



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

161

10

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



03561626

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0113196-37.2003.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EMPRESA AUTO ÔNIBUS PENHA SÃO MIGUEL LTDA sendo apelados APARECIDO FLAVIO RODRIGUES (ESPÓLIO), ZILDA DA SILVA RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA), PABLO DA SILVA RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA) e SIMONE DA SILVA RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores S. OSCAR FELTRIN (Presidente) e PEREIRA CALÇAS.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REINALDO CALDAS
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Voto: 3766

Apelação com Revisão nº 0113196-37.2003.8.260100

Origem : São Paulo - 37ª Vara Cível (proc. nº 113196-4/03)

Apelante : EMPRESA AUTO ÔNIBUS PENHA SÃO MIGUEL LTDA. (ré)

Apelada : Espólio de APARECIDO FLAVIO RODRIGUES (autor)

Juiz *a quo* : José Augusto Nardy Marzagão

Acidente de trânsito - Colisão de ônibus e motocicleta - Indenização por danos materiais e morais - Culpa exclusiva do motorista do ônibus - Lesões e sequelas físicas - Danos estéticos e morais - Sentença de parcial procedência - Recurso desprovido.

1. Age culposamente o motorista do ônibus e preposto da ré que ao fazer ultrapassagem de bicicleta em local impróprio, invade a faixa contrária de direção e atinge a motocicleta em que transitava o autor. Culpa exclusiva configurada.

2. Não tendo havido condenação ao pagamento de pensão mensal, incabível o desconto de um terço relativo aos gastos pessoais da vítima.

3. Os herdeiros têm direito à indenização pelos danos materiais, morais e estéticos sofridos pela vítima, não recebidos em vida desta, na qualidade de seus sucessores e substitutos processuais (CPC arts. 43 e 1.055).

4. O valor da indenização por danos morais e estéticos (R\$ 46.500,00 ou 100 salários mínimos na data da sentença) não é excessivo e se mostra consentâneo com a gravidade das lesões e sequelas estéticas e incapacitantes descritas no laudo pericial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

1. Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por Aparecido Flávio Rodrigues, posteriormente substituído por seu espólio, contra Empresa de Auto Ônibus Viação São José Ltda., fundada em acidente de trânsito ocorrido em 11/12/2001, quando ônibus, dirigido por preposto da ré, invadiu a contramão de direção e colidiu contra a motocicleta pilotada pelo autor.

Afirma-se na inicial a culpa exclusiva do motorista da ré e que o autor sofreu lesões físicas graves das quais derivaram sequelas que resultaram no afastamento das funções como policial militar, redução de vencimentos, necessidade de contrair empréstimo para custear despesas médicas, além de prejuízos materiais e morais.

Postula-se indenização de R\$ 200.000,00 para reparação dos danos materiais e de R\$ 120.000,00 para compensação dos danos morais, assim como o valor equivalente a três salários mínimos mensais até a data de seu falecimento, a título de pensão vitalícia.

A r. sentença de fls. 325/334 entendeu não comprovado o nexo de causalidade entre as necessidades advindas do acidente e o empréstimo firmado pelo autor perante instituição financeira, julgou parcialmente procedente a ação e condenou a ré a pagar ao autor:

- R\$ 46.500,00 a título de indenização por danos estéticos e morais, atualizada a partir da data da sentença (01/09/2009) e com juros de mora a partir da citação;
- a título de indenização por danos materiais o resultado da multiplicação do importe de R\$ 443,42 (redução dos ganhos do autor) pelo número de meses de afastamento até a data de seu falecimento⁽¹⁾, atualizado e com juros de mora a partir da citação.

Ainda, a sentença condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 15% do valor total e atualizado da condenação.

