

3.^a Câmara Cível
Apelação Cível nº 0015705-16.2008.8.19.0208
Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

ACÓRDÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. ATROPELAMENTO DE PEDESTRE POR CAMINHÃO EM CIMA DA CALÇADA. EVENTO DANOSO INCONTROVERSO. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. AGRAVO RETIDO DA RÉ REITERANDO AGRAVO RETIDO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU OITIVA DE DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA. PROVA IRRELEVANTE. JUIZ, COMO DESTINATÁRIO DA PROVA, QUE TEM A FACULDADE DE INDEFERIR AS DILIGÊNCIAS PROBATÓRIAS DESINFLUENTES À RESOLUÇÃO DA LIDE. NO MÉRITO, NÃO MERECE PROSPERAR A TESE DEFENSIVA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. TESTEMUNHAS QUE AFIRMARAM QUE A VÍTIMA ESTAVA NA CALÇADA QUANDO ATROPELADA, SENDO QUE O CAMINHÃO DA DEMANDADA NÃO DISPUNHA DE AVISO SONORO DE MARCHA RÉ E NÃO EXISTIA AJUDANTE DO MOTORISTA PARA AUXILIÁ-LO NA VISIBILIDADE DA PARTE TRASEIRA DO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA COM BASE NA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. ATIVIDADE DE RISCO. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC. DANO MATERIAL DEVIDAMENTE COMPROVADO. DANO MORAL QUE MERECE MAJORAÇÃO PARA R\$ 20.000,00. DANO AO CORPO, INTERNAÇÃO EM HOSPITAL POR CERCA DE 40 DIAS, MUDANÇA DA ROTINA PARA SUBMISSÃO A TRATAMENTO FISIOTERÁPICO E INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS POR CERCA DE 4 MESES. DANO ESTÉTICO QUE SE MAJORA PARA R\$ 15.000,00, EM RAZÃO DA PERMANÊNCIA DE DIVERSAS CICATRIZES APÓS A CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES SOFRIDAS NO ACIDENTE. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDO PARCIALMENTE. MAIORIA DE VOTOS

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0015705-16.2008.8.19.0208, em que figuram como Apelantes **1) EUNICE GUEDES DOS SANTOS** e **2) TRAFFIC AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA** e como Apelados **1) os mesmos** e **2) DRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a **3.^a Câmara Cível** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **maioria**, em sessão realizada em 09 de julho de 2014, em **conhecer do Agravo Retido** e dos Recursos de Apelação, **negando provimento ao 2º apelo (TRAFFIC) e dando parcial provimento ao 1º (EUNICE)**, na conformidade do voto em separado. Vencido o Des. FERNANDO FOCH, que ao mesmo dava provimento.

Rio de Janeiro, 15 de julho de 2014.

Desembargador **LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO**
Relator

3.ª Câmara Cível
Apelação Cível nº 0015705-16.2008.8.19.0208
Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

Apelante: 1) EUNICE GUEDES DOS SANTOS;
2) TRAFFIC AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA;
Apelada: 1) os mesmos;
2) DRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.;

VOTO

Ação indenizatória ajuizada por EUNICE GUEDES DOS SANTOS em face de DRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, TRAFFIC AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA E MARCOS MARTINS DA SILVA, objetivando a condenação dos Réus ao pagamento de compensação por danos morais em valor não inferior a 100 salários mínimos, ao ressarcimento das despesas com tratamento médico e medicamentos e ao pagamento de quantia equivalente a 100 salários mínimos por dano estético.

Aduz como causa de pedir que foi violentamente atropelada por um caminhão dirigido pelo 3º Réu, a serviço da 1ª e 2ª Rés, tendo experimentado uma série de lesões corporais, que lhe trouxeram enorme desconforto, cujos efeitos perduram até os dias de hoje.

