



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000824388

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 4000342-16.2012.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que são apelantes MARCIO DE CAMPOS MAIA FILHO e MCM3 COMUNICAÇÃO LTDA, é apelado JOSENILTON DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª 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 ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI (Presidente) E SÁ DUARTE.

São Paulo, 6 de outubro de 2021.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 4000342-16.2012.8.26.0068

Apelantes: MCM3 Comunicação Ltda. e Marcio de Campos Maia Filho

Apelado: Josenilton dos Santos

TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado

(Voto nº SMO 37778)

**ACIDENTE DE VEÍCULO – Reparação de Dano
– Atropelamento sobre faixa de pedestre –
Culpa do condutor do veículo demonstrada –
Preferência do pedestre – Culpa concorrente
não demonstrada – Dano moral e estético
caracterizados – Possibilidade de cumulação
– Indenização fixada em valor razoável –
Lucros cessantes – Considerado o tempo de
trâmite do processo, quase uma década, sem
demonstração sobre a readaptação do
apelado antes de cinco anos – Fixação em
valor correspondente a um salário mínimo –
Sentença mantida.
*Apelação não provida.***

Trata-se de apelação interposta por MCM3 COMUNICAÇÃO LTDA. e MARCIO DE CAMPOS MAIA FILHO (fls. 497/523) contra a sentença de fls. 466/477, integrada pelos embargos de declaração de fls. 495, proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Comarca de Barueri, Dr. Luciano Antonio de Andrade, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos por JOSENILTON DOS SANTOS, para condenar os apelantes, solidariamente: (i) no pagamento de R\$ 50.000,00, a título de indenização por danos morais, corrigidos desde o arbitramento, acrescidos de juros desde a citação; (ii) no pagamento de R\$ 10.000,00, a título de indenização por danos estéticos, corrigidos desde o arbitramento, acrescidos de juros desde a citação e (iii) no pagamento de R\$ 62.700,00, a título de indenização por lucros cessantes, corrigidos e acrescidos de juros a partir de 20.11.2019 até a data do pagamento. Além disso, em razão da sucumbência, condenou os apelantes no pagamento de metade das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios

correspondentes a 10% (dez por cento) sobre da condenação, e condenou o apelado no pagamento de metade das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Os apelantes fazem resumo do feito. Arguem a nulidade da sentença, pois não proferida pelo juiz natural, aquele que instruiu o feito. Atribuem culpa exclusiva à vítima, pois há confissão no sentido de que não atravessou a avenida pela faixa de pedestre. Questionam a versão apresentada pela testemunha David. Negam o excesso de velocidade. Transcrevem julgamentos. Entendem excessiva a indenização. Destacam a propositura da demanda um dia antes do transcurso do prazo de prescrição. Recusam o dano moral. Comparam acidente de terceiro. Postulam o provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 528/548.

É o relatório.

Recebo o recurso em seus regulares efeitos.

Não há arguição de intempestividade.

Existiu preparo.

Assim, presentes os pressupostos, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

Não há que se falar em nulidade da sentença.

Foram expedidas cartas precatórias a pedido das partes, circunstância que já afastaria, por si, a participação do juiz que concluiu a audiência da prolação da sentença.

De qualquer sorte, pontuo que o Código de Processo Civil de 2.015 não reiterou a prescrição do artigo 132 do Código de Processo Civil de 1.973, com redação dada pela Lei nº 8.637/1993: “O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor”.

Sem a reiteração, a nova disciplina indica a supressão do princípio da identidade física do juiz no âmbito do Processo Civil.

De mais a mais, seja em matéria Civil, mesmo sob a vigência do Código de Processo Civil de 1.973, seja em matéria Penal, é posição pacífica perante o Superior Tribunal de Justiça não se tratar de princípio de aplicação absoluta.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ARTS. 334, § 1º, “C”, E NO ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CP, E NOS ARTS. 12, 14 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AUSÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. CONDUTA PRATICADA POR POLICIAL CIVIL. MAIOR REPROVABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, devendo a parte fazer prova do prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

2. O exercício do cargo de Policial Civil, por ocasião da prática do crime, constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base do acusado, por evidenciar uma maior reprovabilidade da conduta.

