



## PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Anderson Máximo de Holanda

3ª Câmara Cível

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL N° 5431879-49.2019.8.09.0011**

COMARCA : APARECIDA DE GOIÂNIA

**RELATOR : DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA**

APELANTE : V&amp;V AUTO POSTO LTDA

ADVOGADOS: MARCO ANTONIO VIANA VIEIRA - OAB/GO 45.920 N

MARCO ANTÔNIO BERNARDES DE OLIVEIRA - OAB/GO 17.468

LARA DA SILVEIRA RODRIGUES - OAB/GO 18.585 A

APELADO : ELISVANI ALVES TEIXEIRA

ADVOGADAS: CAROLINA DOMINGAS DA SILVA ASSUNÇÃO MENDES - OAB/GO 33.929 N

LETICIA RACHEL VIEIRA - OAB/GO 54.909 A

**VOTO**

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação cível (movimento 72) interposto por V&V Auto Posto Ltda., contra a sentença proferida pela Juíza de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Aparecida de Goiânia, Dra. Lídia de Assis e Souza, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em seu desfavor por Elisvani Alves Teixeira.

Na sentença objurgada (movimento 61), a magistrada singular julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais, consoante excerto dispositivo:

“(…)

Ante o exposto e por tudo que dos autos consta, resolvo o mérito da demanda e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos exordiais, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a sociedade empresária ora requerida a pagar à parte autora pensão pelo período de incapacidade total (06 meses), calculado com base nos ganhos da autora na época dos fatos (evento nº 1 - arquivo nº 4), bem ainda a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de reparação por *danos morais*, com correção monetária pelo INPC/IBGE, a partir deste ato sentencial (enunciado nº 362 da súmula de jurisprudência do STJ), bem ainda juros de mora à taxa legal de 1% (um por cento) ao mês desde o evento danoso (Súmula n.º 54 Superior Tribunal de Justiça), além do montante de R\$233,58 (duzentos e trinta e três reais e cinquenta e oito centavos), a título de *dano material*, quantia que deverá ser corrigida pelo INPC/IBGE, a partir da data do efetivo prejuízo (enunciado nº 43 da súmula da jurisprudência do STJ), e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Em razão da sucumbência mínima da autora, condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, a teor do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Em seguida, o apelante opôs embargos de declaração (movimento 64), os quais foram rejeitados nos seguintes termos (movimento 69):

Recebo os declaratórios, porquanto presentes os respectivos pressupostos de admissibilidade (evento nº 65).

(...)

Com respeitosa vênia, na espécie, verifica-se, nitidamente, que a parte embargante está a fazer é veicular o seu total inconformismo com a sentença proferida, de acordo com os seus propósitos, pretendendo o reexame de toda a questão, o que, logicamente, não é permitido pelo nosso ordenamento em sede de embargos de declaração.

Ora, cabe lembrar que a omissão, para fins de embargos declaratórios, entende-se a ausência de manifestação do órgão judicante a respeito de matéria sobre a qual não poderia deixar de se pronunciar.

Portanto, as alegações da parte embargante em nada se aproximam dos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

De mais a mais, a título de esclarecimento, vale anotar que, ao contrário do que faz crer a parte embargante, todos os pontos aqui levantados foram enfrentados (evento nº 61).

Assim, uma vez indicada a fundamentação aplicável, resta inviabilizado o reconhecimento de que há na decisão embargada qualquer um dos vícios elencados no art. 1.022, do CPC.

(...)

Assim sendo, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade, REJEITO os embargos declaratórios aviados no evento de nº 64.

Em sequência, insurge-se o apelante sob o fundamento de que a sentença objurgada (movimento 61) baseou-se nos seguintes fatores: (i) laudo pericial com exames atemporais (17 meses antes do acidente), (ii) indeferimento de produção de prova testemunhal; (iii) desconsideração da confissão de culpa exclusiva da autora no sinistro exposto na peça exordial (movimento 01).

Postas essas premissas, passa-se ao exame da insurgência.

Examina-se.

#### **1. Juízo de admissibilidade**

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, notadamente de cabimento (próprio), legitimidade, interesse processual, tempestividade e o recolhimento do preparo (artigo 1.007, CPC), conforme comprovante acostado (movimento 72, arquivo 04), conheço do

recurso de apelação cível interposto.

## **2.Mérito da controvérsia recursal**

Em proêmio, os questionamentos abordados em preliminar, quais sejam, (i) inversão do ônus da prova ocorrida na sentença, (ii) decisão de homologação de laudo baseado em exames atemporais, e o indeferimento de prova testemunhal, na verdade, se confundem com o próprio mérito da causa e com ele serão apreciados.

