



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000474235

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1007367-19.2014.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que são apelantes NOBRE SEGURADORA DO BRASIL S.A. - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL e VIAÇÃO JUNDIAIENSE LTDA, é apelado ADALBERTO ALCIDES PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria deram provimento em parte ao recurso da ré. Conheceram em parte do recurso da seguradora e não deram provimento. Vencido o 2º Juiz, que dava provimento ao recurso da requerida-denunciante e não conhece do recurso da denunciada e declara."

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), FLAVIO ABRAMOVICI, GILSON DELGADO MIRANDA E MELO BUENO.

São Paulo, 22 de junho de 2020

MORAIS PUCCI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1007367-19.2014.8.26.0309

Apelantes: Viação Jundiaense Ltda e Nobre Seguradora do Brasil (em liquidação extrajudicial)

Apelado: Adalberto Alcides Pereira

Comarca de Jundiaí - 6ª Vara Cível

Juiz: Dirceu Brisolla Geraldini

Voto nº 22680

Apelação Cível. Ação indenizatória por danos morais e materiais fundada em acidente de trânsito. Sentença de parcial procedência. Apelos da ré e da seguradora denunciada.

A empresa ré, transportadora e pessoa de direito privado prestadora de serviço público, a saber, transporte coletivo de pessoas, responde objetivamente pelos danos sofridos por terceiros na exploração dessa atividade (art. 37, § 6º, CF), que estendeu a teoria do risco administrativo às pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Responsabilidade objetiva estendida a terceiros não transportados. Prova testemunhal colidente, que favorece o autor, sendo forçoso concluir pela manutenção da parcial procedência da ação.

Não obstante fundada a ação na culpa do motorista do ônibus da ré, deve a ação ser julgada sob o âmbito da responsabilidade objetiva em relação à empresa de transporte público.

Não é óbice ao recebimento de pensão mensal vitalícia o fato de autor já ser aposentado na época do acidente. Nos termos do art. 950, caput, do CC, faz jus à pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou. Reforma da sentença, de ofício, quanto à possibilidade de se postular o pagamento das pensões de uma só vez, afastando-a nesse aspecto, por ausência de pedido na inicial.

O pedido condenatório para custear “eventuais cirurgias, caso precise...”, deve ser interpretado durante a vida do autor, porque não houve limitação temporal nesse pedido. Manutenção da condenação da ré no pagamento dessas verbas, mediante prova da prescrição médica e do respectivo desembolso, após a propositura da ação, relacionados às lesões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que sofreu no acidente aqui narrado, a serem apurados em liquidação, e outras intervenções médicas necessárias que custear, a serem apuradas também em liquidação até o final da vida do autor.

Manutenção da indenização por danos morais. Danos morais e danos estéticos que não se confundem. Havendo cobertura no contrato de seguro para danos corporais, é mantida a condenação da seguradora litisdenunciada no pagamento da indenização por danos estéticos. Havendo, também, estipulação em favor de terceiros, possível a cobrança da indenização diretamente pelo autor em relação à seguradora.

Ausência de interesse recursal da seguradora em relação à (a) a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porque lhe foram concedidos na sentença; (b) limitação de sua condenação ao contrato de seguro, porque isso já constou da r. sentença e (c) sua condenação no pagamento de verbas da sucumbência ao não opor resistência ao pedido, porque tal condenação não constou da r. sentença.

Apelação da seguradora conhecida em parte e não provida.
Apelação da ré parcialmente provida.

A r. sentença proferida à f. 529/537, integrada no julgamento dos embargos de declaração (f. 555/556), destes autos de ação indenizatória por danos morais e materiais, fundada em acidente de trânsito, movida por **ADALBERTO ALCIDES PEREIRA**, em relação a **VIAÇÃO JUNDIAIENSE LTDA**, com denúncia da lide a **NOBRE SEGURADORA DO BRASIL**, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré no pagamento de (a) R\$3.700,00 relativo ao conserto da motocicleta, com correção monetária desde o orçamento e juros de mora de 1% ao mês a partir do acidente, (b) valores gastos com médicos e tratamentos após a propositura da ação, desde que comprovada a prescrição médica e o respectivo pagamento, até o final da vida do autor, a ser apurado em liquidação de sentença; (c) pensão mensal vitalícia no importe de 75% de um salário mínimo, que poderá ser exigida de uma só

vez; (d) R\$50.000,00 a título de danos morais e (e) R\$70.000,00 a título de danos estéticos, essas duas últimas indenizações com correção monetária desde a sentença e juros de mora de 1% ao mês a partir do acidente. Foi determinada a dedução de quantia eventualmente recebida a título de indenização do seguro obrigatório. Considerando maior a sucumbência da ré, foi ela condenada por inteiro no pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação. A sentença, também, julgou procedente a denunciação da lide, condenando a seguradora no pagamento de todas as verbas a que a ré foi condenada a pagar, com observância dos limites do contrato de seguro. Foram concedidos à denunciada, na sentença, os benefícios da assistência judiciária.

Apelaram a denunciada e a ré.