Precedentes.

3. Agravo regimental improvido”. (AgRg no HC 626.476/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)

E, no caso, não existiu prejuízo.

Depoimentos e testemunhos, em grande parte, foram registrados por meio audiovisual (cf. certidão de fls. 436), possibilitando ao julgador total compreensão sobre o contexto da prova produzida, das perguntas feitas, dos relatos e das respostas prestados.

No boletim de ocorrência, constou que o apelado, depois de desembarcar de um ônibus, ao atravessar a via, foi colhido pelo veículo conduzido pelo apelante MARCIO, de propriedade de MCM3, o que lhe causou ferimentos (fls. 37).

No dia dos fatos, 20.11.2009, existiu atendimento médico do apelado. Foi prestado tratamento cirúrgico de fratura de colo do úmero (E), fratura Maissonneuve com luxação do tornozelo (E) e fratura de arcos costais à (D). Depois, em 26.11.2009, nova cirurgia para redução cruenta e osteossíntese da fratura do tornozelo (E), redução cruenta e osteossíntese da fratura do terço proximal do úmero (E). Houve alta em 30.11.2009. Tudo nos termos do relatório médico de fls. 52.

Diante da controvérsia sobre a dinâmica dos fatos, foi produzida prova oral.

O apelado JOSENILTON (fls. 285) disse que foi atender um cliente, utilizou ônibus, desceu pela porta traseira, para pegar a faixa de pedestre, seguiu pela calçada, quando foi pego na terceira faixa pelo veículo conduzido em alta velocidade. Ficou consciente, foi socorrido, tendo sido levado para o hospital; depois, existiu transferência, submeteu-se a cirurgias, ficou dez dias internado. Listou as lesões. Mostrou a limitação para movimento do braço. Alegou estar desempregado. Informou ter fechado a empresa. Perdeu clientes. Noticiou estar sendo ajudado pela mãe e pelos filhos. Informou dores e a redução da perna. Negou houvesse trânsito no dia dos fatos. Era feriado, dia da consciência negra. Esclareceu ter sido o último passageiro a descer do ônibus. Não teve tempo de pular, sair da via. Negou tivessem outros ônibus. Asseverou que tinha visão completa da rua. Mencionou que o ponto de ônibus estava quatro a cinco metros da faixa de pedestre. Negou estivesse apressado. Reiterou o fechamento da marcenaria. Pontuou que, antes dos fatos, devia como todo mundo, tinha carro financiado, mas que a vida parou depois do acidente. Explicou que pessoas deixaram o número de telefone com ele. Negou tivesse motivo para pedir desculpa, afirmando que foi Marcio quem pediu desculpa. Confirmou que pediu ajuda para gravar um CD de música. Disse que Marcio e a esposa foram à casa dele, levaram cesta de Natal.

Por sua vez, o condutor do veículo, apelante MARCIO (fls. 434) esclareceu que tinha ido lavar o carro. Residia no “Residencial cinco”. Os fatos ocorreram em um sábado, perto das dez, dez e