### **2.1.Erro de procedimento - Inversão do ônus da prova sem prévia decisão**

Como narrado em linhas volvidas, o apelante requer preliminarmente a nulidade da sentença por erro de procedimento, em vista da inversão do ônus da prova pronunciada somente em sentença, e ainda pelo fato de ter sido indeferido tanto o pedido de realização de nova perícia postulada pelo recorrente durante o processo, como a produção de prova testemunhal em audiência.

Ao analisar os autos, constata-se que o apelante, irresignado com a conclusão da perícia médica, requereu a designação de nova auditoria com exames atuais, a fim de *"comprovar o grau de evolução clínica da autora e a veracidade da alegada situação de incapacidade do membro da recorrida contemporaneamente."*

Quanto a preliminar de nulidade de sentença pelo fato de ter sido invertido o ônus da prova em sentença, é importante frisar que no processo civil vige a regra da distribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373, incisos I e II do Código de Processo Civil, segundo a qual incumbe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu a prova quanto aos fatos modificativos ou extintivos do direito do autor.

Em que pese o ônus da prova ser invertido em relações consumeristas, como no caso em espécie, uma vez que a autora se enquadra no conceito de consumidora por equiparação (artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor) e o réu na qualidade de prestador de serviço, a inversão do ônus probatório não deve ser usada de forma absoluta e não exclui a disposição do Código de Processo Civil (artigo 373).

Assim, a distribuição ou inversão do ônus só ocorrerá durante o curso do processo quando o juiz verificar a dificuldade do consumidor de provar o fato constitutivo de seu direito ou não possuir condições técnicas para tanto, sendo necessário, também, que tal fato seja revestido de verossimilhança.

Neste cenário, ao contrário do que alegou o recorrente, que a *"sentença incorreu em erro de procedimento, ao decretar a inversão do ônus da prova somente quando do julgamento,"* a magistrada singular, na realidade, não inverteu o ônus da prova em sentença, mas sim conduziu o feito com a distribuição do ônus probatório nos termos do artigo 373, I e II do CPC, conforme verifica-se no ato judicial vergastado (movimento 61):

*"Logo, dos elementos apresentados no feito se evidenciaram os fatos estruturantes do pedido inicial, não subsistindo os argumentos defensivos da empresa requerida, restando comprovado o descuido da empresa como motivo desencadeador do acidente (CPC, art. 373, II)."*

Como bem elucidado pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Marco Buzzi em julgamento do

REsp: 1286273 SP 2011/0236096-1, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 08/06/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2021, "a inversão do ônus da prova é uma **faculdade do magistrado** e, quando for o caso, deve ocorrer em momento anterior à sentença, possibilitando a parte onerada a plenitude do direito de produzir a prova considerada necessária." [grifou-se]

No caso em apreço, a magistrada em decisão contida no movimento 29, identificou o nexo causal (o dano causado em decorrência do acidente), e restringiu o direcionamento das provas quanto à identificação de culpa, a ocorrência do fato e os danos descritos pela autora/apelada, e designou médico perito para apuração dos fatos.

Neste sentido, não há se falar em erro de procedimento com o cerceamento de defesa do apelante pelo fato de que o ônus da prova foi apreciado somente no julgamento, uma vez que, na realidade, foi oportunizada às duas partes litigantes, igualmente, a produção de suas provas, pelo que a magistrada sentenciante feito optou por conduzir o feito com a distribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil.

## **2.2.Homologação do laudo (movimento 54)**

Insurge o recorrente acerca da decisão que homologou o laudo pericial (movimento 54), sob a alegação de ter sido confeccionado baseado em exames realizados 17 (dezessete) meses anteriores ao ato médico judicial, com a necessidade de designação de nova perícia.

Sobre o tema, veja-se o que dispõe o artigo 480 do Código de Processo Civil:

"Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, **a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.**

§ 1º A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

§ 2º A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra."

De acordo com a legislação processual, apenas deve ser determinada a realização de novo laudo pericial, ou mesmo nova perícia, quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, por conter omissões ou inexatidões, por exemplo, o que não é o caso dos autos, pois a perícia elaborada mostra-se completa.

Em que pese o laudo pericial apontar exames ocorridos com datas próximas do acidente (20/06/2019), com 17 (dezessete) meses de diferença entre o sinistro e a data da perícia, tal conclusão é esperada em um processo judicial, em que obedece uma dinâmica processual.

