



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

109

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

ACÓRDÃO



03069326

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 990.10.116778-6, da Comarca de Franca, em que é apelante/apelado JOSÉ CARLOS ROSA (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado/apelante APARECIDA RODRIGUES OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RENATO SARTORELLI (Presidente) e NORIVAL OLIVA.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS ALBERTO GARBI
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

VOTO Nº 4.380

Apelação com Revisão nº 990.10.116778-6.

Comarca: Franca (5ª Vara Cível).

Apelante/Apelado: José Carlos Rosa (Justiça Gratuita).

Apelante/Apelado: Aparecida Rodrigues Oliveira (Justiça Gratuita).

Interessado: Iracy Ransi Ramires.

Magistrado de Primeiro Grau: Rogério Bellentani Zavarize.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE VEÍCULO.

Apelação do réu e recurso adesivo da autora. Depois de concedida a antecipação da tutela recursal não pode mais ser admitida a desistência do recurso principal. A antecipação da tutela recursal importa em início do julgamento. Aceitar a desistência do recurso no caso é abrigar a deslealdade e desprestigiar a justiça, subordinando-se o poder jurisdicional e a ordem pública ao malicioso expediente da parte que antevê o resultado desfavorável no julgamento. A desistência do recurso é direito do recorrente que deve ser exercido de boa-fé e de acordo com as suas finalidades. Não é, por certo, meio processual que dispõe a parte para se furtar à jurisdição e à aplicação da lei. Ambos os recursos devem ser conhecidos. Autora que perdeu os movimentos das pernas e dos braços em razão do acidente. Réu que, por ser proprietário do veículo, responde objetivamente pelos danos causados à autora. A autora foi transportada pelo réu na caçamba do veículo, que era dirigido por pessoa sem habilitação. A conduta do réu implicou riscos. Aplicação do art. 927, parágrafo único, do CC. Não fosse pela culpa do réu, a responsabilidade decorre do risco criado pela entrega do veículo ao condutor causador do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

dano. Teoria do risco aplicada na moderna responsabilidade civil. E a objetivação ocorre porque se reconhece no automóvel uma coisa perigosa e criadora de riscos, entre outros motivos. O risco consiste em incorporar ao meio social uma coisa perigosa por sua natureza ou por sua forma de utilização. Culpa concorrente da autora afastada. Ausência de nexo causal entre a conduta da vítima e os danos sofridos. Majoração da indenização determinada. Concessão de pensão mensal vitalícia com constituição de capital, nos termos do art. 475-Q, do CPC. Recurso do réu não provido e recurso da autora provido.

I.- RELATÓRIO.

Recorreram as partes da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente de veículo e concedeu à autora reparação no valor de R\$ 46.500,00.

O réu sustentou que não tinha conhecimento de que a pessoa que dirigia seu veículo não tinha habilitação, visto que a condutora era vista na cidade na direção do veículo de seu pai. Afirmou que advertiu as vítimas que não poderiam viajar na caçamba de seu veículo, mas não foi atendido. Por estas razões, alegou que a vítima teria agido com culpa ao viajar na caçamba do veículo. Acrescentou que o acidente foi causado pela condutora, que não figurou no polo passivo da ação. Desta forma, não pode a autora atribuir culpa ao réu, que não conduzia o veículo. Afirmou, portanto, que não pode ser considerado civilmente responsável pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

acidente, nos termos do que dispõe a Súmula 145, do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, pediu o afastamento do bloqueio do veículo, visto que o bem foi alienado a terceiro antes do ajuizamento da presente ação, que não pode, portanto, sofrer prejuízo.

A autora apresentou resposta ao recurso e recorreu adesivamente. Pediu, no recurso, a majoração da reparação fixada na sentença, visto que perdeu o movimento dos membros e se utiliza de cadeira de rodas. Afirmou que está comprovado nos autos que na época do acidente recebia remuneração no valor de R\$ 600,00 e atualmente recebe apenas um salário mínimo da Previdência Social. Sustentou que o réu deve complementar o auxílio doença recebido e também constituir capital para o pagamento da pensão vitalícia. Pediu o deferimento da tutela antecipada.