Sentença às fls. 461/463 julgando parcialmente procedentes os pedidos para condenar as Rés, solidariamente, a pagarem à Autora a quantia de R\$ 18.000,00, devidamente corrigida pela UFIR/RJ e acrescida de juros legais de 1% ao mês, a partir desta data e condenar as Rés, solidariamente, a ressarcirem à Autora as despesas realizadas para tratamento médico, fisioterapias e medicamentos, devendo tal quantia ser apurada na fase de liquidação, com base nos comprovantes juntados aos autos. Condenou, ainda, as Rés, solidariamente, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelação da Autora às fls. 464/469, buscando a majoração das verbas indenizatórias.

Apelação da 2ª Ré às fls. 492/502, preliminarmente requerendo o conhecimento e provimento do Agravo Retido de fls. 390/391, reconhecendo-se o cerceamento de seu direito de defesa. No mérito, aponta fato exclusivo da vítima como excludente de sua responsabilidade e pede a improcedência dos pedidos.

Contrarrazões da 2ª Ré às fls. 489/494 e da Autora às fls. 506.

É o Relatório, que submeto à douta Revisão.

Os recursos são tempestivos e estão devidamente preparados, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade, deles se conhece.

3.^a Câmara Cível
Apelação Cível nº 0015705-16.2008.8.19.0208
Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

Inicialmente, cumpre apreciar o agravo retido interposto pela 2^a Ré às fls. 390/391 e reiterado em sede de apelação. Naquela ocasião, a Demandada se voltava contra o indeferimento da colheita do depoimento pessoal da Autora, alegando que é causa de cerceamento de seu direito de defesa.

Todavia, em que pese o esforço da Recorrente, não se vislumbra a violação ao devido processo legal pelo indeferimento da oitiva da Autora em depoimento pessoal. Com efeito, o juiz é o destinatário da prova, e em razão disso tem a faculdade de indeferir a produção daquelas que considere desinfluentes para o deslinde da causa.

Nesse sentido, o disposto no art. 130, CPC:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Sobre o tema, cabe destacar as lições dadas pelo professor ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, que com sua peculiar didática expõe o seguinte:

“A prova possui dois tipos de destinatários: um destinatário direto, o Estado-juiz e destinatários indiretos, as partes. A prova, uma vez levada aos autos, pertence a todos, isto é, pertence ao processo, não sendo de nenhuma das partes (princípio da comunhão da prova, já referido anteriormente). Como se costuma dizer no jargão forense, a prova (já produzida) é do juízo, e não das partes.

No estudo dos destinatários da prova, há que se ressaltar a importância do destinatário direto da mesma, o juízo, e os métodos existentes para que o juiz valore as provas produzidas. São os sistemas de valoração da prova, que permitirão ao juiz a formação de um juízo de valor sobre o objeto da prova, formando assim seu convencimento acerca do *fato probante*.” (“Lições de Direito Processual Civil”, Vol. I, 8^a edição, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2003, p. 398).

Veja-se também, a jurisprudência do E. TJRJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. LESÕES DECORRENTES DE FREADA BRUSCA DO COLETIVO NO QUAL SE ENCONTRAVA A AGRAVADA. **INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA. OITIVA QUE SE PRETENDE OBTER COM VISTAS À COMPROVAÇÃO DE QUE A PASSAGEIRA NÃO SEGURAVA OS BALAUÍSTRES DO COLETIVO NO MOMENTO EM QUE OCORREU O ACIDENTE. PROVA DESINFLUENTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. JUIZ QUE É O DESTINATÁRIO DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.** RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. 0020907-74.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