¹ O falecimento derivou de causa diversa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apela a ré, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

- houve culpa exclusiva ou concorrente da vítima, que teria "aberto muito" para fazer a curva, ingressou subitamente na via e se chocou contra o ônibus que, naquele momento acabara de desviar à esquerda de um ciclista que trafegava próximo ao meio fio, contudo, sem invadir a contramão de direção;

- pagou R\$ 1.000,00 ao autor, sem reconhecimento de culpa, consoante recibo cuja veracidade não foi impugnada pela parte contrária e no qual houve ampla e irrevogável quitação em relação aos danos causados pelo acidente;

- indevido o pagamento de pensão mensal ao espólio do autor, haja vista que não houve perda salarial, descontados do salário apenas adicionais de deslocamento, de insalubridade e auxílio alimentação, verbas às quais o autor não tinha direito, ressaltando-se que mesmo descontados esses adicionais, os vencimentos da vítima diminuíram apenas R\$ 144,16 e não os alegados R\$ 519,00 nem há razão para pagamento de R\$ 443,42 a título de perda salarial;

- incabível a aplicação de atualização monetária e juros ao valor da pensão, pois, nos termos da Súmula 490 do STF a pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se às variações posteriores;

- os herdeiros não podem ser indenizados pelos danos materiais, morais e estéticos supostamente sofridos pela vítima, uma vez que eventual indenização a título de pensão concedida ao *de cujus* cessaria com o falecimento ocorrido durante o andamento do processo e sem qualquer nexo causal com o acidente, assim como a indenização a esse título deverá descontar o equivalente a 1/3 (um terço) que a vítima despenderia para o seu próprio sustento;

- o valor da indenização por danos morais e estéticos é excessivo, a merecer redução, ou para a metade, caso reconhecida a culpa concorrente da vítima;

- o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora é a data do ajuizamento e não do acidente;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

– redução das verbas de sucumbência, pois o autor decaiu em parte do seu pedido, a impor reciprocidade.

Recurso tempestivo, preparado, recebido e com resposta.

É o relatório.

2. Adianta-se que o recurso será desprovido.

A prova testemunhal (depoimentos na delegacia de polícia do cobrador e do motorista do ônibus- fls. 38/39 e 41/42; depoimentos em juízo de testemunha que presenciou o acidente, do cobrador e do motorista - fls. 252/253; 264/265 e 266/267) revela de modo indubitado a dinâmica do acidente e a culpa exclusiva do motorista da ré.

Sidney George Tadeu Vieira, testemunha presencial,
afirma:

"(...) Aparecido [o autor] seguia a minha frente de motocicleta. Eu estava em meu veículo. A vítima ingressou na Av. Nordestina, enquanto eu fiquei parado para ingressar. Nesse momento, o ônibus, que vinha em sentido contrário, ao desviar da bicicleta, invadiu a faixa contrária e atingiu a vítima. A motocicleta da vítima chegou a transitar cerca de dez metros na Av. Nordestina. O ônibus passou mais de sua metade na mão contrária. A moto transitava a mais ou menos um metro da faixa que separa as pistas. (...) A moto saiu de uma via secundária (...) para ingressar na Av. Nordestina (fls. 252/253).

Marcos Antônio de Seta, cobrador do ônibus,
declara:

"... Eu estava no ônibus que se envolveu no acidente. Não posso dizer como aconteceu o acidente, em virtude da posição que eu encontrava no veículo. (...) Naquele local não é possível ser feita ultrapassagem, já que é uma via de mão dupla" (fls. 264/265).

O motorista do ônibus, Sidney Simões de Souza,
sustenta:

4
asap



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

“... Parei para apanhar uma passageira no ponto e continuei a viagem. Percebi que no mesmo sentido, na minha frente, transitava um garoto de bicicleta. O garoto estava a mais ou menos meio metro da calçada de terra. Para ultrapassar a bicicleta, desviei mais ou menos 30 centímetros a um metro do garoto. Eu estava mais ou menos 30 ou 40 Km/h. Quando passei a bicicleta e confirmei pelo retrovisor, vi o clarão e ocorreu o impacto. (...) A moto vinha pela Av. Nordestina no sentido contrário. Eu só fui ver a moto transitando quando já havia passado a bicicleta. (...) pelo tamanho da avenida, posso afirmar que em nenhum momento invadi a mão contrária de direção. (...) A moto invadiu a minha mão de direção, o que ocasionou a colisão” (fls. 266/267)

Conclui-se, portanto, que o motorista do ônibus ao fazer ultrapassagem de bicicleta em local impróprio e atento apenas a essa manobra, invadiu a faixa contrária de direção e atingiu a motocicleta conduzida pela vítima.

