



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000128178

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0011753-87.2011.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante VALDEMAR ALEXANDRINO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado GRACIMAR TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

ACORDAM, em 37ª Câmara Extraordinária 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 FELIPE FERREIRA (Presidente), MARCOS RAMOS E MARIA LÚCIA PIZZOTTI.

São Paulo, 1º de março de 2018.

FELIPE FERREIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

**Apelação Nº 0011753-87.2011.8.26.0609**

Comarca: Taboão da Serra – 3ª Vara Cível

Apte.: Valdemar Alexandrino.

Apda.: Gracimar Transportes e Turismo Ltda.

Juiz de 1º grau: Nelson Ricardo Casalleiro

Remetidos ao Relator Des. Felipe Ferreira em: 01/08/2017

VOTO Nº 40.281

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CULPA CONCORRENTE. 1. Se pelo conjunto probatório formado nos autos restou comprovada a concorrência de culpas, na mesma intensidade, de rigor a procedência do pleito indenizatório, à proporção de 50% dos danos sofridos. 2. Evidente o abalo moral causado ao autor, que em decorrência do acidente fraturou diversos ossos e foi submetido à cirurgia e imobilização, o que não evitou a ocorrência de perda parcial de sua capacidade laboral. 3. O valor do dano moral deve ser aferido com razoabilidade, sem excesso, para que não gere enriquecimento, nem com insignificância, que o torne inexpressivo. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação contra respeitável sentença de fls. 243/244 que julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da justiça gratuita.

Pleiteia o apelante a reforma do julgado alegando que comprovou nos autos de forma cabal que se encontrava parado ao lado de um caminhão e foi abruptamente atropelado pelo coletivo de propriedade da requerida que transitava de forma imprudente. Aduz que do acidente resultaram sequelas irreversíveis e que diminuíram

**Apelação Nº 0011753-87.2011.8.26.0609**

acentuadamente sua capacidade de praticar esforços repetitivos e contínuos, conforme apurado pela perícia médica realizada, de modo que não poderá mais retornar ao mercado de trabalho como motorista. Enfatiza que foram acostados ao feito dois Boletins de Ocorrência e outros documentos que demonstram claramente todas as alegações tecidas na inicial, sendo que a ré ofertou sua defesa sem qualquer embasamento jurídico, além de ter confessado que atropelou o requerente.

Discorre ainda acerca da prova testemunhal colhida, inclusive do depoimento do motorista do coletivo causador do acidente, asseverando que a r. sentença de primeiro grau desconsiderou todas as provas contidas nos autos e partiu de premissa equivocada, tirando conclusões que não condizem com os verdadeiros acontecimentos. Salaria que o local é de tráfego intenso de pedestres, o que requer atenção e cautela redobradas por parte dos condutores de veículos, sendo que não se encontrava no meio da rua ou encoberto pelo caminhão. Tece longas considerações acerca do entendimento esposado pelo magistrado sentenciante, apontando que a imprudência se deu por parte do motorista da ré que, para ultrapassar o caminhão estacionado, invadiu a contramão de direção e atingiu o requerente que se encontrava na via pública ao lado da janela do motorista. Requer seja dado provimento ao presente recurso a fim de reconhecer a culpa do motorista da apelada pelo acidente e julgar procedente a ação nos exatos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

Recebidos os presentes autos em virtude de redistribuição realizada em 31/07/2017, por força da Resolução nº 737/2016 do Tribunal de Justiça.

É o relatório.

O recurso merece prosperar em parte, ressalvado o entendimento do ilustre magistrado.

**Apelação Nº 0011753-87.2011.8.26.0609**

Pela análise detida do conjunto probatório formado nos autos é imperioso o reconhecimento da concorrência de culpas.

Muito embora a r. sentença de primeiro grau tenha atribuído a culpa pelo acidente exclusivamente ao apelante/autor, a nosso ver tanto o motorista da requerida como o requerente contribuíram para a ocorrência dos fatos.

Em relação à dinâmica do acidente e à conduta do autor, bem observou o magistrado sentenciante nos seguintes termos:

“Na foto de fls. 86 demonstra claramente que a rua não é larga, como afirmam as testemunhas arroladas pelo autor. Trata-se de via urbana de mão dupla, suficiente somente para a passagem de um caminhão em uma mão e um ônibus em outra.

