556, Rel. Des. James Siano, 5ª Câmara, Barretos, em 19/05/2010; Apelação 99401017050-8, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, 6ª Câmara, São Paulo, em 27/05/2010; Apelação 99404073760-8, Rel. Des. Paulo Alcides, 6ª Câmara, Indaiatuba; em 01/07/2010; Apelação 99109079089-9, Rel. Des. Moura Ribeiro, 11ª Câmara, Lins; em 20/05/2010; Apelação nº 990.10.237099-2, 13ª Câmara, Rel. Des. Luiz Roberto Sabbato, em 30.06.2010; Agravo de Instrumento 99010032298-2, Rel. Des. Edgard Jorge Lauand, 15ª Câmara, Atibaia, em 13/04/2010; Apelação 991.09.0841779, Rel. Des. Simões de Vergueiro, 17ª Câmara, Araçatuba, em 09/06/2010; Apelação 991000213891, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, 23ª Câmara, São Paulo, em 09/06/2010; Apelação nº 992.07.038448-6, São Paulo, Rel. Des. Cesar Lacerda, 28ª Câmara, em 27.07.2010).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento, ao reconhecer “*a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no **decisum***” (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Alega a ré TEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, que o autor não faz jus ao benefício da Justiça Gratuita, pois não existem provas reais acerca da sua impossibilidade financeira.

Com efeito, a gratuidade da justiça é exceção, e não regra, e os requisitos instituídos no artigo 98 e seguintes, do Código de Processo Civil hão de ser avaliados à luz do que dispõe a Constituição Federal, artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, que determina que a assistência jurídica integral e gratuita é devida aos que comprovarem

insuficiência de recursos.

O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o tema na Seção IV, do Capítulo II, revogando expressamente diversos artigos da Lei nº 1.060/50 (artigos 2º, 3º, 4º, §§ 1º a 3º, 6º, 7º, 11, 12 e 17), nos termos do seu artigo 1.072, inciso III.

Pontue-se que o critério utilizado não é o de pobreza, e sim o de renda, ou seja, aquele que tem um certo patrimônio e não possui renda para demandar, também pode ser alcançado com o benefício da Justiça Gratuita, se puder o litígio, afetar sua condição normal de sobrevivência.

Assim, presume-se a hipossuficiência do autor, não sendo arredada por elemento algum que conste dos autos, sendo, a insurgência da ré, meramente argumentativa, sem respaldo probatório, lastreada em fotos de rede social e supostas despesas.

Ademais, não se trata, a *stricto sensu*, de pobreza, mas sim de insuficiência de recursos para demandar, o que se tem presente enquanto não demonstrado o contrário.

Assim, fica rejeitada a impugnação e mantido o benefício da gratuidade ao autor.

Em relação à alegada contradita da única testemunha ouvida em Juízo, cabe observar que nada consta nesse sentido no Termo de Audiência de fls. 499/500. Por outro lado, restou consignado que: “*Pelo advogado da corre Tel foi dito que dispensava os depoimentos de suas demais testemunhas (André Luis Requia e Marcelo Ricardo Brasilino e Rubens de Jesus Granadi)*”. Desta forma, se havia alguma suspeita de imparcialidade em relação à testemunha ouvida, deveria o patrono da ré solicitar que ficasse consignado em ata, bem como deveria ter ouvido as testemunhas por ele arroladas, até mesmo para provar o quanto alegado.

Desta forma, fica afastada essa segunda preliminar em relação à testemunha ouvida em Juízo.

Finalmente, em relação à preliminar invocada pela ré TELEFÔNICA BRASIL S/A, esta é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Como bem observado pelo Magistrado sentenciante, consoante se depreende das imagens do veículo (fls. 25/27), o mesmo estava “adesivado” com a logomarca da empresa, de modo a se presumir que o funcionário da corre Tel Telecomunicações, utilizava-se de um veículo a serviço da empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A. Fato ademais confirmado pela testemunha ouvida em audiência.

Decorre deste fato, a presunção de que o serviço era realizado para a ré TELEFÔNICA BRASIL S/A, prevalecendo a teoria da aparência perante terceiros. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial da Corte Bandeirante, *verbis*:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HIPÓTESE EM QUE O CAMINHÃO CAUSADOR DO ACIDENTE OSTENTAVA A LOGOMARCA DA ORA RECORRENTE, DONDE SE INFERE QUE, PERANTE TERCEIROS, VALE A TEORIA DA APARÊNCIA, IDENTIFICANDO-O COMO PARTICIPANTE DO MESMO GRUPO. CASO SE ADMITISSE QUE A MARCA ERA UTILIZADA INDEVIDAMENTE, ERA ÔNUS DA RÉ A DEVIDA COMPROVAÇÃO DOS MOTIVOS PELOS O CAMINHÃO ASSIM ERA UTILIZADO, MESMO DEPOIS DE TER SIDO ALIENADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ MANTIDA. DANOS MATERIAIS. ADOÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO VEÍCULO, POR SER SUFICIENTE PARA AQUISIÇÃO DE OUTRO EM IGUAIS CONDIÇÕES, NÃO SE JUSTIFICANDO, A CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE QUANTIA PARA CONserto DO VEÍCULO QUE EXCEDE O PRÓPRIO VALOR DO BEM. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Recurso de apelação parcialmente provido.” (Apelação Cível nº

1001102-81.2014.8.26.0347; 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. CRISTINA ZUCCHI, j. 06/06/2018).

