



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª CÂMARA

Registro: 2012.0000064158

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0017310-51.2005.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que é apelante YASUDA SEGUROS S/A, Apelantes/Apelados SUPER MERCADO CATE PAGUE e MARCILIO SANTOS DA FONSECA JÚNIOR (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram parcial provimento ao apelo da ré e ao adesivo do autor e provimento ao apelo da seguradora litisdenunciada, por v. u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ADILSON DE ARAUJO (Presidente sem voto), ANTONIO RIGOLIN E ARMANDO TOLEDO.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

PAULO AYROSA
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª CÂMARA

Apelação com Revisão Nº 0017310-51.2005.8.26.0161

Aptes/Apdos: SUPERMERCADO CATE PAGUE LTDA.

YASUDA SEGUROS S/A

MARCILIO SANTOS DA FONSECA JÚNIOR

Comarca : Diadema – 2ª V. Cível

Juiz(a) : Dr. Antônio Luiz Tavares de Almeida

V O T O Nº 19.588

ACIDENTE DE VEÍCULO – INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE – CULPA SUBJETIVA DO CONDUTOR – CULPA OBJETIVA DA PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO – ARTS. 1.521, III E 1.522 DO CC (ATUAIS ARTS. 932, III, E 933 DO CC) - SÚMULA 341 DO STF - INDENIZAÇÃO DEVIDA. Restando demonstrado nos autos que a responsabilidade pelo atropelamento é do empregado condutor do veículo pertencente à ré, causando danos morais, deve esta responder pela indenização devida.

ACIDENTE DE VEÍCULO – ATROPELAMENTO – CAMINHÃO EM MARCHA À RÉ – CULPA DA RÉ DEMONSTRADA – DANO MATERIAL – INEXISTÊNCIA – DANO MORAL – CARACTERIZAÇÃO – RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO E INTEGRALMENTE O DA LISTISDENUNCIADA.

I- Demonstrada a culpa exclusiva do motorista do caminhão pertencente à ré no atropelamento, em razão de imprudentemente proceder manobra à ré sem se certificar de sua possibilidade, posto que ali se encontrava o autor, determinando o atropelamento, procedente o reconhecimento da responsabilidade da empresa ré;

II- Ante a inexistência de dano material, impertinente a condenação da ré a este título, assim como impertinente a denúncia havida à seguradora;

III- Considerando-se que o atropelamento acarretou ao autor dano estético e moral compensável, pertinente a condenação da ré ao pagamento de compensação a este título.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª CÂMARA

ACIDENTE DE VEÍCULO – INDENIZATÓRIA – ATROPELAMENTO COM DANO ESTÉTICO E MORAL – RECONHECIMENTO – ARBITRAMENTO – MAJORAÇÃO – PERTINÊNCIA – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. O arbitramento da compensação por dano moral, a critério do arbítrio judicial, há que levar em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que procedente o pedido para a sua elevação ante a insuficiência do arbitramento realizado em primeira instância.

DANO MORAL – CORREÇÃO MONETÁRIA – DIES A QUO – SUMULA 362 DO C. STJ. A correção monetária sobre o valor eleito como compensação por dano moral têm incidência a partir de seu arbitramento.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – IGUALDADE DE CONDIÇÕES - ART. 21 DO CPC – RECONHECIMENTO. Havendo dois pedidos e sendo acolhido um deles, de se reconhecer a existência de sucumbência recíproca em igualdade de condições, nos termos do art. 21 do CPC.

MARCILIO SANTOS DA FONSECA JÚNIOR propôs ação de indenização por dano material e moral decorrente de acidente de trânsito em face de **SUPERMERCADO CATE PAGUE LTDA.**, que denunciou à lide a empresa seguradora **YASUDA SEGUROS S/A**. Julgada parcialmente procedente a ação e a denunciação pela r. sentença de fls. 321/324, cujo relatório se adota, foi a ré condenada ao pagamento de pensão mensal vitalícia em valor correspondente a 1/2 salário mínimo e a título de danos morais à quantia de R\$ 30.000,00, assim como suportar os ônus da sucumbência, eleitos os honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação até a data do trânsito em julgado da sentença, como também a litisdenunciada ao pagamento, em reembolso, dos danos materiais suportados pela denunciante, até o limite da apólice.

Inconformadas recorrem as partes.

A empresa ré, em resumo, pugna pelo reconhecimento da ausência de dano material indenizável e de culpa exclusiva da vítima, com o julgamento de improcedência da ação ou, alternativamente, o afastamento da condenação por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª CÂMARA

danos estéticos diante da inexistência de prova de sua existência e, superada esta tese, pugna pela redução do valor arbitrado a este título; ainda subsidiariamente, almeja que o pensionamento tenha como início a data em que o autor completasse dezesseis anos, data em que iniciaria a sua atividade laborativa, com término aos dezoito, e com referência do dano moral, que a sua atualização se dê a contar do trânsito em julgado e não da citação, como consta da r. sentença; por derradeiro, entendendo ter havido sucumbência recíproca, em maior parte pelo autor, busca a isenção de pagamento a este título (fls. 342/347).

A seguradora, por seu turno, em suma, busca o reconhecimento da inexistência de culpa do preposto da empresa segurada, litisdenunciante, aliado ao fato de que inexistente dano material indenizável, pelo que a ação, nesta parte, deve ser julgada improcedente (fls. 330/338).

O autor, de sua parte, em seu apelo adesivo, em síntese, busca a elevação do valor da pensão mensal vitalícia e da compensação pelo dano moral, posto tidos por insuficientes (fls. 367/373).