A seguradora (f. 558/596) sustentou, preliminarmente, que faz jus à concessão dos benefícios da assistência judiciária. No mérito, alegou que: (a) sua condenação deve obedecer os limites da apólice, que prevê cobertura, apenas, para danos materiais, danos corporais e danos morais; (b) não responde de forma solidária com a ré, mas apenas procederá ao reembolso do que ela despendeu; (c) o acidente narrado na inicial ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não tendo o motorista do ônibus agido com imprudência, negligência ou imperícia, o que afasta a cobertura securitária; (d) não opôs resistência ao pedido, não podendo ser condenada nas verbas de sucumbência; (e) a indenização por danos morais merece ser reduzida; (f) não há prova dos danos emergentes e da necessidade do pagamento de pensão mensal; (g) não há previsão contratual de cobertura para danos estéticos.

A ré (f. 597/608), por sua vez, sustentou que: (a) a sentença é *ultra petita*, pois na inicial foi postulado o pagamento das verbas com medicamentos e tratamentos médicos que não fossem

cobertas pelo SUS, apurados até a liquidação, mas foi acolhido esse pedido de forma vitalícia, sem a ressalva, ainda, a respeito da cobertura pelo SUS; (b) o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, ou ao menos concorrente, porque ele tentou realizar ultrapassagem do ônibus quando este convergia à esquerda; (d) a perícia afirmou que o autor não precisará de novos tratamentos médicos; (e) não há que se falar em pensão mensal vitalícia, pois o autor é aposentado; (f) o valor da indenização por danos morais merece ser reduzido; (g) os juros de mora devem incidir apenas a partir do arbitramento da indenização; (h) os danos estéticos se confundem com os danos morais; (i) não há como se calcular os honorários advocatícios sobre os valores da pensão mensal.

As apelações, preparada a da ré (f. 609) e não preparada a da denunciada por ser ela beneficiária da assistência judiciária, foram contra-arrazoadas pelo autor (f. 610/614).

É o relatório.

A decisão que acolheu em parte os embargos de declaração foi disponibilizada no DJE em 12/11/2018, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 557); as apelações, protocoladas em 27/11/2018 e em 05/12/2018, são tempestivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo-as nesta instância em ambos os efeitos.

É incontroversa nos autos, estando, ademais, comprovada documentalmente, a ocorrência do acidente de trânsito, no dia 25/04/2014, por volta das 13h30, envolvendo a motocicleta pilotada pelo autor e o ônibus de propriedade da ré, narrando os boletins de ocorrência que: (a) o ônibus trafegava pela Av. Dr. Cavalcanti, sentido bairro-centro e, no cruzamento com a Av. José do Patrocínio, convergiu à esquerda para ingressar nessa via, sinalizando essa manobra; (b) o motorista do ônibus relatou que avistou a motocicleta vindo ao longe, no mesmo

sentido, ultrapassando outros veículos em zigue-zague; (c) no momento da conversão, a moto colidiu na lateral dianteira esquerda do ônibus; (d) o motociclista afirmou que seguia pela Av. Cavalcanti, sentido bairro-centro e, no cruzamento com a Av. José do Patrocínio, o coletivo virou à esquerda para entrar nessa via e o atingiu, caindo com a motocicleta no chão (f. 27/32, 33/36).

Alegou o autor, na inicial, que o motorista sinalizou com a seta e convergiu à esquerda, mas não viu a motocicleta que vinha, em sua mão de direção, na faixa ao lado, causando a colisão desta na lateral dianteira esquerda do ônibus.

Em sua defesa, a ré afirmou que, quando o ônibus sinalizou e iniciou a conversão à esquerda, a motocicleta surgiu de inopino tentando ultrapassar o coletivo, acabando por interceptá-lo. Esclareceu, ainda, que na via onde estavam há três faixas, e que o ônibus estava na faixa da esquerda, própria para os veículos que iriam ingressar na Av. José do Patrocínio, tendo a motocicleta se aproveitado da inexistência de veículos estacionados junto ao meio fio para tentar ultrapassar o coletivo. Juntou fotografias (f. 140/141).

Foi produzida prova oral.

Francisco Oliveira Barros, testemunha arrolada pelo autor, narrou que: (a) conheceu o autor no dia dos fatos; (b) o ônibus vinha na faixa do meio e o motociclista na faixa ao lado; (c) o ônibus fez a curva e pegou a motocicleta, passando em cima da mão do autor; (d) ambos vinham lado a lado; (e) avistou perfeitamente o acidente de uma escadinha existente no local onde trabalha; (f) não viu nenhum carro que tivesse saído antes da moto ou do ônibus; (g) a moto ia seguir reto e o ônibus virou à esquerda; (h) não sabe se o ônibus saiu antes da moto; (i) o autor procurou o depoente, em seu trabalho, solicitando que comparecesse à audiência para prestar depoimento (f. 487).

Roberto Paulo Viveiros, testemunha arrolada pelo autor, contou que: (a) conheceu o autor no dia do acidente; (b) não presenciou o acidente, mas percebeu que logo que o ônibus passou as pessoas começaram a falar que um motoqueiro havia sido derrubado; (c) não sabe dizer se os dois veículos estavam parados no farol antes do acidente; (d) há três faixas de rolamento naquela via; (e) a moto estava na faixa da esquerda e o ônibus estava na faixa do meio; (f) acredita que o ônibus estava virando, porque acabou “pegando” o motoqueiro; (g) estava do lado direito, num bar, e não viu o acidente porque o ônibus encobria a moto (f. 488).

