

Responsabilidade civil. Apelações cíveis. Criança atropelada por caminhão de empresa de transporte de bebidas da marca coca-cola, causando-lhe politraumatismo com graves sequelas, além de terrível dano estético. Arguição de ilegitimidade passiva afastada, sob o argumento de que o fato de motorista ser funcionário de empresa terceirizada não exige a tomadora de serviço, ora apelante de sua responsabilidade pelos atos ilícitos cometidos pelo funcionário terceirizado, que atuava na qualidade de preposto. Parecer opinando pela majoração dos danos materiais, estéticos e morais.

3.ª Câmara Cível – 1.ª Procuradoria

Apelação Cível n.º 2009.001.01702

Apelante 1: Rosangela Moraes da Cunha e outro

Apelante 2: Rio de Janeiro Refrescos LTDA

Apelado: Os mesmos

Parecer

Egrégio Tribunal,

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que, nos autos de ação de reparação de danos materiais, estéticos e morais, ajuizada por Rosangela Moraes da Cunha e M. W. C. F., representado por sua mãe Rosangela Moraes da Cunha, em face de Rio de Janeiro Refrescos LTDA, julgou:

* procedente em parte os pedidos formulados por Rosangela Moraes da Cunha, condenando a ré ao pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de compensação por dano moral;

* procedente em parte os pedidos formulados por M. W. C. F., condenando a ré ao pagamento de pensões mensais correspondente a 1 (um) salário mínimo, a contar da data em que o autor completar 14 anos de idade até completar 65 anos de idade; a constituir capital garantidor da satisfação das parcelas vincendas da pensão, conforme súmula 313 do STJ; ao pagamento de valor que custeie as cirurgias para minorar a gravidade das lesões, englobando internação, material hospitalar, equipe médica, tratamento para evitar maior atrofia do membro inferior, sendo necessária consulta semanal por toda sobrevida do autor; ao pagamento de

tratamento psíquico; ao pagamento de quatro consultas anuais com clínico geral; ao pagamento de dano estético no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

- honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação;
- juros moratórios fixados, desde a data do fato (19/11/01), em 6% ao ano, até o advento do novo Código Civil, e em 12% ao ano, após a vigência deste.

Sustentam os apelantes Rosangela Moraes da Cunha e M. W. C. F., em suma, que o menor M. fora atropelado por caminhão conduzido por preposto da ré, causando-lhe politraumatismo, com destaque para fratura da bacia e grave lesão peniana, estando sua mãe Rosangela impedida de trabalhar, tendo em vista a necessidade de cuidar de seu filho.

Neste sentido, postulam os apelantes:

- a majoração da verba representativa de dano moral para valor não inferior a 500 (quinhentos) salários mínimos;
- a majoração da verba representativa de dano estético para valor não inferior a 500 (quinhentos) salários mínimos;
- seja afastada a remessa do feito para liquidação de sentença, devendo ser considerados os valores relativos aos tratamentos, cirurgias e medicamentos fixados no laudo pericial;
- seja afastado o limite temporal de 65 anos imposto ao pensionamento concedido ao menor;
- seja concedida verba para custeio de acompanhante, nos termos estabelecidos no laudo pericial;
- seja concedida pensão à mãe do menor pelo período de dois anos, no valor de um salário mínimo;
- fixação de honorários sucumbenciais em grau máximo.