meia da manhã, entre a rotatória dos “Residenciais” três e a do quatro, na primeira faixa de pedestre. Afirmou que a via estava movimentada, principalmente com ônibus, havia dois. Acrescentou que havia movimentação na faixa de pedestre, mas, no momento em que passava, estava vazia. Disse que o apelado saiu da frente do ônibus, correndo. Quando ele atravessou, o veículo que conduzia estava no máximo dois, três metros dele. Não havia nada que pudesse fazer. Trafegava a 40 ou 45 km/h. Alegou que já se envolvera em acidentes de veículos, mas, normalmente, não era culpado. Assegurou ser o primeiro a ter vítima. Elucidou que o ônibus seguiu, havia vinte a trinta por cento de lotação. Contestou tivesse testemunha. O socorro chegou logo em seguida. Ficaram ele e o Guarda Municipal. Foi até o hospital. Falou com o apelado. Disponibilizou ajuda. Auxiliou-o materialmente, um depósito em dinheiro, em torno de R\$ 1.000,00, uma cesta básica. Colocou-se à disposição enquanto o apelado estivesse se recuperando. A via permitia condução a 60 km/h. Não visualizou de qual porta a vítima saiu.

Marcio de Campos Maia, representante legal da MCM3 (fls. 435), disse que o apelante MARCIO eventualmente saia com o carro, uma vez a cada quinze dias. Esclareceu que pediu a ele que levasse o carro para lavar. Os fatos ocorreram num sábado, na parte da manhã. Informou que moravam e ainda moram no “Residencial cinco”. Tinha seguro, com responsabilidade a terceiro. Acrescentou que o apelante MARCIO tinha veículo próprio, era estudante. Informou ter prestado assistência material ao apelado. Foi ao hospital, à casa. Disse ter pago prestação do carro dele. Levou cesta de Natal. Alegou que o apelado disse que estava correndo, pediu desculpas, pois estava atrasado para fazer um orçamento, do qual sua oficina dependia. Negou tivesse registro documental da ajuda, mas que o apelado sabia a respeito.

Willian Leão da Silva (fls. 388), Guarda Municipal, atendeu a ocorrência. Disse que o apelado estava consciente. Afirmou que a vítima estava caída, com dores na costela e informou ter descido do ônibus e atravessado a rua. Acrescentou que o apelado estava próximo da

faixa, não sobre a faixa. Negou tivesse alguém no local. Argumentou sobre a necessidade de redução da velocidade para passagem no local, pois próxima a uma rotatória. Não presenciou o acidente. Informou ter demorado quatro minutos para chegar. Não soube dizer sobre a velocidade empreendida pelo condutor do veículo.

Davi Gonçalves Jesus da Silva foi inquirido como informante (fls. 251). Disse que estava indo trabalhar, era cobrador da Urubupungá, estava aguardando no ponto o ônibus. Acrescentou ter visto algumas pessoas descenderem do ônibus, quando o carro veio e atingiu uma delas. Alegou que anotou o número de seu telefone e deixou para contato pelo apelado. Mencionou que era dia de semana, perto das 10h40. Indicou o sentido da via, de Barueri para Santana, sendo o local depois um pouco da rotatória do “Residencial três”. Registrou que, antes do ponto, tem uma faixa de pedestre. Pontuou a parada do ônibus depois da faixa e ser a descida dos passageiros pela porta traseira. Então, a faixa estava atrás. Assegurou que tinha visualização da faixa. Sustentou que o veículo era conduzido em velocidade excessiva, acima de 80 km/h, e que só tinha esse carro, grande e escuro. Esclareceu que teve contato com o apelado, por meio do filho, para ser testemunha. Soube que ele era marceneiro. Declarou ter ido à casa dele, que não havia carro, o local precário, simples, foi atendido numa garagem, pois o apelado não conseguia subir, estava numa cama lá. Acrescentou o encontro com o apelado por acaso na igreja. Sobre os fatos, reiterou que foi do outro lado do ônibus, o apelado estava na faixa de pedestre e que não havia farol de faixa. Destacou ser a distância entre o ponto e a faixa de cinco a dez metros. Citou que, quando o ônibus para em frente ao ponto, ele está fora da faixa. Reiterou não conhecer antes dos fatos o apelado, apenas se solidarizou.

Gesipio Gonçalves não presenciou os fatos (fls. 260).

