

Registro: 2014.0000431720

289

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0242222-83.2006.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TRANSPORTE E LOCAÇÃO TEIXEIRA LTDA ME, é apelado ROSILENE BRAGA DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 10ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido interposto e deram parcial provimento às apelações. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente) e CESAR LACERDA.

São Paulo, 28 de julho de 2014

Sá Moreira de Oliveira
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação com Revisão nº 0242222-83.2006.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante: Transporte e Locação Teixeira Ltda Me

Apelado: Rosilene Braga de Oliveira

TJSP – 10ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

(Voto nº SMO 16575)

ACIDENTE DE VEÍCULO – Agravo retido – Ausente cerceamento de defesa – Vítima que era diarista e manicure – Lesões decorrentes do acidente que causaram a amputação da perna esquerda e atrofia, debilidade de extensão e flexão da mão direita – Fato demonstrado por laudo do IML e fotografias – Incapacidade notória – Desnecessidade de produção de outras provas – Denúnciação da lide deferida – Determinação de manifestação sobre a certidão negativa de citação – Transcurso do prazo em aberto – Apelante TRANSPORTADORA que era autora da lide secundária – Ademais, trâmite processual que apenas poderia sugerir manifestação sobre a certidão negativa de citação do denunciado, já que a apelante TRANSPORTADORA já havia sido citada – Audiência de conciliação – Sem obrigatoriedade – Possibilidade de composição das partes a qualquer tempo – Responsabilidade da empresa pelos atos de seus prepostos – Vítima que se utilizava de calçada, o que era permitido – Obrigação de conferência das condições do veículo antes de colocá-lo em circulação – Obrigação de condução segura – E responsabilidade do condutor pela com a incolumidade do pedestre – Inteligência dos artigos 27, 28 e 29, § 2º do Código de Trânsito Brasileiro – Conduta culposa demonstrada – Prejuízo material comprovado estritamente para o pensionamento levada em consideração a atividade de diarista – Capacitação para o exercício da atividade de manicure que é insuficiente à demonstração do dano real, atual e certo – Ausência de responsabilidade pela mera possibilidade ou expectativa – Dano moral caracterizado – Redução da indenização – Aplicação do princípio da proporcionalidade – Salário mínimo que não pode ser utilizado como indexador da moeda – Mera referência – Adoção do salário mínimo vigente ao tempo deste julgamento – Sucumbência mínima – Condenação no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor líquido da condenação.

Agravo retido não provido e apelações parcialmente providas.

Trata-se de recurso de apelação interposto por TRANSPORTE E LOCAÇÃO TEIXEIRA (fls. 167/177) e recurso adesivo interposto por ROSILENE BRAGA DE OLIVEIRA (fls. 187/191) contra r. sentença de fls. 152/157, integrada pelos embargos de declaração de fls. 165, proferida pelo MM. Juiz da 28ª Vara Cível do Foro Central da Comarca desta Capital, Dr. Fernando Bueno Maia Giorgi, que julgou parcialmente procedente a ação de reparação de danos movida por ROSILENE BRAGA DE OLIVEIRA em face de TRANSPORTE E LOCAÇÃO TEIXEIRA.

A apelante TRANSPORTE, em preliminar, reitera o agravo retido. Diz que pretendia a produção de prova oral e pericial. Pontua, ainda, o cabimento da denunciação da lide. Entende também a r. decisão que encerrou a instrução impediu a realização de audiência de conciliação. Reitera o cerceamento de defesa e argui a nulidade da r. sentença. Indica ter a decisão saneadora sido fundada em erro material, o que implicou no afastamento da denunciação da lide de forma equivocada. Recusa a demonstração de sua culpa. Sustenta a imprevisibilidade da conduta do motorista. Registra que não poderia evitar o acidente. Invoca causas excludentes de responsabilidade. Entende necessária a aplicação do binômio necessidade e possibilidade. Recusa tenha possibilidade econômica de suportar a condenação. Aponta que apenas a prova pericial poderia aferir o grau de capacidade ou incapacidade laboral da vítima. Postula o provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 182/185.

A recorrente ROSILENE diz que na apuração dos lucros cessantes não se pode presumir que seria diarista para o resto da vida. Faz referência ao curso de ensino técnico de manicure. Argumenta que as lesões no ombro, braço e mão acarretaram incapacidade também para o ofício de manicure. Requer que o reajuste da pensão alimentícia vitalícia seja realizada com base no salário mínimo. Recusa a sucumbência recíproca. Sustenta a majoração dos danos morais, indicando a existência de danos estéticos permanentes. Menciona a multa diária fixada para pagamento dos alimentos provisionais. Impugna o cumprimento nos termos do que fora decidido. Registra não ter havido pronunciamento quanto ao encerramento do valor da multa diária ou revogação. Entende necessário o

pronunciamento a respeito do número de dias em que incide a multa, concluindo por 1.420 dias. Postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Conhecimento em razão do disposto na Resolução nº 643/2014 emitida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em cerceamento de defesa.