Sustenta a apelante Rio de Janeiro Refrescos LTDA:

- o conhecimento do agravo retido de fls. 323/324, devendo a sentença proferida ser anulada, tendo em vista a ausência de oitiva de testemunhas relevantes para o caso;
- ilegitimidade passiva, uma vez que o caminhão era de propriedade da empresa Padrão-Coop-Cooperativa dos Transportadores e Prestadores de Serviço LTDA, sendo conduzido por preposto da mesma;
- culpa exclusiva da vítima, afastando sua responsabilidade civil, vez que o menor estaria “pegando carona” no pára-choque do caminhão;
- culpa *in vigilando* dos pais, afastando sua responsabilidade ou, ao menos, reduzindo-a;
- ausência de credibilidade dos depoimentos das testemunhas;
- redução da pensão fixada para o patamar de 68% do salário mínimo, uma vez que a incapacidade da vítima seria apenas parcial;
- a exclusão ou minoração das verbas correspondentes ao danos moral e estético, tendo em vista a culpa concorrente dos pais e a ausência de razoabilidade na fixação dos valores;
- a incidência de juros de mora a partir da citação;
- dispensa da formação de capital garantidor, considerando a notória capacidade econômica da empresa, fabricante e comerciante de produtos da marca Coca-Cola;
- aplicação da regra de sucumbência recíproca, compensando-se a verba honorária, nos termos do art. 21, CPC.

Respectivas contra-razões em fls. 399/406 e 407/423.

É o relatório.

I – Do Juízo de Admissibilidade dos Recursos

No que tange às condições de admissibilidade dos presentes recursos, vale salientar que estas preenchem os requisitos necessários no sentido de ser possível, de forma legítima, apreciar o mérito dos recursos, dando-lhe ou negando-lhe provimento.

No que concerne aos requisitos intrínsecos, que são relativos à própria existência do direito de recorrer, restam todos presentes nas respectivas apelações, senão vejamos: existe o cabimento destes recursos, tendo em vista que a sentença

ora combatida é suscetível de ataques através de apelações; presente está a legitimação para recorrer dos apelantes, tendo em vista que estes são partes da demanda, sendo, portanto, diretamente afetados pelo deslinde da causa. Finalmente, também está presente o interesse de recorrer, tendo em vista que os recorrentes esperam ver, teoricamente, após o julgamento do recurso, situação mais vantajosa do que aquela determinada na decisão atacada.

No que diz respeito aos requisitos extrínsecos, que se consubstanciam ao exercício do direito de recorrer, restam igualmente presentes nestes autos, tendo em vista que os recursos em tela foram interpostos tempestivamente, seguindo a regularidade formal relativa a tal modalidade de recurso.

Assim sendo, pode-se concluir que os presentes recursos são admissíveis, eis que estão presentes todos os requisitos que autorizam a legítima apreciação do mérito destes apelos.

II - Do agravo retido (fls. 323/324)

Inicialmente, passamos à análise do agravo retido nos autos, tendo em vista o preenchimento do requisito esculpido no artigo 523, do CPC, *verbis*:

“Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.”

No mérito, não merece acolhida a peça recursal.

A parte ré insiste na oitiva das testemunhas Rogério e Márcio. Contudo, não obstante extremo esforço do juízo agravado na localização dos mesmos, estes não foram encontrados, sendo absurdo que um processo, que fora saneado em 25/09/03 e julgado apenas em 18/07/08, graças às inúmeras tentativas de localização de todas as testemunhas arroladas, tenha sua sentença anulada, retrocedendo à primeira instância, para mais uma vez tentar localizar as testemunha acima nomeadas.

Atender ao pleito recursal amesquinha, a um só tempo, os princípios da dignidade humana (CF, art.1º, III), e da celeridade processual, este, aliás, que, a partir da Emenda Constitucional nº 45/04, passou a ter substrato normativo na própria Lei Maior, desde que o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, dispôs que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ademais, plenamente aplicável, ao caso concreto em tela, o entendimento sufragado pela Suprema Corte pátria, no sentido de que “a não inquirição de testemunha declarada como imprescindível não caracteriza nulidade no julgamento, quando a mesma não for encontrada no local indicado”. (STF - RHC 82.401/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/02)

Deste modo, evitando-se ferimento mortal ao ideal de efetividade da prestação jurisdicional e aumento da angústia e do sofrimento da vítima, que já se apresenta deveras sensibilizada pelo ocorrido, opina o *parquet* pelo improvimento do recurso.