Na fotografia de fls. 85 é possível observar que a existência de veículo estacionado em uma das vias obriga os demais a invadir a via da contra mão para que seja possível o desvio, bem como se trata de via em aclive acentuado.

Além do mais, conforme consta do depoimento das testemunhas (fls. 229/230), no local há trânsito intenso de coletivos, quer ônibus quer "vans".

Pois bem, neste ambiente de trânsito intenso, o autor, de forma imprudente, postou-se em pé no meio da rua, a conversar com o motorista de um caminhão estacionado no local.

Se foi instado a fornecer informações, deveria ter tomado a precaução de conversar com o motorista pela janela da direita e nunca em plena via pública, movimentada com a passagem constante de coletivos.” (fls. 243/244)

**Apelação Nº 0011753-87.2011.8.26.0609**

Doutra parte, é evidente que o motorista da requerida, ao desviar do caminhão que se encontrava parado, deveria ter tido mais cautela e atenção para fazer a ultrapassagem pela contramão de direção, com a redobrada atenção que a perigosa manobra exigia, tanto é que o próprio condutor do coletivo afirmou em juízo que não viu que o autor se encontrava do lado do caminhão, na via pública (fls. 231).

Tal versão também constou do Boletim de Ocorrência da Polícia Militar (BO/PM) e do Boletim da Polícia Civil acostados às fls. 17/28.

O fato é que ambos agiram com culpa, pois o motorista da apelada não teve a necessária e exigida cautela ao desviar do caminhão parado e fazer a ultrapassagem pela contramão, bem como o apelante não teve o cuidado necessário ao permanecer na via de rolamento encostado na janela do caminhão, sendo que poderia perfeitamente se dirigir até a calçada e dar a informação ao motorista pela janela da direita.

Ora, não é crível que o apelante, que também se qualifica como motorista profissional, permaneça em plena via pública na localidade onde reside e que alega ser extremamente movimentada, a fim de dar informação a veículo, acredite plenamente que não contribuiu para a ocorrência do acidente e pretenda ver a responsabilidade carreada tão somente ao motorista da ré.

E a prova oral produzida não logrou corroborar completamente a versão apresentada por nenhuma das partes.

Assim, houve concorrência de culpas de ambos, autor e o condutor do coletivo, em igual intensidade, no lamentável atropelamento.

Sobre o tema, preleciona o eminente RUI STOCCO (*in* Tratado da Responsabilidade Civil, 7ª ed., RT., p. 185/186), que:

**Apelação Nº 0011753-87.2011.8.26.0609**

“É certo que o art. 945 do CC estabelece que, 'se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano'.

Mas não se pode confundir concorrência de culpas com culpa exclusiva.

Como ensinava Aguiar Dias, a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade.

Realmente, se a vítima contribui com ato seu na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância.

Da ideia de culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (o nexu causal), chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando essa vítima, sem ter sido a única causadora do dano, concorreu para o resultado, afirmando-se que a culpa da vítima 'exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente' (Aguiar Dias. Da Responsabilidade Civil, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, n. 221).

Assim, emerge importante para apurar-se a responsabilidade considerar-se a parte com que a vítima contribuiu para o evento, de modo que na liquidação do dano calcular-se-á proporcionalmente a participação de cada um, reduzindo, em consequência, o valor da indenização.

Quando se verifica a culpa exclusiva da vítima, tollitur quaestio: inoccurre indenização. Inocorre, igualmente, se a concorrência de culpas do agente e da vítima chegam a ponto de, compensando-se, anularem totalmente a imputabilidade do dano.

O que importa, no caso, como observam Alex Well e François Terré, é apurar se a atitude da vítima teve o efeito de suprimir a responsabilidade do fato pessoal do agente, afastando a sua culpabilidade”.

**Apelação Nº 0011753-87.2011.8.26.0609**

Em suma: os fatos apurados nos autos revelam que ambos os envolvidos no acidente contribuíram na mesma intensidade e decisivamente para os acontecimentos, devendo, portanto, prosperar a pretensão indenizatória, porém à proporção de 50% dos danos demonstrados.