O réu respondeu ao recurso adesivo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para obrigar o réu ao pagamento de pensão mensal no valor correspondente a 2/3 do salário mínimo.

O réu pediu a desistência do recurso (fls. 341) e a autora manifestou discordância ao pedido (fls. 348/351).

É o relatório.

II.- VOTO.

O réu apresentou pedido de desistência do recurso após o deferimento da antecipação da tutela recursal em favor da autora (fls. 336)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Diante do pedido de desistência do recurso principal, o recurso adesivo da autora – que obteve a antecipação da tutela recursal – estaria prejudicado e não poderia ser conhecido, implicando na revogação da decisão que obrigou o réu ao pagamento da pensão. Entretanto, com a concessão da tutela antecipada, iniciou-se o julgamento dos recursos (principal e adesivo), de modo que não poderia mais ser admitida a desistência.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça: **“O direito de desistência do recurso somente pode ser exercido até o momento imediatamente anterior ao julgamento”** (REsp nº 433.290/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, dj 16.06.03). Em outro julgado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo voto do eminente Ministro FRANCIULLI NETTO, afirmou que **“a admissão da desistência após iniciado o julgamento do recurso, não pode ser acolhida de modo absoluto, sob pena de privilegiar uma conduta nitidamente desleal e contrária ao interesse público”** (Emb. Div. 218.426/SP, dj. 19.04.2004).

Quando o relator, usando dos poderes que a lei lhe confere antecipa a tutela recursal, ele está, não há dúvida, se pronunciando sobre o julgamento do recurso, ainda que não definitivamente. Logo, iniciado o julgamento do recurso, não se pode mais ser admitida a desistência. A situação equivale à desistência do apelante após o voto do relator e por isso tem absoluta correção a doutrina de NELSON NERY JUNIOR: **“... admitindo-se a desistência do recurso após o voto do relator, pode ser que o segundo juiz peça vista dos autos, fato que poderia ocasionar o desequilíbrio da posição das partes no processo, caso o voto seja dado no sentido de negar-se provimento ao recurso principal e prover-se o adesivo. Aquele que apelou de modo principal, vendo que o recurso não**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

obteve êxito perante um ou mais juízes, desistiria da apelação porque assim o apelo subordinado estaria prejudicado. Tal procedimento, caso admitido, daria margem à fraude e à chicana, infringindo os princípios já mencionados” (Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., RT, p. 423).

Aceitar a desistência do recurso no caso é abrigar a deslealdade e desprestigiar a justiça, subordinando-se o poder jurisdicional e a ordem pública ao malicioso expediente da parte que antevê o resultado desfavorável no julgamento. A desistência do recurso é direito do recorrente que deve ser exercido de boa-fé e de acordo com as suas finalidades. Não é, por certo, meio processual que dispõe a parte para se furtar à jurisdição e à aplicação da lei. Ambos os recursos, portanto, devem ser conhecidos.

Superada esta questão, o réu confirmou que ao tempo do acidente era o proprietário do veículo Saveiro (fls. 298), no qual viajava a autora na caçamba, juntamente com dez pessoas. O veículo capotou por ter a condutora perdido o controle da direção. Em razão do acidente a autora sofreu perfuração do pulmão, fratura em uma das costelas e também perdeu o movimento dos membros.

A prova produzida nos autos confirmou que o veículo era dirigido por pessoa sem habilitação e que as vítimas foram transportadas em local inadequado (caçamba do veículo).

Afirmou o réu que não sabia que a condutora não tinha habilitação e que não consentiu à viagem das vítimas na caçamba de seu veículo. Contudo, esta questão não tem relevância, no caso, para que seja atribuída ao autor a responsabilidade pelos danos sofridos pela autora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Não se questiona a culpa do réu no evento. A sua conduta implicou em criação de riscos à integridade da autora. É o que basta para a configuração da responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

A moderna responsabilidade civil evoluiu da culpa ao risco. Escreveu a respeito CARLOS ROBERTO GONÇALVES: **“O conceito tradicional de culpa nem sempre se mostra adequado para servir de suporte à teoria da responsabilidade civil, pois o fato de impor à vítima, como pressuposto para ser ressarcida do prejuízo experimentado, o encargo de demonstrar não só o liame de causalidade, como por igual o comportamento culposo do agente causador do dano, equivale a deixá-la irressarcida, visto que, em inúmeros casos, o ônus da prova surge como barreira intransponível”** (ob. cit., p. 758).