Lúcia Elisa Francisco, testemunha arrolada pela ré, relatou que: (a) estava no ônibus como passageira, sentada do lado esquerdo do ônibus; (b) o ônibus estava parado no semáforo e assim que o semáforo abriu e o ônibus saiu e foi virando para a esquerda, viu a moto passar do lado esquerdo, entrando com tudo; (c) o ônibus estava na faixa da esquerda e acredita que tinha espaço suficiente para o ônibus fazer a curva; (d) a moto surgiu repentinamente do lado esquerdo do ônibus; (e) a moto entrou atrás da roda da frente do ônibus.

Sobreveio, então, a sentença ora apelada.

Insta salientar que o veículo de propriedade da ré, envolvido no acidente narrado nestes autos, é utilizado na prestação de serviço público de transporte de passageiros.

O saudoso Hely Lopes Meirelles já ensinava que o transporte coletivo se qualifica como serviço público, mesmo quando executado por particular mediante permissão da Administração:

"A permissão, por sua natureza precária, presta-se à execução de serviços ou atividades transitórias, ou mesmo permanentes, mas que exijam frequentes modificações para acompanhar a evolução da técnica ou as variações do interesse público, tais como o transporte coletivo, o abastecimento da população e demais atividades cometidas a particulares, mas dependentes do controle estatal" (*in* "Direito

Administrativo Brasileiro”, 10ª edição, 1984, p. 334).

E, sobre a teoria do risco administrativo, lembrava que:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros... Para obter a indenização, basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como o seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização" (op. cit., p.559; ver nesse sentido também a lição de Diógenes Gasparini, *in* "Direito Administrativo", Saraiva, 3ª ed., 1993, pg. 621/622 e 633).

O Pleno da Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 591874, relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski, estabeleceu que a responsabilidade objetiva da empresa prestadora de serviço público se estende ao terceiro não usuário do serviço público por ela prestado (RE 591874, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01820) .

Prevalece, portanto, a partir desse julgamento, o entendimento de que a responsabilidade objetiva do prestador de serviços de transporte público se aplica também nos casos de danos provocados no exercício desse serviço aos não usuários dos serviços de transporte público por ela prestados.

Por consequência, a vítima do acidente não tem o ônus de provar a culpa do condutor do ônibus pertencente à ré pelo acidente.

É a ré que tem o ônus de provar os fatos excludentes de sua responsabilidade, no presente caso, a culpa exclusiva da vítima pelo acidente.

Insta salientar que, não obstante fundada a ação na culpa do motorista do ônibus da ré, deve a ação ser julgada sob o âmbito da responsabilidade objetiva em relação à empresa de transporte público.

A pretensão da parte de que se aplique esta ou aquela legislação não vincula o julgador, que deve se atentar para os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, não se confundindo estes com os fundamentos legais invocados na petição inicial.

Nesse sentido, merecem ser colacionados os seguintes precedentes mencionados por Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco Naves da Fonseca:

“Não se confunde 'fundamento jurídico' com 'fundamento legal', sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao *jura novit curia* (o juiz conhece o direito)” (STJ-1ª T., REsp 477.415, Min. José Delgado, j. 8.4.03, DJU 9.6.03). No mesmo sentido: RT 696/158, JTA 120/277, maioria.” “A invocação desta ou daquela regra jurídica é argumento, e não razão da pretensão. A decisão deve responder às razões das pretensões, porque transformadas em questões, mas não necessariamente à argumentação das partes. *Jura novit curia* (STJ-4ª T., Ag 5.540-AgRg, Min. Athos Carneiro, j. 18.12.90, DJU 11.3.91)” “O nosso direito prestigiou os princípios do *jura novit curia* e do *da mihi factum, dado tibi jus*. Isso significa que a qualificação jurídica dada aos fatos narrados pelo autor não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o juiz pode conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelo autor” (RSTJ 111/139). No mesmo sentido: RSTJ 140/587, RT 830/192”.

“Dados os fatos da causa, ao juiz cabe dizer o direito; e não implica julgamento extra petita indicar o julgador, ao acolher o pedido, fundamento legal diverso do mencionado na inicial” (STJ-4ª T., Ag. 8.016-AgRg, Min. Fontes de Alencar, j. 9.4.91, DJU 27.5.91).” (in “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, verbetes 8b, 10 e 11 ao art. 282, Saraiva, 42º ed., 2010, pg. 393, 394).

Nesse sentido, esta C. 35ª Câmara de Direito Privado assim já decidiu nos Embargos Infringentes n. 0004243-04.2012.8.26.0604/50000, de relatoria do eminente Des. Gilson Delgado Miranda, julgado em 1º/02/2016.