Em consequência das lesões sofridas no acidente, de acordo com o laudo emitido pelo Instituto Médico Legal, a recorrente ROSILENE teve *“amputação da perna esquerda, atrofia do antebraço e mão direita com debilidade permanente de extensão e flexão da mão direita, cicatriz cirúrgica ombro direito”* (fls. 42).

As fotografias de fls. 37/38 permitem constatação clara dessas mesmas lesões, em especial a perda da perna esquerda e a debilidade da mão direita.

A recorrente ROSILENE é pessoa simples, com baixa escolaridade e trabalhava como diarista (fls. 4), atividade laborativa que não foi questionada pela apelante TRANSPORTADORA em contestação, em seu agravo retido (fls. 139/140) ou mesmo nessas razões, e tinha pretensão de realizar serviços como manicure, com qualificação para tanto.

Considerados os movimentos necessários para o exercício das atividades de diarista e de manicure, é notória a incapacidade da recorrente ROSILENE para o trabalho, fato suficientemente demonstrado pelo conjunto probatório reunido aos autos, dispensada a produção de qualquer outra prova.

No momento da instrução, possível ao julgador o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias, exatamente nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Em contestação, a apelante TRANSPORTADORA requereu a denúncia da lide ao motorista condutor do veículo no momento do acidente, Sr. Valdemir Francisco da Silva (fls. 61), o que foi deferido pelo MM. Juízo 'a quo', com determinação para providência de citação (cf. decisão de fls. 88).

Expedido o mandado de citação (fls. 98), restou frustrada a diligência do Sr. Oficial de Justiça (cf. certidão de fls. 99). Em consequência, em atenção ao disposto no artigo 162, § 4º, do Código de Processo Civil, nos termos do Comunicado da Corregedoria Geral de Justiça deste E. Tribunal de Justiça, tratando-se de ato ordinatório, a Serventia determinou a manifestação sobre a certidão negativa de fls. 99.

A apelante TRANSPORTADORA deixou transcorrer o prazo em aberto (cf. certidão de fls. 123), e o MM. Juízo 'a quo' saneou o feito, determinando o prosseguimento entre as partes originais (fls. 124).

A apelante TRANSPORTADORA indica como “erro material” a expressão “autor” na certidão de fls. 100, o que lhe causou dúvida e ensejou o silêncio.

Todavia, esclareço que, para a lide secundária representada pela denúncia, era mesmo a apelante TRANSPORTADORA a autora. Assim, sem qualquer erro material.

Não obstante, considerada a fase processual, já com citação da ré da demanda originária, a necessidade de manifestação sobre o resultado negativo de citação apenas poderia estar associada à denúncia da lide de interesse da própria apelante TRANSPORTADORA, pois requerida por ela.

Intimada regularmente para manifestação, a apelante TRANSPORTADORA silenciou. Nesse contexto, adequada a r. decisão que determinou o prosseguimento do feito apenas em relação às partes da lide principal.

O artigo 125, inciso IV, do Código de Processo Civil, prescreve faculdade ao julgador na condução do processo de designação de audiência, quando vislumbrar a presença de condições favoráveis ao acordo.

Nenhuma proposta foi apresentada pela apelante TRANSPORTADORA nesse sentido. Ao contrário, até o presente momento, a apelante TRANSPORTADORA questiona até mesmo sua culpa pelo evento.

Conciliação é possível às partes a qualquer tempo, sem formalidade. Nada impede que a apelante TRANSPORTADORA apresente proposta extrajudicialmente e, caso entabulado o acordo, comunique o fato em Juízo.

Assim, nego provimento ao recurso adesivo.

Para a configuração da responsabilidade civil é necessária a verificação de ato ilícito, de dano e de nexo de causalidade entre eles.

Por ser o caso em tela acidente de trânsito, trata-se de responsabilidade civil subjetiva, sendo também necessária a verificação de culpa em sentido amplo, conforme ensina a doutrina:

“A culpa é um dos pressupostos da responsabilidade civil. Nesse sentido, preceitua o art. 186 do Código Civil que a ação ou omissão do agente seja 'voluntária' ou que haja, pelo menos, 'negligência' ou 'imprudência'.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo, Saraiva: 2007. pp. 530/531).

Nos termos do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, era ônus da recorrente ROSILENE a demonstração dos fatos narrados como constitutivos do direito alegado, ônus do qual ela se desincumbiu.

A recorrente ROSILENE estava na calçada, lugar em que lhe era assegurada a utilização (cf. artigo 68 do Código de Trânsito Brasileiro) e foi atingida pelo veículo de propriedade da apelante TRANSPORTADORA (cf. boletim de ocorrência de fls. 31/33).

A apelante TRANSPORTADORA não questiona a dinâmica do acidente. Argui a excludente de responsabilidade, sob o argumento que a ação do motorista não lhe era previsível e não tinha ingerência sobre o fato.