O Código Civil em vigor responsabiliza pelo risco (art. 927, parágrafo único) e, em matéria de responsabilidade civil automobilística, o risco criado pela coisa não pode ser ignorado. O jurista argentino MARCELO J. LOPEZ MESA anota: **“Cuando el daño es causado por una cosa y en razón del riesgo intrínseco que su utilización entraña, el factor de atribución no es subjetivo – culpa – respecto del dueño o guardián, sino objetivo y derivado de un deber de garantía por el riesgo”** (Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, ed. Rubinzal, p. 29-30). O autor em destaque afirma que, se existe um âmbito no qual a responsabilidade tem sido objetivada, em parte por força da lei argentina e em parte por força da interpretação, é a responsabilidade por acidente de trânsito (ob. cit., p. 427). E a objetivação ocorre porque se reconhece no automóvel uma coisa perigosa e criadora de riscos, entre outros motivos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

O risco consiste, de acordo com TRIGO REPRESAS e RUBEN COMPAGNUCCI DE CASO, em incorporar ao meio social uma coisa perigosa por sua natureza ou por sua forma de utilização. Às vezes a coisa ou máquina, afirmam, **“no siendo peligrosa em sí, podrá convertirse en una amenaza latente y crear o generar riesgos, al ser puesta em funcionamiento por aplicación de la actividad humana; em cuyo caso el riesgo no está tanto em la cosa que provoca el daño, sino em la ‘actividad’ desplegada, en la cual la cosa juega sin embargo um papel principalísimo, como sucede con los automóviles, aviones, navios etc., em donde el peligro, mayor o menor según las circunstancias, dependerá justamente de las modalidades que em un tiempo y lugar determinado asuma la acción desarrollada”** (Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, tomo 2b, ed. Hammurabi, p. 351-352).

São lições que, embora produzidas no direito estrangeiro, representam a moderna doutrina sobre o tema da responsabilidade civil automobilística e têm aplicação no direito nacional.

Portanto, não fosse pela culpa do réu, que decorre do fato de não ter tomado as cautelas devidas como proprietário do veículo ao entregá-lo a pessoa sem habilitação e que deu causa ao acidente, a sua obrigação de indenizar o prejuízo sofrido pela autora tem fundamento no risco criado pela colocação do veículo em movimento.

De outra parte, a respeito do transporte gratuito o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento atual no sentido de que a Súmula 145 não tem mais aplicação, como esclareceu a Min. Nancy Andrighi: **“De início, embora em 1995 a jurisprudência do STJ tenha se firmado no sentido de que ‘No transporte desinteressado, de simples cortesia, o**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave' (Súmula n.º 145, DJ 17.11.1995), acredito que tal entendimento hoje se encontra superado e conduz à necessidade de uma maior reflexão quanto à questão da responsabilidade do transportador. (...) Portanto, é incontestável que, com o progresso econômico da sociedade – o que faz com que a cada ano mais carros, cada vez mais velozes e possantes, entrem em circulação –, os automóveis se tornaram instrumentos móveis perigosos, com um grande potencial de causar danos, tanto pessoais como materiais, e, por isso mesmo, quem os põe em circulação e, conseqüentemente, expõe a coletividade a tais riscos, até mesmo fatais, deve ser submetido a uma responsabilidade civil mais rígida.(...) Por isso é que, conforme modernamente se estabeleceu na doutrina, em matéria de acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz. Trata-se da responsabilidade civil pelo fato da coisa (...) Realmente, o proprietário do automóvel é a pessoa que tem a guarda jurídica da coisa, isto é, aquele quem exerce um poder de comando em relação à coisa, de direção intelectual, de dar ordens, relativamente à coisa. Nessa linha de entendimento, se o proprietário descarta-se da guarda de seu veículo – que é, repise-se, instrumento potencialmente muito perigoso –, entregando a sua direção à pessoa sem condições de utilizá-lo e que acaba causando um acidente, deve responder solidariamente com essa pessoa, seja o transporte gratuito ou oneroso” (REsp 577.902/DF, Relator para Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 28/08/2006).