3.^a Câmara Cível
Apelação Cível nº **0015705-16.2008.8.19.0208**
Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 10/05/2012 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUEDA NO INTERIOR DE ÔNIBUS. INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO PESSOAL DA AGRAVADA. PROVIDÊNCIA QUE SE REVELA DESINFLUENTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DO MAGISTRADO PARA IDENTIFICAR OS ELEMENTOS RELEVANTES QUE SERÃO UTILIZADOS NA FORMAÇÃO DE SEU CONVENCIMENTO. **A PROVA É PRODUZIDA PARA O JUIZ, QUE DISPÕE DO DISCERNIMENTO DE DEFINIR OS CRITÉRIOS QUE APLICARÁ NO DESLINDE DA QUESTÃO CONTROVERTIDA. A IMPOSIÇÃO DE DETERMINADO TIPO DE PROVA, REJEITADA PELO JUÍZO, DEMANDA A DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE SUA IMPRESCINDIBILIDADE, EXPLICITANDO O RESULTADO DESTA ESPERADA E A IMPOSSIBILIDADE DE SEU ATINGIMENTO ATRAVÉS DOS OUTROS MEIOS DEFERIDOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.** MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.
0002652-68.2012.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO
DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 24/01/2012 - QUINTA CAMARA CIVEL

Agravo de Instrumento. Indeferimento de produção de prova oral. Alegação de cerceamento de defesa. Recurso dirigido contra decisão que indeferiu o depoimento pessoal da parte Autora e a oitiva de testemunha da parte Ré, por entender serem estes desinfluentes para o deslinde da questão. **O Juiz é o destinatário da prova e a ele compete verificar a necessidade e a oportunidade de sua produção, com o intuito de formar o seu livre convencimento na forma preconizada no artigo 130 do Código de Processo Civil, o que lhe permite, em princípio indeferir a prova requerida por qualquer dos litigantes, salvo se ficar constatado que tal indeferimento cerceou a defesa da parte que requereu a prova.** Somente se pode dizer se houve cerceamento de defesa após ter sido proferida sentença, à luz do exame completo do conjunto probatório utilizado pelo juiz para proferir o "decisum". Não se tratando de provimento de urgência nem se vislumbrando perigo de lesão grave ou de difícil reparação ao Agravante caso o recurso interposto seja apreciado junto com eventual apelação interposta da sentença, é de se converter o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, com base na disposição do inciso II do artigo 527 do CPC.
0065919-48.2011.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO
DES. MARIO ROBERT MANNHEIMER - Julgamento: 12/01/2012 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL

(Grifos do Relator)

3.ª Câmara Cível
Apelação Cível nº 0015705-16.2008.8.19.0208
Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

No caso dos autos, a 2ª Ré postulou a colheita de depoimento pessoal da Autora sem especificar o exato propósito desta prova, o que indica que a prova é reamente irrelevante. Ademais, a Autora já apresentou rica narrativa em sua petição inicial e as testemunhas e informante elucidaram de maneira satisfatória a mecânica dos fatos, não sendo produtora a colheita de mais uma prova oral sobre o mesmo fato.

Dessa forma, não se vislumbra o cerceamento de defesa alegado, devendo ser **desprovido o agravo retido**.

No mérito, a sentença deu solução parcialmente correta à lide, merecendo ser reformada.

Com efeito, a ocorrência do evento danoso e o nexo de causalidade entre a atividade empresarial da 2ª Ré – a empresa TRAFFIC – restaram incontroversos nos autos, pois em momento algum a Demandada impugnou a alegação da Autora de que foi atropelada por um de seus veículos que era conduzido por um de seus prepostos.

A tese de defesa da Recorrente se limitou à tentativa de demonstração de que o evento danoso se deu por culpa exclusiva da vítima, que, segundo afirma, teria interceptado o caminhão em sua trajetória de maneira inadvertida, impossibilitando que o condutor a visse enquanto o veículo se movia na marcha ré.

Entretanto, o que se vê nos autos não corrobora a tese defensiva.

Em primeiro lugar, é de se salientar que, por regra de experiência comum, resta claro que o condutor do veículo é sempre responsável por observar o trânsito de veículos e pedestres em qualquer manobra que venha a realizar, mormente quando esta é executada com o veículo em cima da calçada, local destinado aos transeuntes, e não aos veículos.