Contudo, descabida a arguição, pois a apelante TRANSPORTADORA tem responsabilidade direta pelos atos de seus prepostos realizados no exercício do trabalho (artigo 932, inciso III, do Código Civil). De mais a mais, se elegeu mal o motorista, deve responder.

O boletim de ocorrência indica a perda dos freios do veículo como possível causa do acidente.

Não obstante, era obrigação da apelante TRANSPORTADORA verificar a existência e as boas condições de funcionamento dos equipamentos obrigatórios do veículo antes de coloca-lo para circular nas ruas (artigo 27 do Código de Trânsito Brasileiro).

E era obrigação do preposto dela manter o domínio do veículo, dirigindo com atenção e cuidado indispensável à segurança do trânsito (artigo 28 do Código de Trânsito Brasileiro).

Não bastasse, é certo que os veículos de maior porte são
Apelação com Revisão nº 0242222-83.2006.8.26.0100

sempre responsáveis pela segurança e incolumidade dos pedestres (artigo 29, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro).

Diante de tal contexto, O acidente revelou objetivamente que as obrigações legais não foram adimplidas.

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito (artigo 186 do Código Civil), ficando obrigado a repará-lo (artigo 927 do Código Civil).

A indenização mede-se pela extensão do dano (artigo 944 do Código Civil).

Incontroversa a prestação de serviço pela recorrente ROSILENE como diarista antes do acidente, com renda no valor de R\$ 700,00. Assim, cabível o pagamento de pensão mensal nessa extensão e de forma **vitalícia**, com correção pela Tabela Prática deste E. Tribunal de Justiça. Aqui, registro esse pequeno reparo a ser feito à r. sentença.

Não há indícios de que a recorrente ROSILENE prestasse serviços efetivamente como manicure. A simples existência de qualificação para o exercício da atividade não permite conclusão para a cessação de lucros.

Para responsabilização, exige-se dano real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade mínimo, e não mera possibilidade, expectativa.

Evidente a responsabilidade da apelante TRANSPORTADORA pelo pagamento de todo o necessário para o tratamento médico, valor a ser apurado em liquidação.

Quanto ao dano moral, inconteste a caracterização dele, mas, de fato, reputo excessiva a condenação, ainda que presente dano estético para a hipótese. É que esta C. Câmara tem por prática a condenação em extensão semelhante ao da r. sentença para os casos de morte.

Assim, a fim de guardar alguma razoabilidade e proporcionalidade não apenas com a condição das partes do processo, mas também com o entendimento desta C. Câmara em relação a casos semelhantes e outros mais graves, reputo suficiente a condenação no pagamento de 100 salários mínimos.

Destaco a impossibilidade de utilização do salário mínimo como meio de correção da moeda. Aliás, nos termos da Súmula Vinculante nº 4 que diz: “Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado

como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

É que o art. 7º, inciso IV, parte final, da Constituição Federal, veda a utilização do salário mínimo como indexador. Nesse sentido é a orientação dos E. Tribunais Superiores:

“SALÁRIO MÍNIMO – VINCULAÇÃO PROIBIDA. A razão de ser da parte final do art. 7º da Carta Federal – “... vedada a vinculação para qualquer fim;” – é evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado” (RE nº 236958 AgR/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, publ. 08/06/2001).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO E DO STF. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE E FIXADO O VALOR. A Segunda Seção deste Tribunal, na linha do decidido pelo STF, decidiu ser vedada a vinculação do salário mínimo ao valor da indenização por danos morais” (RESP nº 345807/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 12/08/2002).

Sendo possível a utilização como mera referência da quantia devida, faço aplicar o salário mínimo vigente ao tempo deste julgamento, ou seja, R\$ 724,00, ficando a apelante TRANSPORTADORA obrigada à indenização no valor de R\$ 72.400,00, para o prejuízo moral, valor a ser corrigido a partir deste julgamento (cf. Súmula nº 362, do Superior Tribunal de Justiça) e acrescido de juros desde o ato ilícito (cf. Súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça).

Questões relacionadas à execução da multa diária fixada para pagamento dos alimentos provisionais devem ser arguidas perante o Juízo da execução, descabendo pronunciamento nesta sede.

No mais, tem razão a recorrente ROSILENE, pois, considerado o disposto na Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça que diz: *“Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”*, decaiu ela de parte mínima.

Em consequência, condeno a apelante TRANSPORTADORA no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor líquido da condenação.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e

dou parcial provimento às apelações, para conceder pensão vitalícia à recorrente ROSILENE, reduzir a indenização por dano moral ao valor de R\$ 72.400,00, quantia a ser corrigida a partir deste julgamento (cf. Súmula nº 362, do Superior Tribunal de Justiça) e acrescida de juros desde o ato ilícito (cf. Súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça), bem como condenar a apelante TRANSPORTADORA ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor líquido da condenação.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

Relator