



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2012.0000674698**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001151-57.1999.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante MARIA APARECIDA DOS SANTOS CARDOSO ERNEGA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados VIAÇÃO PIRAJUÇARA LTDA e GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS.

**ACORDAM**, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR (Presidente sem voto), RUY COPPOLA E KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012

**HAMID BDINE**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Voto n. 4.380 – 32ª Câmara de Direito Privado.

Ap. com revisão n. 0001151-57.1999.8.26.0609.

Comarca: Taboão da Serra.

Apelante: MARIA APARECIDA DOS SANTOS CARDOSO ERNEGA.

Apelados: VIAÇÃO PIRAJUÇARA LTDA. e GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Juíza: Daniela Cláudia Herrera Ximenes.

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Atropelamento de pedestre em calçada. Responsabilidade objetiva configurada. Art. 37, §6º, da CF. Ausência de elementos suficientes para comprovar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima pelo acidente. Termo circunstanciado. Presunção de veracidade quanto à autenticidade das declarações do motorista do ônibus e da testemunha presencial. Danos materiais indevidos. Não comprovação dos prejuízos sofridos. Impossibilidade de presunção. Lucros cessantes. Não comprovação do exercício de atividade laborativa remunerada à época do acidente. Ausência de lucro razoavelmente esperado. Danos morais e estéticos. Caracterização. Indenização devida. Quantificação conjunta (R\$15.000,00). Denúnciação da lide. Seguradora. Danos morais e estéticos. Expressa exclusão de cobertura securitária. Sucumbência. Lide principal. Inversão dos ônus de sucumbência. Lide secundária. Sucumbência da denunciante. Recurso provido em parte.

A r. sentença de fs. 236/239, cujo relatório se adota, julgou improcedentes os pedidos formulados, sob o fundamento de que a autora não comprovou a culpa da ré pelo acidente de trânsito.

Inconformada, a autora apelou, sustentando que a responsabilidade da ré ficou demonstrada pelo reconhecimento de sua culpa pelo condutor do ônibus responsável pelo atropelamento.

Recurso regularmente processado, sem preparo

(fs. 17) e com contrarrazões (fs. 247/250 e 251/256).

É o relatório.

A Viação Pirajuçara é empresa prestadora de serviço público de transporte terrestre (fs. 42).

Por isso, com o devido respeito à i. sentenciante, o caso envolve avaliação de responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, §6º, da CF.

Por consequência, a vítima do acidente não tem o ônus de provar a culpa do condutor do ônibus da Viação Pirajuçara pelo acidente.

Esta é quem deve comprovar eventuais hipóteses excludentes de sua culpa pelo acidente, como a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro, o caso fortuito ou a força maior.

A Viação Pirajuçara não apresentou qualquer prova capaz de afastar a versão apresentada pela apelante. Há elementos nos autos que possibilitam concluir qual a dinâmica do acidente.

O termo circunstanciado de fs. 9/11 revela a confissão do condutor do ônibus, José Milton de Moura, no momento do atropelamento:

“QUE, vinha em sentido Interior/Capital, quando avistou que se encontravam na calçada a testemunha e a vítima. (...) ao passar na lombada que ali existe bateu na vítima, na região das costas, e ao impacto a vítima perdendo o equilíbrio veio a cair embaixo do coletivo, e a roda traseira do coletivo passou em cima da perna direita da vítima...” (fs. 9)

A testemunha Ivaldete Ferreira Ramos Pereira também declarou:

“QUE, estavam na calçada onde iam pegar um outro ônibus, não notando o acontecido com a vítima, percebendo somente quando a vítima caiu no chão...” (fs. 10)

A Viação Pirajuçara, apesar da possibilidade de, eventualmente, produzir a contraprova dos fatos confessados por seu empregado e declarados pela testemunha no termo circunstanciado, optou pela desistência da prova testemunhal (fs. 220).

Nesse contexto, o termo circunstanciado é o único meio de prova que relata a dinâmica dos fatos. Ele comprova que a apelante, no momento em que fora atingida pelo ônibus da Viação Pirajuçara, encontrava-se na calçada.