Colaciono, a seguir, trecho desse acórdão:

“Em primeiro lugar, como se sabe, “não há falar em julgamento 'extra petita' quando o órgão julgador não afronta os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco concede providência jurisdicional diversa da requerida, respeitando o princípio da congruência. Ademais, os pedidos formulados devem ser examinados a partir de uma interpretação lógico-sistemática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta, mesmo porque a obrigatória adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor pode ser mitigada em observância aos brocardos '*da mihi factum dabo tibi ius*' (dá-me os fatos que te darei o direito) e '*iura novit curia*' (o juiz é quem conhece o direito)” (STJ, AgRg no REsp n. 1.385.134-RN, 3ª Turma, j. 19-03-2015, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva). Vale dizer: “ao magistrado é facultado aplicar o direito em conformidade com seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, não estando adstrito aos fundamentos jurídicos esposados por qualquer das partes. É a concretização dos brocardos latinos '*da mihi factum et dabo tibi jus*' e '*jura novit cura*” (STJ, AgRg no REsp n. 1.495.583-DF, 2ª Turma, j. 03-02-2015, rel. Min. Humberto Martins). No caso vertente, não obstante o embargado tenha narrado a conduta culposa do preposto da embargante e fundamentado sua pretensão na responsabilidade civil subjetiva, a Turma Julgadora não estava adstrita à tese suscitada, especialmente considerando que não extrapolou os limites objetivos da lide nem concedeu tutela diversa da pretendida. Não há que se falar, portanto, em julgamento extra ou ultra petita”.

Não se olvida que o art. 33 do CTB dispõe que, nas intersecções e suas proximidades, o condutor não poderá efetuar ultrapassagem. Esse dispositivo veda, portanto, a ultrapassagem de veículo nos cruzamentos e suas proximidades.

E essa foi a tese que a ré buscou demonstrar nestes autos, alegando que o ônibus já estava na faixa da esquerda quando iniciou a conversão, tendo a moto surgido de repente ao seu lado. Nesse sentido foi o depoimento da testemunha arrolada pela empresa ré.

A testemunha Roberto Paulo Viveiros, arrolada pelo autor, embora tenha afirmado que o ônibus vinha pela faixa central e a moto pela faixa da esquerda, estava do outro lado da rua e só percebeu o acidente após sua ocorrência. É de se concluir, portanto, que ela

presumiu as posições dos veículos antes da colisão.

Todavia, a testemunha Francisco Oliveira Barros, arrolada pelo autor, que presenciou o acidente desde quando os veículos estavam parados no semáforo, afirmou que o ônibus estava na faixa central de rolamento e que a motocicleta trafegava pela faixa da esquerda.

Tem-se, portanto, que os depoimentos são colidentes entre si.

Considerando a incidência da responsabilidade objetiva da ré, a ela incumbindo a prova de eventual excludente de sua responsabilidade, a colidência de provas favorece ao autor, sendo forçoso concluir que o ônibus da ré trafegava pela faixa central e, ao convergir à esquerda, provocou a colisão com a motocicleta, que trafegava normalmente pela faixa da esquerda, em via de mão única com três faixas de rolamento.

Quanto às verbas indenizatórias acolhidas na sentença, as apelações comportam parcial provimento.

Segundo o laudo médico, o autor sofreu:

“fratura complexa da mão direita (...) com dano funcional e anatômico permanente caracterizado por amputação traumática do 2º, 3º e 4º quirodáctilo, atrofia, perda de extensão do polegar com grave repercussão na função da mão direita. (...) Tendo obtido êxito com a intervenção cirúrgica realizada e com o tratamento de reabilitação a que foi submetido, não há programação de novos tratamentos de ordem ortopédica ou da área de plástica e as lesões estão consolidadas. (...) O dano funcional permanente (...) tendo em conta a globalidade das sequelas resultantes, de acordo com a tabela SUSEP, dano indenizável de 52,5%, tendo como referência a invalidez parcial incompleta de repercussão intensa (75%) da perda do uso da mão direita. As sequelas que deram origem ao déficit funcional (...) são compatíveis com exercício de atividade profissional com necessidade de esforços suplementares. O dano estético (...), de grau máximo, considerando uma escala de 1 a 7 = 6/7. Há prejuízo na esfera atividade de vida diária e lazer” (f. 423/432).

O autor já era aposentado por tempo de contribuição

desde fevereiro de 2000 (f. 21), mas trabalhava como montador desde 2007, com registro em carteira, e recebeu, no período de janeiro a maio de 2014, o salário mensal bruto de R\$1.939,29 (f. 20, 22/26).

Considerando a conclusão do laudo médico pericial, de que o autor ficou com sequela permanente com redução de sua capacidade laborativa, é cabível a manutenção da sentença quanto ao pagamento de pensão mensal vitalícia, como postulado na inicial.

Há prova nos autos de que o autor exercia atividade laborativa à época do acidente e, ainda que não trabalhasse, em razão de ser aposentado, ainda assim faria jus ao recebimento da pensão mensal vitalícia.