Em resposta a ofício, a Auto Viação Urubupungá Ltda. confirmou que, ao tempo dos fatos, Davi Gonçalves Jesus da Silva era seu empregado, conquanto não pudesse informar sobre o efetivo trabalho

dele no dia dos fatos, considerado o tempo transcorrido (fls. 421).

Pois bem.

O depoimento pessoal de JOSENILTON é seguro e repisa as declarações prestadas à autoridade policial (fls. 149).

Willian Leão da Silva (fls. 388), Guarda Municipal, confirmou que a vítima estava próxima da faixa de pedestre, fato que confirma a narrativa do apelado.

Como bem registrou o MM. Juízo 'a quo', considerada a dimensão do ônibus e as peculiaridades do local (cf. fotografias de fls. 39/42), justifica-se a necessidade de iniciar a travessia um pouco fora da faixa para retornar a ela depois.

Também é pertinente a afirmação do apelado no sentido de que fez o desembarque pela porta traseira, fato passível de ser confirmado pela regra de experiência e que informa a alegação do apelante MARCIO no sentido de que passou pela frente do ônibus.

Não é inverossímil que Davi Gonçalves Jesus da Silva tenha visualizado os fatos e tenha, por solidariedade, deixado o número telefônico para contato posterior. A narrativa dele é cheia de detalhes. E as informações prestadas sobre a localização do ônibus no dia dos fatos correspondem com a versão apresentada pelo apelado.

Portanto, a versão trazida pelo apelante no sentido de que o acidente foi causado pelo apelado não se sustenta diante do quadro probatório amealhado.

O condutor deve, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-se com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito (artigo 28 do Código de Trânsito Brasileiro).

E, respeitadas as normas de circulação, os veículos serão sempre responsáveis pela segurança e pela incolumidade dos pedestres (artigo 29 do Código de Trânsito Brasileiro).

Ademais, os pedestres que estiverem atravessando a via sobre as faixas delimitadas para esse fim terão prioridade de passagem, exceto nos locais com sinalização semafórica

(artigo 70 do Código de Trânsito Brasileiro).

E, mesmo nos locais em que houver sinalização semaforica de controle de passagem, será dada preferência aos pedestres que não tenham concluído a travessia (artigo 70, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro).

O apelado estava atravessando a rua sobre a faixa de pedestre quando foi colhido pelo apelante MARCIO. Portanto, demonstrada a conduta culposa do apelante para o acidente sofrido pelo apelado.

Em contraponto, nenhuma culpa foi demonstrada em relação à conduta do apelado, que fazia sua travessia no local próprio para tanto.

Há documentação médica que revela as lesões decorrentes do acidente.

O exame de corpo de delito de fls. 68 atesta lesões e a submissão a tratamento cirúrgico em razão do atropelamento do qual o apelado foi vítima.

O laudo complementar de fls. 70 certifica as lesões, tratamento e as consequências: concluindo pela existência de lesão grave, com incapacidade para atividades habituais por mais de trinta dias, com debilidade permanente da deambulação e da movimentação do membro superior esquerdo (fls. 70).

Em juízo, foi realizada perícia médica.

Ao exame físico, o Perito Judicial constatou, em relação ao ombro esquerdo, *“presença de cicatriz cirúrgica de aproximadamente 15cm, moderada limitação em elevação anterior e lateral, discreta hipotrofia muscular, diminuição da força motora”* (fls. 200), concluindo pela existência de nexo de causalidade e incapacidade parcial e permanente para atividade habitual, com comprometimento físico em 12,5% (50% de limitação articular em ombro) aplicada a tabela da SUSEP de forma análoga (fls. 201). E, em resposta a quesito, confirmou a *“redução da capacidade, podendo ser readaptado em função compatível”* (fls. 202).

Demonstrada a conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade entre eles, cabe a reparação (artigo 927 do Código Civil).

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

E o dano moral está caracterizado.

Assevera Sergio Cavalieri Filho: *“O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter¹”*.