Verifica-se, assim, que o laudo aponta diversos pontos cristalinos de que a lesão no ombro direito da autora/apelada foi causado pela queda na vala do posto de combustível/apelante, como se vê a seguir nos quesitos levantados pela parte e a respectiva conclusão:

10. Na ocasião da réplica à autora compareceu aos autos para informar que está com deformidade

permanente devido a gravidade do acidente (p. 07 da réplica - mov. 22), contudo, pelo documento coligido em anexo (mov. 22, doc. 03) confeccionado pelo Instituto Nacional de Seguro Social não foi constatado nenhuma incapacidade laborativa, dito isto queira por favor confirmar o teor do referido documento;

**Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, consolidadas as lesões conclui-se que se trata de uma periciada vítima de queda de altura com fratura-luxação de ombro direito, sendo feito redução incruenta e tratamento conservador, evoluindo com uma invalidez parcial, permanente, funcional, incompleta em grau residual (10%) para o ombro direito, mas não comprova incapacidade para suas atividades laborais habituais, conforme detalhado no item VIII desta.**

(...)

14. Eventualmente, havendo invalidez esta é decorrente do acidente noticiado pela autora/pericianda ou oriundo de circunstâncias anteriores ou posteriores alheias ao acidente narrado na peça matriz?

**Neste caso concluo que há nexos de causalidade entre o quadro clínico atual da Periciada com o acidente em questão.**

**CONCLUSÃO:**

**Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, consolidadas as lesões conclui-se que se trata de uma periciada vítima de queda de altura com fratura-luxação de ombro direito, sendo feito redução incruenta e tratamento conservador, evoluindo com uma invalidez parcial, permanente, funcional, incompleta em grau residual (10%) para o ombro direito, mas não comprova incapacidade para suas atividades laborais habituais, conforme detalhado no item VIII desta. Neste caso concluo que há nexos de causalidade entre o quadro clínico atual da Periciada com o acidente em questão. (grifado)**

Assim, a questão de que os exames datam mais de 17 (dezessete) meses anteriores à realização da perícia são irrelevantes, visto que pelo próprio perito foi possível averiguar que há nexos de causalidade entre a lesão sofrida e o acidente.

Ademais o perito esclareceu sobre a prescindibilidade dos exames serem atuais quando apresentou a perícia complementar (movimento 47), aqui transcrita em parte:

XI - IMPUGNAÇÃO APRESENTADO PELO POLO PASSIVO EVENTO 42, JÁ QUE NÃO FORAM FORMULADOS QUESITOS COMPLEMENTARES;

I. A designação de nova perícia 1 com exames atuais, ocasião em que se requer, ainda, a exibição do raios-x do ombro direito, bem como todos os outros exames complementares realizados, sob pena de cerceamento de defesa;

**A metodologia utilizada pela perícia médica na autora foi uma avaliação através de coleta minuciosa do histórico clínico e anamnese ocupacional da autora, exame físico com ênfase ao aparelho músculo esquelético; Inspeção, amplitude de movimentos, palpação, testes físicos e**

manobras especiais envolvendo a coluna vertebral, ombros, cotovelos, punhos e mãos, quadris, joelhos, tornozelos e pés, exame de documentos pertinentes acostados aos autos, pesquisa e consulta em literatura científica atualizada e legislação pertinente, a partir de então e associado a aproximadamente 30 anos de experiência profissional, chegamos assim às conclusões.

Os documentos médicos foram detalhados no item III desta. Quanto a designação de nova perícia com exames atuais, temos a concluir que os exames subsidiários como o próprio nome indicam, só são utilizados quando há dúvida de um diagnóstico, já que a história clínica e o exame clínico são soberanos na avaliação médica e neste caso não houve necessidade de solicitar novos exames.

Destarte, não conseguiu lograr êxito o recorrente acerca da alegação de ser imprescindível uma nova perícia com exames atuais, visto que as provas produzidas no feito foram suficientes para instruir e convencer a juíza primeva da verossimilhança dos fatos alegados pela autora/apelada na inicial.

### **2.3.Cerceamento de defesa - Indeferimento da prova testemunhal**

O apelante aduz em suas razões recursais que no movimento 29 a juíza deferiu a produção de prova pericial e a designação de audiência de instrução e julgamento.

Argui, entretanto, que após a juntada do laudo pericial, a juíza não designou data de audiência e de pronto proferiu sentença, motivo pelo qual entende ser por este motivo nula por cerceamento de defesa.