O art. 950 do Código Civil estabelece que: “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização (...) incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

Nos “Comentários ao Novo Código Civil”, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, ao discorrerem sobre esse artigo, lecionam que:

“(...) O dispositivo cuida do impedimento ou da redução da capacidade de trabalho. Não se está cuidando especificamente do dano estético puro, coberto pelo artigo 949, mas, sim, da repercussão econômica da ofensa à saúde. A pensão será devida somente se houver o impedimento ou a diminuição da capacidade de trabalho. Se assim não for, o dispositivo não tem aplicação. O mesmo vale para o ofendido que já estiver fora do mercado de trabalho por algum tipo de inabilitação. Mas, não todo aposentado, somente aquele que assim estiver por motivo de doença. Quem se aposentou, mas ainda pode exercer alguma atividade remunerada, preenche os requisitos para pedir a pensão a que se refere o dispositivo. Seria um contra senso não admitir que a pensão fosse possível em tal situação”. (op. cit., Forense, 2ª ed., 2007, pg. 463).

O valor da pensão mensal deveria ter sido calculado sobre o salário que o autor recebia à época do acidente, que era superior ao de

um salário mínimo, segundo os holerites que juntou aos autos.

Entretanto, o autor não se insurgiu em relação à sentença, razão pela qual o valor da pensão não poderá ser majorado neste julgamento.

Por outro lado, a sentença fixou a pensão mensal em 75% de um salário mínimo, mas o laudo pericial concluiu que a perda patrimonial física do autor foi de 52,5%, percentual esse que deveria ter sido aplicado.

De qualquer forma, se fosse aplicado o percentual de 52,5% sobre o valor do salário que o autor efetivamente recebia (52,5% de R\$1.919,97), o valor da pensão mensal seria superior ao fixado na sentença ora apelada (75% sobre R\$724,00: salário mínimo da época do acidente), sendo este mantido, portanto.

Nesse particular, verifica-se que a sentença decidiu de forma *extra petita*, ao estabelecer que as pensões poderão ser exigidas de uma só vez, diante da ausência de pedido, nesse aspecto, na inicial.

Ora, é nula a sentença no que extrapolou o pedido inicial, ficando afastada neste julgamento a possibilidade de que se postule o pagamento das pensões mensais de uma só vez.

Observa-se, ainda, que a sentença foi omissa quanto à forma de pagamento e de reajuste da pensão mensal, omissão que é suprida neste julgamento, por se tratar a incidência de correção monetária e dos juros de mora de matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas inclusive de ofício.

A primeira pensão mensal teve seu vencimento no 5º dia útil do mês seguinte ao do acidente, devendo ser paga de forma proporcional aos 05 dias do mês de abril que o autor deixou de trabalhar, considerando que o acidente ocorreu no dia 25/04/2014; as seguintes têm seu vencimento nos 5ºs dias úteis de cada mês.

As pensões já vencidas serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora desde os seus respectivos vencimentos.

As vincendas deverão ser pagas em seus vencimentos, com incidência de juros de mora desde então, em caso de inadimplemento.

O valor da pensão deve ser reajustado periodicamente de acordo com a variação do salário mínimo, nos termos do entendimento do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ESTABELECIMENTO DE INDEXADOR DE REAJUSTE BASEADO EM SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. I O decisum e os embargos declaratórios não padecem de contradição nos termos em que redigidos, uma vez que tornado líquido o valor do pensionamento mensal (determinado este em salários mínimos pelo Juízo de 1º grau), o atrelamento do reajuste de tal valor ao mesmo índice que alterar o quantum do salário mínimo, em 2º grau, não incide em qualquer tipo de erro. (...) (REsp 794.441/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, j. 13/02/2007).

É mantida a sentença, também, quanto à condenação no valor necessário para os reparos na motocicleta, R\$3.700,00, conforme orçamento que instruiu a inicial (f. 41/42).

Quanto aos gastos com medicamentos e tratamentos médicos, tem-se da inicial que o autor sustentou que a ré deve ressarcir-lo “de todos os desembolsos com remédios (...) além do pagamento de eventuais cirurgias, caso precise e não seja arcado pelo SUS, apurados em liquidação” (f. 06).

Ao contrário do que sustentou a ré, em sua apelação, o pedido de ressarcimento “de eventuais cirurgias, caso precise”, deve ser entendido enquanto o autor viver, porque não houve, nesse pedido, limitação temporal.

Quanto a ser custeado pelo SUS, todavia, não era necessária a ressalva na sentença, pois foi ela clara no sentido de que somente serão reembolsados os valores comprovados por prévia prescrição médica e o respectivo pagamento.

Nesse quadro, é mantida a condenação da ré no pagamento dos valores com medicamentos e tratamentos médicos que autor eventualmente despendeu, após a propositura da ação, relacionados às lesões que sofreu no acidente aqui narrado, a serem apurados em liquidação e de outras intervenções médicas necessárias que custear, a serem apuradas também em liquidação, até o final de sua vida.

Os danos morais, fixados em R\$50.000,00, não comportam redução.

O autor foi vítima de grave acidente, no qual perdeu três dedos, ficou por um ano frequentando hospitais, ambulatorios e serviços de cirurgia plástica e ortopedia (laudo pericial – f. 430) e, após a consolidação das lesões, permaneceu com 52,5% de redução em seu patrimônio físico.

Tais circunstâncias, ao contrário do que sustentam as apelantes, autorizam a fixação da indenização por danos morais no valor arbitrado na r. sentença.