Ademais, em razão da ré TELEFÔNICA BRASIL S/A, deter interesse econômico na prestação do serviço, responde pelos danos advindos do acidente de trânsito, conforme preconiza o artigo 932, inciso III, do Código Civil. Neste diapasão, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Civil e Processo civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de Trânsito. Contrato de fretamento e transporte de pessoal. Legitimidade passiva da contratante. A empresa contratante do serviço de frete e transporte de pessoal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de reparação de danos causados a terceiros, decorrentes de acidente de trânsito, se o veículo estava a seu serviço em tarefa de seu imediato interesse econômico” (REsp. nº 325.176/SP, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/12/2001).

Caso a ré, TELEFÔNICA BRASIL S/A, entenda que sua terceirizada atuou fora de suas atribuições, compete a ela ajuizar eventual ação regressiva. Posto isto, de rigor a responsabilização de ambas.

Assim, ficam afastadas as preliminares.

Passa-se à análise do mérito.

Consoante se depreende pelos elementos trazidos à colação, em especial o boletim de ocorrência, o depoimento da testemunha ouvida em Juízo, e o laudo pericial, restou comprovada a materialidade e o nexos causal. Vale dizer, o condutor requerido Marcos Vinicius, ora revel, agiu de forma imprudente, desobedecendo a ordem de parada obrigatória, restando comprovada a sua culpa no acidente em tela.

Os danos sofridos pelo autor estão devidamente comprovados nos autos a partir dos documentos trazidos com a inicial (fls. 34/108) e do exame pericial de fls. 319/336.

O autor foi submetido a internação cirúrgica e tratamento clínico, resultando incapacidade laborativa parcial permanente, sendo uma lesão estética de grau mínimo, conforme o laudo pericial.

Assim, devida a indenização.

O ato jurídico submete-se a ordem constituída e respeita o direito alheio, ao passo que o ato ilícito é lesivo ao direito alheio, concluindo que a indenização é imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem, violando seu direito.

“A conduta antijurídica se realiza com o comportamento contrário ao direito, provocando o dano. A formação do nexo causal entre aquela conduta e a lesão provocada enseja a responsabilidade” (ARNALDO RIZZARDO *in* Parte Geral do Código Civil, 4ª ed., Forense, 2006, p. 465).

Consoante entendimento jurisprudencial do Eg. Superior Tribunal de Justiça, o dano moral surge ***“em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta, que venha a causar forte sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, como vexame, constrangimento, humilhação, dor”*** (REsp 628.854/ES, 3ª Turma, Rel. Min. CASTRO FILHO, j. 03/05/07, DJ 18/06/07 p. 255).

Nesse diapasão, apenas devem consistir em dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, exorbitando a normalidade, afetem profundamente o comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, desequilíbrio e angústia, sendo que tais estados psicológicos são conseqüências e não causas do dano.

Na espécie, a imprudência gerou danos à parte autora que ultrapassam os meros aborrecimentos cotidianos e merecem ser desestimulados.

Diante dos critérios de prudência, bom senso e da lógica do razoável balizados pela jurisprudência e lição doutrinária acima invocada, entende-se que, no caso em apreço, a conduta da parte ré, configura ato capaz de ensejar a condenação pleiteada.

Mais que isso é desnecessário dizer. Assim, o arbitramento da indenização pelo dano moral, deve ser feito de forma adequada e moderada, pautado em juízo prudencial.

Não há em nosso ordenamento critério único e objetivo para a sua fixação. Na sua aferição devem ser verificados se foram preenchidos os requisitos da razoabilidade e proporcionalidade.

A indenização deve compensar o lesado e desestimular o lesante, sem proporcionar enriquecimento ilícito.

Cabe, assim, levar em consideração a posição social da parte ofensora e da parte ofendida, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.

É que, o valor da condenação, por dano moral, não tem o objetivo de reparar a dor, que não tem preço, mas de compensá-la de alguma forma, minimizando os sofrimentos do beneficiário, devendo o julgador agir com bom senso, de acordo com as particularidades de cada caso.

O valor da indenização por danos morais deve obedecer à sua dúplici natureza compensatória, para minimizar ou compensar o ofendido pelos constrangimentos e dores sofridos, e de pena, para punir o ofensor pela prática do fato danoso.

Nos termos da Súmula nº 387, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “*É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*”.

Na fixação dos valores a serem arbitrados, deve ser considerado que a indenização por danos morais repara a dor, o sofrimento e a angústia trazidos pelo acidente, enquanto que a indenização por danos estéticos repara a vergonha e o constrangimento em razão da deformidade.

Na hipótese, a cicatriz foi classificada no laudo pericial como “*lesão estética de grau mínimo no membro superior direito*”, concluindo o Perito que o autor se sentiria constrangido em apresentar ao público sua cicatriz (fl. 331).

Por esse motivo, a r. sentença entendeu por bem englobar no valor fixado a título de indenização, os danos morais e estéticos.

Destarte, o valor fixado na r. sentença está absolutamente correto, não cabendo reparo algum.

Assim, fica mantida a r. sentença.

Para fins de incidência do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça é o de que:

“É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso” (AgInt nos EREsp

1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017, e AgInt. no REsp. nº 1731129/SP, Quarta Turma, Rel. Min. MARCO BUZZI, j. 17/12/2019).

Ante o resultado do julgamento do recurso, com fundamento no § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser majorados para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Considerando que a parte autora sagrou-se vencedora na ação e pretendia, por meio do recurso, a ampliação da condenação imposta à parte apelada, o resultado do julgamento não implica sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

“5. Conforme entendimento exarado por este Sodalício, '(...) O recurso interposto pelo vencedor para ampliar a condenação - que não seja conhecido, rejeitado ou desprovido - não implica honorários de sucumbência recursal para a parte contrária.’- EDcl no AgInt no AREsp 1040024/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 31/08/2017” (AgInt. no REsp. nº 1359260/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 20/08/2019).

Registre-se que eventual oposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório está sujeito à pena prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, **NEGA-SE** provimento aos recursos.

ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO

Relator