A sentença considerou que a autora também concorreu para o evento danoso ao aceitar o transporte na caçamba do veículo do réu. Contudo, respeitado o entendimento do Douto Magistrado, não há há nex



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

de causalidade entre o fato e o dano que a autora sofreu, o que afasta a culpa concorrente considerada na sentença. O que determinou adequadamente o dano foi o agir da condutora do veículo, que não só aceitou o transporte de pessoas em grande número na caçamba do veículo, que é naturalmente destinada ao transporte de carga, como ainda perdeu o controle da máquina e causou o capotamento que lesou a autora.

O laudo da perícia criminal não comprovou a ocorrência do fortuito alegado pelo réu. O pneu do veículo despressurizou por causa do atrito causado com o descontrole do veículo. É o que constou do laudo.

Assim, determinada a responsabilidade exclusiva do réu pelo dano causado, deve ser acolhido o recurso da autora para que a indenização seja majorada para o valor equivalente a duzentos salários mínimos. A autora perdeu o movimento das pernas. A fisioterapeuta ouvida em Juízo confirmou que a autora é dependente da ajuda de terceiros para todas as atividades rotineiras (fls. 264/265). O acidente lhe causou profunda e intensa dor física e psíquica, o que acarreta o deferimento do pedido de majoração da indenização.

É certo que a Constituição Federal (art. 7º, IV) veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. No entanto, o valor do salário mínimo é utilizado somente para determinar o *quantum* devido da indenização, pois será convertido em reais na data do pagamento.

De outra parte, o pedido da autora relacionado à concessão de pensão vitalícia também deve ser concedido com fundamento no art. 950, do Código Civil: “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminuir a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

A autora trabalhava como empregada doméstica em São Paulo. É certo que ao tempo do acidente a autora estava desempregada, conforme esclareceu a testemunha ouvida (fls. 263, verso). Contudo, não se pode negar que o acidente tornou a autora incapaz para o trabalho que exercia, o que justifica a concessão de pensão mensal vitalícia no valor de 2/3 de um salário mínimo, que não se confunde com o benefício previdenciário já recebido. A indenização deve ser paga desde a data do acidente. A vítima, como qualquer outro trabalhador, não pode perceber menos do que um salário mínimo, daí o valor definitivo fixado para a pensão. A dedução de 1/3 do salário mínimo deve ser feita em razão das despesas que a vítima, presumivelmente, teria com o trabalho.

As prestações vencidas e vincendas estipuladas a título de pensão, uma vez fixadas em número de salários mínimos, consoante faculta a Súmula nº 490, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, devem ser calculadas com base no valor do salário mínimo vigente na data do efetivo pagamento. Esta é a interpretação que deve ser feita da referida Súmula.

O réu deverá constituir capital, na forma determinada pelo art. 475-Q, do Código de Processo Civil, o que justifica a manutenção do bloqueio do veículo, visto que deve ser assegurado o pagamento do valor mensal da pensão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Por fim, a indenização decorrente de seguro obrigatório eventualmente recebida pela autora deverá ser deduzida da indenização pelos danos pessoais ora estabelecida.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do réu e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora para: a) afastar o reconhecimento da culpa concorrente no evento; b) majorar a indenização para duzentos salários mínimos, que deverá ser corrigida a partir do julgamento deste recurso; c) conceder pensão mensal vitalícia à autora no valor de 2/3 de um salário mínimo; d) determinar a constituição de capital para pagamento da pensão, nos termos do art. 475-Q, do Código de Processo Civil, tudo como foi explicitado. O réu deverá responder pelo pagamento das custas do processo, corrigidas, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observadas as disposições do art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre o valor das prestações vencidas e um ano das prestações vincendas, somadas ao valor da indenização fixada para os danos morais, tudo corrigido (REsp nº 737.708-CE).

CARLOS ALBERTO GARBI
Relator