III – Preliminarmente: Da legitimidade passiva da parte ré

Não merece prosperar a tese esposada pela apelante Rio de Janeiro Refrescos LTDA.

Com efeito, prescrevia o art. 1.521, inciso III, do CC/1916, também serem responsáveis pela reparação civil por atos ilícitos “o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele”; tal regra encontra equivalência no art. 932, III, do novo Código Civil.

Aduz a parte sua ilegitimidade passiva, vez que o motorista responsável pelo atropelamento do menor M. não é seu funcionário, mas da empresa Padrão-Coop-Cooperativa dos Transportadores e Prestadores de Serviço LTDA, que lhe presta serviços, conforme documentos de fls. 75/101. Tal fato, contudo, não exime a tomadora do serviço, ora apelante, de sua responsabilidade pelos supostos atos ilícitos cometidos pelo funcionário terceirizado.

Embora não empregado diretamente pela recorrente, o motorista atuava na qualidade de seu preposto, havendo orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse de outrem para reconhecimento do vínculo de preposição.

Confira-se:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. USINA. TRANSPORTE DE TRABALHADORES RURAIS. MOTORISTA PRESTADOR DE SERVIÇO TERCEIRIZADO. VÍNCULO DE PREPOSIÇÃO. RECONHECIMENTO.

- Para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 304.673/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11.03.02)

“Civil e Processo civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de Trânsito. Contrato de fretamento e transporte de pessoal. Legitimidade passiva da contratante.

- A empresa contratante do serviço de frete e transporte de pessoal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de reparação de danos

causados a terceiros, decorrentes de acidente de trânsito, se o veículo estava a seu serviço em tarefa de seu imediato interesse econômico.

(REsp 325.176/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 25.03.02)

Ainda, no mesmo sentido, o REsp 284.586/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.04.03.

Desta forma, apresenta-se inafastável a legitimidade passiva da apelante para responder pelos danos causados ao menor e a sua genitora.

IV - Do mérito

a. Do dever de indenizar

No mérito, inquestionável a responsabilidade da parte Rio de Janeiro Refrescos LTDA.

A ocorrência do fato danoso, qual seja, o atropelamento do menor, restou incontroverso, conforme laudo pericial de fls. 143.

Da análise dos autos, se constata que a ré não conseguiu comprovar a culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente de seus pais, havendo apenas mera alegação defensiva neste sentido, sem trazer nenhum elemento concreto aos autos. Inversamente, verifica-se que o condutor do veículo agiu de forma imprudente ao iniciar movimentação em marcha-ré na contramão, sendo tal fato comprovado pelo depoimento de fls. 326. Ademais, a criança não atravessou em local proibido, já que não há sinalização na rua nem sinal luminoso no local, conforme depoimento de fls. 326 e foto, anexada pela ré, em fls. 101.

Assim, derrotada a tese recursal tendente a excluir ou, ao menos, repartir sua culpa com a vítima e seus pais.

Neste sentido, vislumbra-se, de forma cristalina, a presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta culposa do motorista do veículo, que não observou o dever de cuidado, realizando manobra sem certificar-se que não havia ninguém atrás do automóvel, o dano, o qual é indubitável pelas provas colacionadas aos autos, e o nexo causal.

b. Do quantum indenizatório

Logo, fixada a obrigação de indenizar, passa-se a discutir o *quantum* indenizatório.

Em relação à apelante Rosângela Morais da Cunha, condenou-se a ré ao pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de compensação por dano moral.

Impõe-se verificar que o *quantum* estabelecido carece de razoabilidade. Se existe algo que realmente macula a alma de uma mãe é ver o sofrimento de um

filho, principalmente, no caso em tela, diante de todos os graves ferimentos sofridos pelo menor M.. A descendência é o que de mais precioso alguém pode legar a este mundo, sendo difícil imaginar a dor desta mãe diante da cena do filho, criança, trucidado pelas rodas de um caminhão e inválido pelo resto de seus dias.