Firmada a culpa exclusiva do motorista do ônibus, exsurge a responsabilidade civil da ré por ato ilícito de seu preposto e o dever de indenizar.

Afirma a apelante que pagou R\$ 1.000,00 ao autor, sem reconhecimento de culpa, consoante recibo cuja veracidade não foi impugnada pela parte contrária e no qual houve ampla e irrevogável quitação em relação aos danos causados pelo acidente.

No recibo de fl. 137, de 27/03/2002, registra-se o recebimento de R\$ 1.000,00 (mil reais), e que, com esse pagamento, o lesado se declarou:

“... satisfeito, desobrigando a Empresa de Ônibus Viação São José Ltda., de qualquer pretensão presente ou futura, inclusive danos morais, mat.pessoais lucros cessantes, outorgando assim, a mais ampla, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamar em tempo algum, seja em juízo ou fora dele, com fundamento no disto sinistro. Declaro ainda que o referido acordo é feito sem qualquer reconhecimento de culpa por parte da empresa”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Todavia, esse documento foi impugnado pelo autor, que negou fosse sua a assinatura nele aposta (fl. 141/142), do que resultou o deferimento de prova grafotécnica requerida pelo autor e pela ré, com imposição a esta do pagamento dos honorários do perito nomeado (fls. 151, 284, 279 e 308), não realizada ante a desistência da ré (fl. 310).

Assim, impugnada a autenticidade da assinatura do documento e desistindo a apelante da prova pericial grafotécnica, tem-se como ineficaz ao fim objetivado o recibo em comento, em especial no tocante ao alcance de isentar a ré de toda responsabilidade, matéria altamente discutível.

Quanto aos danos materiais, os demonstrativos de pagamento de fls. 59/86 comprovam de maneira inequívoca que a vítima, soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo, recebia, antes do acidente, o valor líquido de R\$ 1.195,36, neste incluídas gratificações por atividade policial, adicional de insalubridade, ajuda de custo alimentação e adicional por local de exercício, verbas que após o acidente foram suprimidas em razão do afastamento causado pelas sequelas físicas decorrentes do evento, passando a receber o líquido de R\$ 756,58.

Considerou a sentença que *“os ganhos, que giravam em torno de R\$ 1.200,00, foram reduzidos para R\$ 756,58, com uma perda mensal de R\$ 443,42, que deverá ser suportada pela suplicada”, e que, “Assim, a condenação, pelo abalo patrimonial, deve equivaler a multiplicação do número de meses de afastamento até a data de falecimento do autor com o quantum reduzido”.*

Tais gratificações adicionais, relativas ao mês de janeiro/2002 (mês do acidente) para pagamento em fevereiro daquele ano, somavam R\$ 391,50 e que, descontados do líquido a receber em 07/02/2002, de R\$ 1.195,36 (fl. 63), apresenta o saldo de R\$ 803,86, de modo que os lançamentos nos demonstrativos de pagamento do período de janeiro/2002 a julho/2003 (fls. 63/86), comprovam que o autor tinha direito à essas verbas e que seu salário sofreu perda muito maior do que apenas R\$ 144,16 como alega a apelante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Não houve impugnação específica no recurso quanto ao método utilizado na sentença para apuração da perda mensal dos ganhos do autor e ao montante da condenação por dano material. Não há razão para alteração a respeito.

Não houve condenação a pensionamento mensal, mas à indenização por dano material com base no resultado da multiplicação do valor de redução dos ganhos do autor (R\$ 443,42), pelo número de meses de afastamento do trabalho até a data do falecimento (07/02/2006 - fl. 232), do que resulta inaplicável a súmula invocada. Pela mesma razão, incabível o desconto de 1/3 (um terço) relativo aos gastos pessoais da vítima, haja vista que se trata de lucro cessante, incidente até o falecimento e não depois dele.