Os recursos foram respondidos, cada parte pugnando pelo não provimento do que lhe é oposto (fls. 360/365, 377/378 e 381/385).

O parecer da douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra. Regina Helena da Silva Simões é pelo provimento exclusivamente do recurso adesivo do autor (fls. 389/393).

É O RELATÓRIO.

A prova dos autos é soberba em demonstrar a culpa do preposto da ré na direção do veículo desta quando da execução de manobra de marcha à ré. Isto porque, sem a devida e necessária atenção, sem se certificar da inexistência de pessoas ou coisas que a impedissem, realizou a manobra, culminando por atropelar a pequena vítima, com meros cinco anos de idade, que se postava na traseira do veículo, passando com a roda traseira direita por sobre o ventre do autor, causando-lhe os sérios danos corporais descritos nos laudos de fls. 209/220, consistente em lesões ortopédicas (fraturas múltiplas de bacia e lesão completa de uretra posterior).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª CÂMARA

As manobras de marcha à ré implicam em redobrada atenção do condutor do veículo, mormente naqueles de porte mediano e de carga, como ocorre na hipótese, visto que a visão posterior é fortemente prejudicada. Assim, antes de encetá-la, deve o motorista se acautelar, certificando-se da possibilidade de realizá-la. No caso presente, estando acompanhado de ajudante e tendo presenciado crianças nas imediações, deveria determinar que o ajudante se postasse na parte traseira auxiliando-o na manobra e não, simplesmente na direção do caminhão, olhar para trás, visto que não tinha total visão traseira. Agiu, pois, com inegável culpa.

Demonstrada a culpa subjetiva do condutor, a da apelante resta objetiva, derivada de ato de seu preposto, nos termos do art. 932, III, do CC/2002, antigo art. 1.521, III, do CC/1916, questão esta já patenteada no verbete da Sumula 341 do C. STF.

Todavia, em face das várias intervenções cirúrgicas a que se submeteu o autor, houve recuperação funcional completa, não lhe restando qualquer seqüela, não havendo incapacidade laborativa futura, mas sim e tão somente dano estético pequeno (conclusões de fls. 214, 217 e 220).

Ora, nas reparações materiais o que se indeniza são os danos, os prejuízos passados, presentes e futuros, o que, pelas provas dos autos, inexistem. Não há nos autos qualquer prova de que, em razão do infeliz acidente, o autor, ou seus familiares, tenham suportado danos materiais, seja com o custeio de cirurgias, tratamentos, próteses ou medicamentos, seja com a redução de seus ganhos presentes (na hipótese inexistentes à época ante a idade do autor) ou futuros, razão pela qual improcedente a condenação havida de pagamento de pensão mensal vitalícia. Registre-se que, conforme documentos de fls. 61/105, a empresa ré arcou com o pagamento de medicamentos e alimentação do autor.

Todavia, conquanto inexistentes os danos materiais, não há como deixar de se reconhecer a existência dos danos imateriais.

Como acima anotado, os laudos identificam a presença de sequelas causadoras de dano estético. Alia-se a esta constatação o fato de que o autor, em razão da conduta imprudente do preposto da ré, suportou verdadeiro calvário na recuperação funcional, passando por várias cirurgias, suportando pequeno encurtamento no membro inferior esquerdo de aproximadamente 1cm (fls. 219), com incapacidade temporária, sendo privado em tenra idade das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª CÂMARA

brincadeiras e convívio escolar durante a sua recuperação. Tamanho sofrimento, a dor moral, e a existência de dano estético, que perdurará enquanto viver, são caracterizadores de dano extrapatrimonial a ser devidamente compensado.

Reconhece-se, no entanto, inexistir parâmetros legais para a fixação da compensação por dano moral. Há que ser fixado no prudente arbítrio judicial, que deve considerar, na eleição do valor, uma quantia capaz de aplacar o sofrimento suportado pelo autor, derivada da análise da extensão do dano causado, o grau de culpa do causador, a capacidade contributiva deste, da condição pessoal do autor, sua fortuna e condição pessoal, dentre outras. Tem o arbitramento não só o efeito reparador, na medida do possível, mas um caráter punitivo/educativo, específico e geral, sem, contudo, servir de motivo para enriquecimento sem causa dos autores. Em suma, deve ser eleita com suporte nos princípios da razoabilidade de proporcionalidade.

Ante tais parâmetros, creio que a quantia eleita é módica, estando a merecer majoração, nos termos propostos pela ilustre Procuradora de Justiça oficiante, motivo pelo qual resta eleita em valor corresponde a 100 (cem) salários mínimos vigentes nesta data, com correção monetária computada a partir do arbitramento (publicação do acórdão), nos termos da Súmula 362 do C. STJ, e juros de mora a contar da citação.

Como foram dois os pedidos, sendo acolhido somente um deles, sendo irrelevante que o pedido referente aos danos morais sugira quantia superior, posto que compete ao juiz a sua eleição, forçoso reconhecer ter havido sucumbência recíproca razão pela qual, nos termos do art. 21 do CPC, as custas e despesas processuais devem ser repartidas entre as partes, cada qual suportando os honorários de seus defensores, observada a gratuidade concedida ao autor.

Registre-se que, considerando que a seguradora litisdenunciada era responsável exclusivamente pelo reembolso dos danos materiais, acima afastados, de se reconhecer a improcedência da ação em relação à litisdenunciação, devendo a litisdenunciante suportar os ônus sucumbenciais à ela referentes, arbitrados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª CÂMARA

Posto isto, dou parcial provimento ao apelo da ré e ao adesivo do autor e provimento ao apelo da seguradora litisdenunciada.

PAULO CELSO AYROSA M. DE ANDRADE
Relator