E realizada perícia médica a fim de se aferir as sequelas consequentes do acidente, assim consignou o D. perito:

“7 – discussão e conclusão.

Periciado submetido a exame físico ortopédico evidenciando-se sequela de traumatismo em membro inferior esquerdo (lesão em joelho e pé) bem como sequela em ombro esquerdo sendo que respectivas sequelas tem nexos para o fato descrito na inicial.

Há incapacidade laboral e permanente para executar atividades ou funções que demandem esforços repetidos e contínuos com o membro inferior esquerdo, bem como longas caminhadas, permanecer muito tempo em pé bem como esforços com ombro esquerdo, elevação acima da linha do ombro com o membro superior.

Há comprometimento patrimonial físico estimado em 45% em analogia à tabela de indenizações da SUSEP, obtivemos respectiva cifra diante do seguinte cálculo: aplicando-se 50% sobre os 70% constantes em r. Tabela devido a déficit funcional moderado da função do membro inferior bem como déficit funcional moderado da função do ombro portanto 50% sobre 20%” (fls. 157/158).

Assim, em decorrência do acidente discutido nos autos, o autor fraturou diversos ossos e foi submetido à cirurgia e imobilização, o que não evitou a ocorrência de perda parcial de sua capacidade laboral, assim como diversas cicatrizes, sendo evidente o abalo moral sofrido.

**Apelação Nº 0011753-87.2011.8.26.0609**

Na fixação da indenização pelo dano moral, como já tivemos a oportunidade de decidir, cabe ao juiz nortear-se pelo princípio da razoabilidade, para não aviltar a pureza essencial do sofrimento que é do espírito, evitando a insignificância que o recrudesce ou o excesso que poderia masoquisá-lo.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento publicado na RSTJ 112/216, com voto condutor do eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, bem ponderou:

"Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso".

É o que afirma, noutras palavras, o eminente Des. Rui Stoco, citando lição do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, no sentido de que a indenização não pode ser "***nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva***" (*in* Responsabilidade Civil, RT, 3ª edição, pag. 524).

Assim, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, com as repercussões pessoais e sociais, os inconvenientes naturais suportados pelo autor, seu nível socioeconômico, e, ainda, o porte da empresa requerida, a indenização pelos danos morais fica arbitrada em R\$ 40.000,00, já considerada a redução de 50% decorrente da concorrência de culpas, valor suficiente para confortar o abalo indevidamente experimentado pelo autor e, ao mesmo tempo, desestimular a conduta indiligente da ré.

De outro lado, havendo redução da capacidade laboral do autor em virtude do acidente, conforme acima citado, de rigor a

**Apelação Nº 0011753-87.2011.8.26.0609**

condenação da ré ao pagamento de pensão vitalícia. E considerando que o autor trabalha como motorista, as regiões do corpo afetadas pelo acidente, e o valor pedido na inicial, arbitro a pensão no valor de um salário mínimo, já considerada a redução da concorrência de culpas.

Por fim, ao contrário do afirmado em contestação, os danos materiais alegados não são relativos ao tratamento médico em si, mas decorrentes com os gastos de transporte a ele contemporâneo, tendo sido comprovado pela juntada de diversos recibos de táxi, datados de 7 de abril a 12 de maio de 2011, logo após a ocorrência do acidente, devendo o valor, mesmo porque singelo (R\$ 357,00), ser incluído na condenação.

Quanto à sucumbência entendo aplicável à espécie a Súmula 326/STJ, segundo a qual:

"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca."

Ante o exposto dou parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 40.000,00, corrigida monetariamente desde a publicação deste acórdão, e com juros de mora de 1% ao mês desde o acidente, indenização por danos materiais no valor de R\$ 357,00, corrigida monetariamente desde o desembolso e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, além de pensão mensal vitalícia, no valor de um salário mínimo, devida desde a ocorrência do acidente, respondendo a ré pelas custas e despesas processuais, além da verba honorária de 10% sobre o montante da condenação e pensões vencidas e 12 (doze) vincendas (CPC. Art. 85, § 9º).

FELIPE FERREIRA**Relator**

Assinatura Eletrônica