A prova oral colhida nos autos é bem clara no sentido de que o veículo atropelou a Autora enquanto fazia uma manobra para ingressar no terreno onde se encontra a empresa 1ª Ré, sendo certo que o preposto da 2ª Ré que conduzia o caminhão não fez uso de qualquer pessoa para auxiliá-lo na vista da parte traseira do veículo, que também não contava com o aviso sonoro de Ré, dispositivo de segurança de extrema importância.

Além disso, há nos autos o depoimento do segurança da portaria da 1ª Ré, que, apesar de classificado como informante pelo Juízo em razão de sua relação empregatícia com a demandada, prestou esclarecimentos importantes que vão ao encontro das afirmações de que o preposto da 2ª Ré não observou seu dever de cautela.

Em vista de tudo isso, é possível rechaçar a alegação de culpa exclusiva da vítima, concretizando o dever de indenizar das demandadas, que respondem objetivamente na forma da teoria do risco do empreendimento, aqui aplicada em razão da periculosidade da atividade de operação de caminhões em perímetro urbano.

Incide na hipótese, pois, o disposto no art. 927, § único, CC:

3.^a Câmara Cível
Apelação Cível nº 0015705-16.2008.8.19.0208
Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, estabelecido o dever de indenizar, cumpre analisar as verbas indenizatórias devidas à Autora.

Em relação aos danos materiais, está comprovado de maneira bastante farta que em razão do acidente a Autora teve de se submeter a demorado tratamento médico, consistente, além da ingestão de medicamentos, a realização de cirurgia, tratamento fisioterápico e diversas sessões de RPG e reabilitação postural, todos gerando despesas que agora devem ser indenizadas.

É certo, por outro lado, que a própria 2^a Ré, amigavelmente, já arcou com o pagamento de alguns destes custos. Entretanto, pelos documentos aqui acostados é possível observar que os mesmos fazem frente a apenas uma pequena parte do custo do tratamento.

Por isso, e pelo grande acervo de documentos que deverão ser analisados, se mostrou correta a condenação da Ré à indenização dos danos materiais mas com o respectivo arbitramento relegado para a fase de liquidação de sentença.

Já no que diz respeito aos danos morais, entendo que a sentença foi comedida ao arbitrar a indenização em apenas R\$ 10.000,00, pois além do dano ao corpo perpetrado contra Autora, esta se viu hospitalizada durante um período total de 40 dias e incapacitada para as suas atividades habituais por período estimado a 4 meses (fls. 415), para não mencionar a mudança na sua rotina que perdeu durante todo o tratamento fisioterápico-postural.

Considerando todos esses fatores, entendo razoável e proporcional a majoração da indenização por danos morais para o valor de R\$ 20.000,00.

No tocante à caracterização do dano estético, merece ser invocada a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

“Inicialmente ligado às deformidades físicas que provocam aleijão e repugnância, aos poucos passou-se a admitir o dano estético também nos casos de marcas e outros defeitos físicos que causem à vítima desgosto ou complexo de inferioridade – como, por exemplo, cicatriz no rosto da atriz, manequim ou ator. Forte controvérsia travou-se na doutrina e na jurisprudência acerca de ser o dano estético uma terceira espécie de dano – além do dano material e o moral –, ou se apenas um aspecto deste último. Roberto H. Brébbia, em sua notável obra El daño moral, já memorava a separação dos danos em duas grandes categorias – danos patrimoniais e danos morais –, e acrescentava: ...

3.ª Câmara Cível

Apelação Cível nº 0015705-16.2008.8.19.0208

Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

Noutro passo o mesmo autor aclarava seu entendimento: “El daño moral, en casos de lesiones deformantes o mutilantes, se halla caracterizado por el menoscabo espiritual que ocasiona a la víctima la alteración de su estética personal; detrimento o menoscabo éste que no es más que un caso especial y acentuado de la natural sensación biopsíquica desagradable que produce generalmente toda lesión en quien la sufre” (Buenos Aires, 1950, págs. 256/257).