O termo circunstanciado, apesar de se tratar de documento elaborado de forma unilateral, no caso sem a possibilidade de contraditório da apelante (fs. 10), autoriza a presunção da veracidade das declarações prestadas.

Ainda que as alegações da Viação Pirajuçara (fs. 28) fossem suficientes para gerar algum estado de dúvida, não seria suficiente para excluir sua responsabilidade:

“Porém, como não tem o autor o ônus de provar a culpa do condutor do ônibus, mas sim a ré o ônus de provar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima pelo atropelamento, a insegurança da prova sobre quem agiu com culpa para o acidente, se o motorista do ônibus ou a vítima, aproveita a esta, porque não se desincumbiu a ré do ônus de provar a culpa exclusiva da vítima pelo atropelamento” (EI. n. 0029952-37.2004.8.26.0114, rel. Des. Moraes Pucci, j. 18.9.2012).

No mesmo sentido: Ap. n. 0324371-09.2010.8.26.0000, rel. Des. Marcos Ramos, j. 15.2.2012, Ap. n. 957.126-0/1, rel. Des. Douglas Augusto dos Santos, j. 30.6.2008 e Ap. n. 9054182-07.2005.8.26.0000, rel. Des. José Augusto Genofre Martins, j. 14.9.2007.

A responsabilidade objetiva da apelada foi reconhecida por meio da decisão proferida no recurso extraordinário n. 697.023, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 1º de agosto de 2012, com fundamento no artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

Em consequência, a vítima do acidente não tem o ônus de provar a culpa do condutor do ônibus pertencente à apelada pelo acidente. É da apelada o ônus de comprovar eventuais hipóteses excludentes de sua culpa pelo acidente, quais sejam, culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso

fortuito ou força maior.

Não havendo provas nos autos que autorizem o reconhecimento da culpa exclusiva da apelante pelo acidente indicado na inicial, deve-se reconhecer o dever de indenizar da apelada.

O nexo de causalidade, entre a ação da Viação Pirajuçara e os danos referidos pela apelante, também está presente, como bem reconhecido pelo laudo médico pericial:

"Há nexo entre a seqüela apresentada pela autora e o acidente noticiado na inicial." (fs. 197).

Passa-se à análise dos alegados danos sofridos.

A apelante pretende ser indenizada por danos materiais pelas despesas médicas necessárias para a sua recuperação completa ou até que complete 65 anos de idade, além dos lucros cessantes.

A apelante não comprovou adequadamente os prejuízos sofridos com as despesas médicas nem a impossibilidade de desenvolver a atividade profissional, que justifiquem a indenização pretendida.

Os danos emergentes correspondem ao efetivo prejuízo, à diminuição patrimonial sofrida pela vítima, de modo que caberia à apelante demonstrar as despesas médicas decorrentes do acidente:

“A efetiva comprovação dos prejuízos é tão importante que mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico e a culpa ou dolo do infrator, nenhuma indenização será devida se não houve prejuízo” (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, Vol. 1, Renovar, 2004, p. 725/726).

“Ao credor, cumpre provar o dano que experimentou, o que fará se demonstrar que, do inadimplemento, resultou para ele determinada perda, cujo montante deve evidenciar” (Judith Martins Costa, Comentários ao Novo Código Civil, Vol. V, Tomo II, 1ª ed, Forense, 2003, p. 326).

O pedido de fixação de pensão mensal até sua recuperação igualmente deve ser afastado, pois a apelante não comprovou que se encontra impossibilitada de exercer sua função laboral:

“A capacidade laborativa está comprometida em caráter parcial e permanente para sua atividade laboral habitual, sendo certo que pode fazê-la, mas lhe será exigido maior esforço. (...) A seqüela está estabilizada.” (fs. 197).

A prova pericial concluiu que houve redução de 10% da capacidade funcional da apelante e que, embora não haja previsão de melhora, a atividade laboral pode ser desenvolvida com “maior esforço” (fs. 197).

Também deve ser negada a indenização pelos

denominados lucros cessantes (fs. 6).

Apesar de, em tese, ter direito ao recebimento do quanto auferia antes do acidente até o final do período de inatividade, a apelante não comprovou seu pretense direito.