A perda de três dedos de uma das mãos teve o condão de causar no autor danos estéticos, quebrando sua harmonia corporal.

Ademais, sem razão a ré ao sustentar que os danos estéticos se confundem com os danos morais e não poderiam receber indenização independente.

Isso porque, os danos morais têm origem no abalo emocional, na dor decorrente das lesões sofridas no acidente e no tratamento médico hospitalar a que se submeteu o autor, além d a

necessidade do afastamento das atividades diárias no período da convalescença, e os danos estéticos, por sua vez, resultam da deformidade física gerada pela lesão sofrida no acidente.

Nesse sentido, aliás, já decidiu este Tribunal:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. Ação de reparação de danos. Sentença de parcial procedência. (...) Sofrimento físico suportado pela autora enseja reparação por danos morais. Cicatriz no rosto justifica a reparação por danos estéticos. Indenizações por danos morais e danos estéticos não se confundem, uma vez que, no caso concreto, a primeira decorre do sofrimento físico da autora, enquanto que a segunda decorre da existência de marca em seu rosto. (...) (Apelação Cível 1000586-22.2018.8.26.0347; Rel.: Carlos Dias Motta; 29ª Câmara de Direito Privado; j. em 04/02/2014; registrado em 30/09/2019)

APELAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. (...) INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E ESTÉTICO. ADMISSIBILIDADE. As pretensões versam sobre realidades distintas e, por isso, não se confundem. Diversidade de títulos. A repercussão moralmente danosa não absorve o dano estético. As queimaduras no corpo da autora provocadas pelo bisturi elétrico determinam a repercussão danosa a ser ressarcida. Cabimento da cumulação entre dano moral e dano estético, que está dissociada daquele, porquanto resulta das deformidades físicas deixadas na estrutura corporal da vítima. O dano moral deriva da aptidão e potencial do fato para determinar o sofrimento psicológico, considerando que o abalo de ordem emocional acompanhará a vítima ao longo da vida pela memória do acidente. Dano moral considera a gravidade do acidente. Vítima que experimenta sentimento de repulsa e vergonha diante da extensão das sequelas das lesões. (...) (Apelação Cível 1001289-91.2015.8.26.0238; Rel.: José Maria Câmara Junior; 8ª Câmara de Direito Público; j. em 26/06/2019; registrado em 28/06/2019).

Ao contrário do que alegou a seguradora denunciada, não há que se falar em afastamento de sua obrigação no pagamento da indenização por danos estéticos.

O contrato de seguro celebrado com a ré denunciante previu a cobertura para danos corporais (f. 212). Considerando que os danos estéticos são consequência dos danos corporais que o autor sofreu no acidente, é mantida a condenação da denunciada no

pagamento, também, de tal indenização.

Os juros de mora de 1% ao mês sobre os valores das indenizações por danos morais e estéticos fluem desde a data do acidente, nos termos do disposto na Súmula 54, do STJ, não a partir do arbitramento, como alegou a ré apelante.

Sem razão a seguradora ao sustentar que não responde de forma solidária para com a ré.

Isso porque, contendo o seguro estipulação em favor de terceiros, estes, como beneficiários dessa estipulação, podem cobrar diretamente da seguradora do responsável pelo ato ilícito a verba indenizatória securitária que lhes é devida.

Exigir que a vítima do ato ilícito só possa cobrar a indenização do causador ou do responsável civilmente por esse ato e este, após ter pago essa verba àquela, cobrá-la de sua seguradora, deixa, nos casos em que o segurado, causador ou responsável pelo ilícito, não tenha patrimônio suficiente para satisfazer a indenização devida, a vítima à míngua.

Por isso, a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de permitir à vítima postular o pagamento da indenização diretamente à seguradora do responsável pelo ato ilícito, nos termos da Súmula 537 (Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice).

Portanto, em cumprimento do julgado, poderá o autor cobrar a indenização diretamente da seguradora denunciada, se assim o desejar.

A seguradora denunciada não possui interesse recursal para postular: (a) a concessão dos benefícios da assistência judiciária,

porque lhe foram concedidos na sentença; (b) a limitação de sua condenação às verbas e valores previstos no contrato de seguro, porque tal limitação já constou da r. sentença e (c) o afastamento de sua condenação no pagamento de verbas sucumbenciais porque tal condenação não constou da r. sentença.

Por tais motivos, conheço em parte do recurso da seguradora e, na parte conhecida, lhe nego provimento, acolhendo em parte o recurso da ré para afastar a sentença no que decidiu além do pedido, apenas em relação à possibilidade de se postular o pagamento das pensões de uma só vez. De ofício, é estabelecida a forma de pagamento e de reajuste da pensão mensal.

Comungo do entendimento de que é possível a fixação de honorários recursais sucumbenciais (art. 85, § 1º, do CPC) e não apenas a majoração daqueles fixados em sentença (art. 85, § 11º).

Todavia, recentemente, com sua nova composição, tem prevalecido nesta Câmara que só é cabível a majoração dos honorários fixados na r. sentença em sede recursal, e isso quando o recurso for desprovido ou não conhecido.