Da mesma forma, por não cuidar a condenação de pensão mensal vitalícia até a idade de presumível sobrevida da vítima, - e sim e sim de apuração do montante da indenização por dano material - sem sentido, gratuito e desvalioso o argumento de que *eventual indenização a título de pensão concedida ao de cujus cessaria com o falecimento ocorrido durante o andamento do processo e sem qualquer nexó causal com o acidente*.

Os herdeiros têm direito à indenização pelos danos materiais, morais e estéticos sofridos pela vítima, como sucessores e substitutos processuais legítimos, nos termos dos artigos 43 e 1.055 do Código de Processo Civil.

Caracterizada a culpa exclusiva da ré, não há razão para reduzir à metade o valor das verbas indenizatórias.

O valor da indenização por danos morais e estéticos não é excessivo e se mostra consentâneo com a gravidade das lesões e sequelas estéticas e incapacitantes descritas no laudo pericial do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC (fls. 191/196), ou seja, politraumatismos, com fratura da mão e coxa esquerda, bem como infecção, havendo mais de uma cirurgia, constatando-se marcha claudicante, cicatriz e encurtamento do membro inferior, além de prejuízo estético.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Nos termos do laudo de exame de corpo de delito (fl. 29), os médicos do IML constataram:

“Curativos com queiloide no joelho E e coxa E. Segundo relatório do médico Dr. Ricardo Bortolotti, CRM 102.901, apresentou fratura exposta .. (ilegível) do fêmur distal E + fratura do platô tibial E + fratura dos ossos da mão E. Feito cirurgias de ... (ilegível) dos metacarpos + fixação externa do punho sem intercorrências. Feito limpeza cirúrgica do joelho na urgência e evoluiu com infecção, sendo posteriormente realizado osteossíntese de fêmur e tibia E.

Lesões corporais de natureza gravíssima.

“Resultou incapacidade para as atividades habituais por mais de 30 dias e resultou perigo de vida pela fratura exposta seguida de infecção”.

Ademais, a indenização fixada como compensação pelos danos estéticos e morais se funda em causas distintas: das sequelas físicas, incapacitantes, decorreu outra lesão, de natureza psíquica, por abalo ou diminuição da autoestima, característica do dano moral.

Cuido que a indenização pelos danos morais e estéticos causados ao autor no valor de R\$ 46.500,00, correspondente a 100 (cem) salários mínimos na data da sentença (01.9.2009), é razoável, proporcional e equilibrada.

Afinal, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante pesquisa aprofundada feita por José Roberto Ferreira Gouveia e Vanderley Arcanjo da Silva, em “Quantificação dos Danos Morais pelo Superior Tribunal de Justiça”, capítulo da obra coletiva “Dano Moral e sua quantificação”, coordenação de Sérgio Augustin, Editora Plenum, pp. 204/211, tem adotado a seguinte quantificação:

“100 (cem) salários mínimos (REsp 509.362, hipótese em que ocorreu apenas cegueira de um olho)”;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

"200 (duzentos) salários mínimos (AI 479.935-AgRg, hipótese em que houve amputação de dois terços da mão esquerda, ocasionando perda do movimento de pinça".

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento" e "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual, nos termos das Súmulas 362 e 54 do Col. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, embora tenha havido pequeno equívoco na sentença ao determinar a incidência dos juros de mora quanto à indenização por danos morais a partir da citação, e não do acidente (11/12/2001), como seria o correto, não houve recurso da parte legitimada, isto é, o autor, o que impede o reexame da matéria, em face do princípio *tantum devolutum, quantum appellatum*.

Observa-se, ainda, que em razão da circunstância acima, isto é, incidência dos juros de mora a partir da citação, e como esta ocorreu em 17/10/2003 (fl. 110 verso), portanto, após o advento do Código Civil vigente, os juros moratórios são de 1% ao mês até o efetivo pagamento (CC, art. 406 e CTN, art.161).

Por fim, vencido em parte mínima o autor, não se justifica a sucumbência recíproca pretendida pela apelante.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença, por seus e por estes fundamentos.

Reinaldo de Oliveira Caldas
- Juiz de 2º Grau e Relator -