Não se desincumbiu do ônus de provar que exercia atividade remunerada no momento do acidente, já que tal fato não encontra ressonância nas provas existentes no processo.

Lucros cessantes, vale dizer, são aqueles que a vítima recebia e razoavelmente deixou de receber. A despeito de sua mitigação, a certeza do dano é requisito para o ressarcimento do lucro cessante (cf. Gisela Sampaio da Cruz Guedes, Lucros Cessantes, RT, 2011, p. 89).

Sobre o tema, vale invocar acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça, em que se assentou como critério de constatação do lucro cessante a “previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro” (REsp. n. 846455, rel. Min. Castro Filho, j. 10.3.2009).

Por outro lado, a indenização por danos morais é devida.

O dano estético foi reconhecido pelo perito (fs. 197 - 25%).



No caso, sem dúvida que a lesão à integridade física da pessoa enseja a reparação por dano moral, pois, a despeito de decorrer de comportamento culposos, a dor causada pelo ferimento, por si, viola a incolumidade física da pessoa, projeção do direito de personalidade, impondo a quem o tenha causado o dever de compensá-lo. Ainda mais quando, como no caso, acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, além da angústia de se submeter a tratamento médico.

Analisadas a condição econômica das partes e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, o arbitramento do valor indenizatório em R\$15.000,00, a título de danos morais e estéticos, mostra-se adequado, uma vez que compatível com os parâmetros adotados na hipótese: Ap. n. 0028650-45.2008.8.26.0562, rel. Des. Francisco Occhiuto Júnior, j. 27.9.2012, Ap. n. 0272108-34.2009.8.26.0000, rel. Des. Rocha de Souza, j. 9.8.2012 e Ap. n. 9076148-21.2008.8.26.0000, rel. Des. Kioitsi Chicuta, j. 22.4.2010.

A este valor se chega levando-se em conta a repercussão do fato na vida pessoal e econômica do apelante, sem enriquecimento sem causa, e as condições financeiras da apelada, pois não se pode perder de vista o caráter punitivo do valor da indenização (JTJ 145/107).

A quantia deverá ser corrigida monetariamente a contar desse julgamento e acrescida dos juros de mora a partir do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

evento danoso (Súmulas n. 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça).

Reconhecida a responsabilidade civil da Viação Pirajuçara, passa-se ao julgamento da lide secundária.

A apólice de seguro prevê, expressamente, a exclusão da cobertura de danos morais e estéticos causados pela utilização do veículo segurado, conforme condições gerais do seguro (fs. 124/125).

E com isso anuiu a segurada (fs. 148), atraindo a aplicação da Súmula n. 402 do STJ: "O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão".

Como não há cobertura securitária à condenação por danos morais e estéticos, a seguradora não deve responder, solidariamente, pelo pagamento da indenização imposta à Viação Pirajuçara.

Por fim, passa-se ao julgamento dos ônus da sucumbência.

Em razão do resultado da lide principal, tendo em vista que a apelante decaiu na maior parte de seus pedidos, as verbas de sucumbência permanecem como fixadas na r. sentença, com a ressalva de os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% do valor da condenação imposta (art. 20, §3º, CPC).

Não há que se falar em condenação da seguradora ao pagamento das verbas de sucumbência relativas à ação principal, uma vez que ela não integra a lide, que é composta somente pela apelante e apelada.

Quanto à lide secundária, entende a jurisprudência que os honorários sucumbenciais são devidos caso haja resistência quanto à posição de denunciada: Ap. n. 9129520-79.2008.8.26.0000, rel. Des. Gomes Varjão, j. 7.11.2011, JTA 108/57, 110/160, 112/190.

Isso não ocorreu no caso. A denunciada apenas pretendeu excluir sua responsabilidade pelo pagamento da indenização pelos danos morais e estéticos, o que foi acolhido.

Em virtude disso, a sucumbência da lide secundária é exclusiva da denunciante, que deverá arcar com os respectivos ônus, nos moldes fixados pela r. sentença.

Diante do exposto, DÁ-SE parcial provimento ao recurso.

Hamid Bdine  
Relator