Só mesmo a insensibilidade e a busca pela máxima economia, que anima a pessoa jurídica ré, poderia justificar o intento de deixar a autora sem a reparação devida pelo sofrimento de ver o corpo desfigurado e incapacitado de um filho de 7 anos de idade. Nada mais precisa ser dito a respeito.

O valor de cinco mil reais se apresenta abaixo do esperado. Contudo, o valor postulado pela apelante Rosangela, superior a duzentos mil reais, exorbita a esfera da prudência. Desta forma, entende este órgão ministerial, observando a notória capacidade econômica da empresa, fabricante e comerciante de produtos da marca Coca-Cola, razoável a fixação do *quantum* indenizatório no patamar de R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais).

No que tange ao menor M., condenou-se a ré ao pagamento de dano estético no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). Novamente, merece reforma a sentença.

O dano estético, ou seja, físico visível, é inegável. Basta a observação das fotos presentes em fls. 12/13 e a leitura do laudo de fls. 139/149, chegando o perito responsável, em fls. 142, a ressaltar as “cicatrizes grotescas e anti-estéticas na pele prepucial”, quando disserta sobre as lesões penianas sofridas pelo menor.

Lamentavelmente, pode-se asseverar que o menor M. jamais se livrará das trágicas seqüelas físicas do ocorrido, carregando este fardo pelo resto de sua vida.

Neste sentido, opina o *parquet* pela majoração da verba referente ao dano estético para R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais).

Em relação ao dano moral, frisamos que sua fixação deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica na valoração da proporcionalidade do *quantum* e na capacidade econômica o sucumbente. Conseqüentemente, novamente o valor fixado na sentença, R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), está aquém do devido. Porém, o valor postulado na apelação pelo menor M. também viola os parâmetros proporcionais. Assim, opina este órgão ministerial pela majoração do valor para o patamar de R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais).

c. Da remessa do feito para liquidação de sentença

Requerem os apelantes Rosangela e M. que seja afastada a remessa do feito para liquidação de sentença, devendo ser considerados os valores relativos aos tratamentos, cirurgias e medicamentos fixados no laudo pericial.

Buscando proteger o melhor interesse do menor, entendemos que o pleito deve ser acolhido, visto que os valores fixados pelo *expert* em seu laudo se apresentam suficientes para o correto tratamento da vítima. Ademais, sujeitar o menor ao tormentoso procedimento de liquidação de sentença apenas potencializaria seu sofrimento, ferindo o ideal da dignidade humana.

Destarte, neste ponto, deve ser provido o apelo.

d. Do pensionamento do menor

Postulam os apelantes Rosângela e M. que seja afastado o limite temporal de 65 anos imposto ao pensionamento concedido ao menor.

Por sua vez, postula a apelante Rio de Janeiro Refrescos LTDA a redução da pensão fixada para o patamar de 68% do salário mínimo, uma vez que a incapacidade da vítima seria apenas parcial.

Neste ponto, merece ser acolhido o pleito do menor e de sua genitora, uma vez que as seqüelas do acidente serão sentidas pela vítima por toda sua existência, não sendo justo que, caso atinja idade superior a 65 anos, se veja desprovido desta fonte de renda, justamente na época de sua vida na qual mais necessitará, qual seja, na velhice.

Ademais, o pensionamento deve ser mantido no patamar de 100% do salário mínimo, tendo em vista a incapacidade parcial e permanente da vítima, conforme afirmado no laudo pericial de fls. 144. Devem ser observadas, sobre o tema, as observações realistas feitas pelo perito judicial, que, respondendo à quesitação elaborada, informou que o autor dificilmente conseguirá se inserir no mercado de trabalho, apontando que seu andar claudicante o torna inválido diante de outros candidatos (fls. 148).

e. Do pensionamento da mãe

Requer a apelante Rosângela que lhe seja concedida pensão pelo período de dois anos, no valor de um salário mínimo. Entendemos cabível tal pleito, uma vez que, diante da gravidade dos traumas sofridos pelo menor, sua genitora fora obrigada a se afastar de suas atividades profissionais para se dedicar à sua recuperação.