Diante dessa nova posição dominante nesta Câmara, passo a segui-la, com a ressalva de meu entendimento.

Como o recurso da ré foi provido em pequena parte e a seguradora não foi condenada a pagar honorários sucumbenciais a uma das partes na r. sentença, não é cabível, neste caso, a majoração dos honorários sucumbenciais, que ficam mantidos conforme determinados na sentença apelada.

Por tais motivos, conheço em parte da apelação da seguradora denunciada e, na parte conhecida, lhe nego provimento, e acolho em parte o recurso da ré.

Morais Pucci



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator
Assinatura eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelantes: Nobre Seguradora do Brasil S/A. (em liquidação extrajudicial) e Viação Judaiense Ltda.

Apelado: Adalberto Alcides Pereira

DECLARAÇÃO DE VOTO Nº 25749

O Autor alega, na petição inicial, que ocorreu o acidente de trânsito em 25 de abril de 2014 quando trafegava com a motocicleta “Honda CG” (placa EWI-0242) na Avenida Doutor Cavalcanti pela faixa de rolamento da esquerda na altura do cruzamento com a Avenida José do Patrocínio, que o ônibus “VW Induscar” (placas EGK-9834, de propriedade da Requerida-Denunciante) trafegava na faixa de rolamento central e no fluxo concomitante ao Autor, que o condutor do ônibus “deu seta e converteu à esquerda, porém, não viu a motocicleta do autor”, que ocorreu a colisão da lateral dianteira esquerda do ônibus contra a motocicleta do Autor e que houve a queda da motocicleta em decorrência da colisão e o esmagamento da mão direita do Autor pelo pneu do ônibus, com o decepamento de três dedos.

Acrescenta que o condutor do ônibus deu causa ao acidente (não se atentou ao fluxo da faixa de rolamento da esquerda antes de realizar a manobra na altura do cruzamento – o que gerou a colisão contra a motocicleta), que presente a responsabilidade da Requerida-Denunciante e pede a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais (custeio dos reparos na motocicleta e de “todas as despesas com tratamento médico, relativo a remédios, cirurgia e outros similares”), por danos morais, por lucros cessantes (pensão por perda da capacidade laborativa) e por danos estéticos.

A Requerida-Denunciante reconhece, na contestação de fls.116/126, que ocorreu o acidente de trânsito, mas sustenta que a Avenida Doutor Cavalcanti é via dotada de três faixas de rolamento naquele trecho (a faixa da direita, para conversões à direita; a faixa central para seguir o fluxo adiante no cruzamento; e a faixa da esquerda, para conversões à esquerda) e que o ônibus trafegava pela faixa de

rolamento da esquerda (e não pela faixa central, conforme sustentado pelo Autor).

Acrescenta que a avenida também possui espaço adicional asfaltado na borda da faixa da esquerda destinado ao estacionamento de veículos (em que é proibido o tráfego), que no momento do acidente não havia veículo estacionado no espaço adicional na borda da faixa da esquerda, que o Autor trafegava com a motocicleta em alta velocidade e efetuou manobra imprudente com o intuito de ultrapassar o ônibus na altura do cruzamento e utilizou o vão livre da borda lateral da pista da esquerda para praticar a manobra abrupta, que a colisão decorreu da conduta do Autor (excesso de velocidade, tentativa de ultrapassagem na altura de cruzamento e tráfego indevido pela borda da pista), que inexistia o dever de indenizar e pede a denunciação da lide contra a empresa “Nobre Seguradora do Brasil S/A.”.

Deferida a instauração da lide secundária (fls.148) e, citada (fls.155), a Denunciada sustenta, na contestação de fls.156/189, que necessário observar os limites de cobertura securitária do contrato celebrado com a Requerida-Denunciante, que ausente o nexo causal entre a lesão física sofrida pelo Autor e a atuação do condutor do ônibus, que “o acidente noticiado foi causado por culpa exclusiva da vítima, pois o próprio autor interceptou a trajetória do ônibus, dando causa ao acidente” e que inexistia o dever de indenizar.

Em réplica (fls.145/147 e 241/243), o Autor alegou que “a responsabilidade civil está devidamente comprovada, sendo inverídica a versão dada pela ré, de que o motociclista [Autor] vinha em alta velocidade e teria tentado ultrapassar o ônibus” e que permanece o dever de indenizar.

Concluída a necessária digressão, passo a apreciar os pedidos.

Os três elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir) são delimitados na petição inicial – e a controvérsia instaurada se exaure naqueles elementos, porque incumbe à defesa impugnar apenas a pretensão deduzida na inicial e porque a decisão de mérito é correlata àquelas alegações, nos termos dos artigos 319, 336 e 492, todos do Código de Processo Civil.

O Autor funda o pedido indenizatório na alegação da responsabilidade civil extracontratual, e inexistia alegação acerca da pretensa atuação

irregular da Requerida-Denunciante em relação à concessão (ou permissão) de serviço público – tanto que a Requerida-Denunciante limitou-se a sustentar, na defesa, a inexistência daquela responsabilidade civil.

Ademais, o Autor e a Requerida-Denunciante sequer mencionam (na inicial e na contestação) a responsabilidade oriunda do disposto no artigo 37, parágrafo sexto, da Constituição Federal (“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”).