E ensina Yussef Said Cahali, citando Dalmartello,

“Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a “parte social do patrimônio moral” (honra, reputação etc.) e dano que molesta a “parte afetiva do patrimônio moral” (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)²”.

Não se tratou de simples acidente de trânsito, em circunstâncias esperadas para o desenvolvimento da vida em sociedade.

O apelado andava de modo seguro sobre a faixa de pedestres, quando foi colhida pelo apelante MARCIO.

O apelado teve diversas fraturas, precisou submete-se a mais de uma cirurgia, ficou dez dias internado, teve incapacidade para o exercício de suas atividades habituais por mais de trinta dias e redução de forma permanente.

Neste contexto, não há como negar que tenha ficado abalado psicologicamente com tudo, seja pelo trauma do atropelamento, seja pela incerteza quanto à melhora de sua saúde e de retomada de suas atividades cotidianas, incluída a capacidade de subsistência.

¹ Programa de Responsabilidade Civil. Atlas: São Paulo, 7ª Edição, 2007, pág. 81

² “Dano moral”. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 19/20.

Houve violação a direito personalíssimo.

Yussef Said Cahali, por sua vez, na obra 'Dano Moral', observa que a quantificação do dano há de ser feito de modo prudente pelo julgador, resolvendo-se a questão em juízo valorativo de fatos e circunstâncias, a fim de atender a peculiaridade do caso concreto. Como regra de experiência, lista os seguintes fatos e as circunstâncias:

“1º) A natureza da lesão e a extensão do dano: Considera-se natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciados pelo infortúnio.

2º) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal, tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida. (...)

3º) Condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada (...).

4º) Equidade, cautela e prudência: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem justa causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito. (...)

5º) Gravidade da culpa (...)³”.

Assim, diante da condição pessoal das partes, da natureza e extensão do dano, reputo adequada a fixação de indenização no valor de R\$ 50.000,00, valor suficiente a reparar e também a reprimir a reiteração de conduta semelhante.

Por certo tempo, entendia que o dano moral compreendia o estético. Contudo, aderi ao entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de ser outra espécie de dano, forma autônoma de dano extrapatrimonial, passível de pedido de reparação cumulado, nos termos da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça: *“é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”*.

³ Cahali, Yussef Said. Dano moral. 4ª Ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 219/221.

O apelado tem cicatrizes visíveis (cf. laudo pericial e fotografias de fls. 72/73). Evidentemente que o acidente lhe trouxe sequelas que alteraram sua forma de origem, trazendo diferenciação e, com isso, desconforto e efetivo prejuízo.

Como bem considerou o MM. Juízo 'a quo', o local dessas cicatrizes, passíveis de serem ocultadas por vestimentas, também aparência delas, por não trazer forte apreensão a terceiros, autorizam reconhecer o valor de R\$ 10.000,00 como razoável e suficiente para a compensação do apelado.

No mais, nos termos do artigo 949 do Código Civil: *“No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.”*

Os próprios apelantes reconhecem que o apelado ficou debilitado, sem possibilidade de prover o próprio sustento por determinado tempo, tanto assim que confessam até mesmo o custeio de parcelas de financiamento realizado para a aquisição de veículo, além de depósito de valores e a doação de cestas.

E, nesse ponto, justamente por essa assistência e contato mantido entre as partes, registro que o tempo para a propositura da demanda não desqualifica a pretensão do apelado, tampouco influi na extensão da indenização no caso concreto.

Sem conclusão pericial para a incapacidade total do trabalho, afirmando-se possível uma readaptação a função compatível, razoável e adequado o pensionamento em valor correspondente a um salário mínimo pelo prazo de cinco anos.

Destaco que o processo tramita desde 2012, quase uma década, e os apelantes não trazem indícios de que o apelado tenha se readequado e readquirido a capacidade de promover o próprio sustento de forma suficiente em tempo menor, conforme era ônus deles (artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso e, em aplicação à prescrição do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

Relator