No mesmo sentido a lição do nosso insigne Caio Mário da Silva Pereira: “Dentro da categoria do dano moral inscreve-se a reparação do dano estético previsto no art. 1.538, §2.º, do Código Civil” (Responsabilidade civil, 9.ª ed., Forense, p. 320).

O aleijão ou deformidade pode acarretar para a vítima dano patrimonial, decorrente da redução da sua capacidade laborativa – a atriz não mais pode exercer sua profissão –, como, ainda, dano moral – vexame, humilhação. Em casos tais a doutrina e a jurisprudência, bem como a lei (art. 1.538 do Código Civil de 1916), admitiam a cumulação do dano material e do estético, aspecto do dano moral. Nesse mesmo sentido a conclusão aprovada por unanimidade do IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil: “O dano moral e dano estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral”.

De se ressaltar, entretanto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que inicialmente firmara-se nesse sentido (RSTJ 77/246), evoluiu na direção oposta, passando a admitir a acumulação do dano estético com o dano moral: “Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado” (RSTJ 105/332). Prevaleceu na Corte Superior de Justiça o entendimento de que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível, porque concretizado na deformidade. O dano estético dá causa a uma indenização especial, na forma do § 1.º do art. 1.538 do Código Civil [de 1916] (REsp 65.393-RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; REsp 84.752-RJ, rel. Min. Ari Pargendler).” (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4.ª edição, 05/2003, págs. 114/116, trechos).

Além disso, o Colendo STJ, por meio da Súmula n.º 37, já manifestou seu entendimento no sentido de serem cumuláveis as indenizações por dano estético e dano moral, oriundas do mesmo fato:

“SÃO CUMULÁVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO”.

Nesse sentido, trazemos à colação os seguintes julgados que confirmam a linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que se refere à cumulação dos danos moral e estético:

Agravo. Recurso especial. Dano moral e estético. Cumulação. 1. Conforme a jurisprudência da Corte, é possível cumular as parcelas relativas a danos morais e

3.^a Câmara Cível
Apelação Cível nº **0015705-16.2008.8.19.0208**
Relator: Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

estéticos decorrentes do mesmo fato. (AGRESP 473848/RS julgado em 15/05/2003 pela 3^a Turma – Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

3. É possível a cumulação da indenização por dano moral e dano estético. Precedentes. (RESP 347978/RJ julgado em 10/06/2002 pela 4^a Turma – Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar)

CIVIL. DANOS MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. A indenização do dano moral e a indenização do dano estético podem ser cumuladas, desde que um dano e outro sejam reconhecidamente autônomos. Recurso especial não conhecido. (RESP 193880/DF julgado em 17/09/2001 pela 3^a Turma – Relator Ministro Ari Pargendler)

No caso dos autos, embora o dano residual tenha sido caracterizado pelo perito como de grau mínimo, ele não pode ser desconsiderado ou aviltado. A Autora teve de retirar parte do tecido de sua coxa para a realização de enxerto em seu tornozelo, fazendo com que ambos ficassem com o aspecto alterado. Além disso, o expert constatou a existência de cicatrizes de 7cm cada no membro superior direito da vítima.

Em vista do exposto, considerando a extensão do dano estético, entendo ser necessária a majoração da respectiva indenização para a quantia de R\$ 15.000,00.

Por tais fundamentos, **conheço do agravo retido, negando-lhe provimento, e conheço de ambos os recursos de apelação, negando provimento ao 2º Apelo (TRAFFIC) e dando parcial provimento ao 1º Apelo (EUNICE)**, para majorar a indenização por danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e a indenização por dano estético para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Rio de Janeiro, 15 de julho de 2014.

LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO
RELATOR