Desta forma, entendemos que o período de dois anos se apresenta suficiente para que a mesma preste o atendimento necessário ao menor e busque, progressivamente, sua reinserção no mercado de trabalho.

f. Da verba de custeio de acompanhante

Postula a apelante Rosângela a concessão de verba para custeio de acompanhante, nos termos estabelecidos no laudo pericial. Novamente, opinamos favoravelmente, tendo em vista a idade da vítima do acidente, sendo certo que o mesmo necessitará do acompanhamento de seus genitores para os procedimentos

hospitais, devendo a empresa culpada arcar com tal ônus. Ressalte-se a estrita observância aos valores fixados pelo laudo pericial.

g. Da formação do capital garantidor

Solicita a apelante Rio de Janeiro Refrescos LTDA a dispensa da formação de capital garantidor, considerando sua notória capacidade econômica. Não merece prosperar tal requerimento, devendo ser aplicado rigidamente o teor da súmula 313, do STJ, *verbis*:

“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, **independentemente da situação financeira do demandado.**”

h. Dos juros de mora

Neste ponto, requer a apelante Rio de Janeiro Refrescos LTDA a incidência de juros de mora a partir da citação, sendo que a sentença combatida fixou os mesmos a partir da data do fato (19/11/01).

Neste ponto, novamente afastada a tese recursal, aplicando-se os exatos termos da súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça:

“Os juros moratórios fluem **a partir do evento danoso**, em caso de responsabilidade extracontratual”.

i. Dos honorários advocatícios

Postulam os apelantes Rosângela e M. a fixação de honorários em grau máximo. Por sua vez, requer a apelante Rio de Janeiro Refrescos LTDA a aplicação da regra de sucumbência recíproca, compensando-se a verba honorária, nos termos do art. 21, CPC.

Sobre o tema, nenhum dos apelos merece provimento.

A majoração se apresenta indevida, uma vez que o juízo *a quo* aplicou com razoabilidade os ditames do art. 20, parágrafo 3º, do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em compensação da verba honorária, uma vez que os autores M. e Rosangela tiveram a maior parte de seus anseios atendidos.

Neste sentido, interessante afirmar que o Superior Tribunal de Justiça entende que “o litigante que sucumbiu na parte mínima do pedido não deve suportar com as despesas e honorários processuais. Sendo a parte vencedora na parte mais importante de sua pretensão, é inaplicável o art. 21, do CPC, e sim o seu parágrafo único” (Resp 200701563850).

V - Conclusão

Pelo exposto, opina o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

- pelo conhecimento dos recursos;
- pelo improvimento do agravo retido interposto por Rio de Janeiro Refrescos LTDA;

• pelo provimento parcial da apelação interposta por Rosângela Moraes da Cunha e M. W. C. F., majorando-se a verba relativa ao dano moral da genitora para o patamar de R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais); majorando-se a verba relativa ao dano estético do menor para R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais); majorando-se a verba relativa ao dano moral do menor para R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais); afastando a remessa do feito para liquidação de sentença, devendo ser considerados os valores relativos aos tratamentos, cirurgias e medicamentos fixados no laudo pericial; tornando vitalício o pensionamento do menor; concedendo-se pensão para a genitora pelo período de dois anos, no valor de um salário mínimo; concedendo-se verba para custeio de acompanhante, nos termos estabelecidos no laudo pericial;

- pelo improvimento da apelação interposta por Rio de Janeiro Refrescos LTDA.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2009.

Lucia Maria Teixeira Ferreira

Procuradora de Justiça

* A Egrégia 3ª (terceira) Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento parcial ao 1º (primeiro) apelo, dos Autores, e desprovimento ao 2º (segundo) apelo, da Ré.