Por consequência, aprecio, agora, a existência (ou não) do dever de indenizar no âmbito da responsabilidade civil extracontratual – e incumbe ao Autor comprovar o fato constitutivo do direito e à Requerida-Denunciante o fato impeditivo, modificativo ou extintivo (artigo 373 do Código de Processo Civil).

Inconteste a ocorrência do acidente de trânsito, mas as partes sustentam versões distintas: o Autor alega que trafegava pela faixa de rolamento da esquerda e que o ônibus trafegava pela faixa de rolamento central e efetuou manobra imprudente de conversão à esquerda (o que causou a colisão) – mas a Requerida-Denunciante sustenta que o ônibus trafegava pela faixa da esquerda e que o Autor realizou manobra imprudente de tentativa de ultrapassagem na altura do cruzamento e utilizando o vão da pista destinado ao estacionamento de veículos (em que proibido o tráfego), o que causou a colisão.

A testemunha Francisco relata que “avistou perfeitamente o acidente de uma escadinha existente no local onde trabalha”, que o ônibus trafegava na faixa central e a motocicleta na faixa da esquerda, que o ônibus “fez a curva e pegou a motocicleta” e que a motocicleta “iria seguir reto” e o ônibus “virou à esquerda”.

A testemunha Roberto relata que “não presenciou o acidente, mas percebeu que, logo que o ônibus passou, as pessoas começaram a falar que um motoqueiro havia sido derrubado”.

A testemunha Lúcia relata que “estava sentada no ônibus como passageira, [em um assento] do lado esquerdo”, que “o ônibus estava na faixa da

esquerda e acredita que tinha espaço o suficiente para o ônibus fazer a curva” e que “a motocicleta surgiu repentinamente do lado esquerdo, entrando com tudo”.

O laudo da polícia técnico-científica (fls.462/464) consigna que o ônibus “apresentava dano no flanco esquerdo, representado por atritamento” e que “não foram observadas anormalidades no sistema de segurança para o tráfego”; e o ofício da “Prefeitura de Jundiaí” (fls.509/510) consigna que não há registro público vídeo-fotográfico do local no momento do acidente.

As fotografias do local após o acidente apresentadas pelas partes (fls.103/106 e 140/141) indicam o posicionamento do ônibus de modo oblíquo ao cruzamento, com a motocicleta caída no piso asfáltico muito próxima à lateral esquerda do ônibus, o que está a evidenciar que o acidente ocorreu durante a efetivação da manobra do ônibus de conversão à esquerda.

Ademais, a fotografia de fls.140 comprova a existência de espaço adicional asfaltado na avenida em que os veículos trafegavam (antes da conversão), na borda da faixa da esquerda (destinado ao estacionamento de veículos – em que é proibido trafegar), o que torna possível a versão dos fatos descrita pela Requerida-Denunciante, de que o Autor se utilizou do vão do espaço adicional, para empreender tentativa imprudente de ultrapassagem na altura do cruzamento.

As versões descritas pelas partes são incompatíveis entre si – e o relato da testemunha Francisco (ônibus trafegava pela faixa de rolamento central) é dissonante do relato da testemunha Lúcia (ônibus trafegava pela faixa de rolamento da esquerda).

Assim, remanesce a controvérsia acerca dos fatos alegados - e o Autor não comprovou o fato constitutivo do direito (ônus que lhe incumbia) -, impondo-se a improcedência da ação, condenando o Autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios do patrono da Requerida-Denunciante, que fixo em 10% do valor da causa (a que foi atribuído o valor de R\$ 127.595,43), observada a gratuidade processual.

Prejudicada a lide secundária (não houve condenação da Requerida-Denunciante), arcando a Requerida-Denunciante com as custas e despesas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processuais desembolsadas pela Denunciada e os honorários advocatícios do patrono da Denunciada, que fixo em R\$ 2.000,00.

Por fim, anoto que já deferido o benefício da gratuidade processual à Denunciada, o que torna impertinente o pedido (nas razões recursais) de concessão daquele benefício.

Dessa forma, de rigor o provimento do recurso da Requerida-Denunciante e, por consequência, o não conhecimento do recurso da Denunciada, porque prejudicado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da Requerida-Denunciante e não conheço do recurso da Denunciada (porque prejudicado), para julgar improcedente a ação e prejudicada a lide secundária, condenando o Autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios do patrono da Requerida-Denunciante, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa (com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros moratórios de 1% - um por cento - ao mês desde o trânsito em julgado da decisão), observada a gratuidade processual do Autor, e condenando a Requerida-Denunciante ao pagamento das custas e despesas processuais desembolsadas pela Denunciada e dos honorários advocatícios do patrono da Denunciada, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária desde hoje e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde o trânsito em julgado da decisão.

FLAVIO ABRAMOVICI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	19	Acórdãos Eletrônicos	ANTONIO CARLOS MORAIS PUCCI	11217EEA
20	24	Declarações de Votos	FLAVIO ABRAMOVICI	115FE12C

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1007367-19.2014.8.26.0309 e o código de confirmação da tabela acima.