Pois bem. Explica-se.

Inexiste cerceamento de defesa quando o julgador detecta a presença de dados suficientes à formação do convencimento e a prova constante dos autos for bastante para embasar sua convicção.

Nesse sentido, assim dispõem os artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 370 - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Art. 371 - O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento."

No caso dos autos, a magistrada de origem entendeu tratar-se de matéria de direito os fatos controvertidos, sendo prescindível a produção de prova testemunhal, como denota-se da parte da sentença carreada (movimento 69), "*A versão inicial afigura-se verossímil e não há prova nos autos a afastar a tese narrada pela autora.*"

Neste viés, não assiste razão ao apelante sobre a necessidade de produção de prova testemunhal. Além do que, em análise detida ao processo, verifica-se que não há necessidade lógica de designação de audiência de instrução, uma vez que a prova necessária é a documental, tais como a perícia médica realizada (movimento 39), ficha de atendimento do SUS de urgência e emergência no dia do acidente, extrato de ocorrência da Secretaria de Saúde de Aparecida de Goiânia (movimento 01, arquivos 9, 11 e 12).

Finda, portanto, a elaboração da perícia, os documentos até então produzidos se tornaram suficientes para delinear as questões controvertidas da lide.

Na mesma linha intelectual o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás uniformizou seu entendimento através do enunciado nº 28 de sua súmula de jurisprudência:

"Súmula nº 28, TJGO - Afasta-se preliminar de cerceamento de defesa, suscitada em razão do julgamento antecipado da lide, quando existirem nos autos provas suficientes à formação do convencimento do juiz e a parte interessada não se desincumbe do ônus de demonstrar o seu prejuízo, sem o qual não há que se falar em nulidade."

Em igual sentido tem sido o reiterado entendimento desta corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA Nº 28 DO TJGO. PROVAS SUFICIENTES À FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. ALTERAÇÃO NA CAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. 1. **Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada em razão do julgamento antecipado da lide, quando existem nos autos provas suficientes à formação do convencimento do juiz e a parte interessada não se desincumbe do ônus de demonstrar o seu prejuízo, sem o qual não há de se falar em nulidade, dispõe a súmula nº 28 do TJGO.** 2. (...). RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO. (Apelação Cível 5027235-43.2021.8.09.0049, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, 7ª Câmara Cível, julgado em 03/02/2023, DJe de 03/02/2023).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. CERCEAMENTO DO DIREITO NÃO CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INTELIGÊNCIA A SÚMULA Nº28/TJGO. **À luz da Súmula nº 28/TJGO, o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento do direito alegado em juízo quando a produção da prova testemunhal vindicada se mostra desnecessária para a elucidação da controvérsia, bastando para tanto os documentos lá existentes, como no caso em apreço.** 2. (...). (Apelação Cível 5562006-94.2021.8.09.0176, Rel. Des(a). SILVÂNIO DIVINO DE ALVARENGA, 6ª Câmara Cível, julgado em 02/02/2023, DJe de 02/02/2023). [grifou-se]

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CERCEAMENTO DEFESA NÃO CONFIGURADO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONTRATAÇÃO ELETRÔNICA NÃO COMPROVADA. ILEGALIDADE DA PACTUAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO CONDENAÇÃO LITIGÂNCIA MÁ-FÉ. SENTENÇA REFORMADA. 1. **Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção da prova pericial solicitada quando existem nos autos provas suficientes à formação do convencimento do magistrado e à resolução da controvérsia, nos termos da súmula n. 28 do TJGO.** 2. (...). APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível 5632694-65.2021.8.09.0149, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR MARCUS DA COSTA FERREIRA, 5ª Câmara Cível, julgado em 30/01/2023, DJe de 30/01/2023). [grifou-se]

Sob esse prisma jurisprudencial, constatado que o feito foi suficientemente instruído, viabiliza-se a resolução da controvérsia, porquanto restou desnecessária dilação probatória subsequente, de modo que a sentença desmerece ser cassada por cerceamento de defesa.

#### 2.4 Alegação de culpa exclusiva da vítima

No tocante à culpa exclusiva da vítima, apontada nas razões recursais, baseado na narrativa da autora/apelada de que, *"não havia percebido que existe um vão no chão que só percebeu quando caiu neste buraco, acredita que tem aproximadamente uns 2 metros de profundidade (...)"*, razão não assiste o recorrente.

Ocorre que, não se trata de uma *"confissão da vítima"* como defendido pelo apelante, e não pode ser interpretada de maneira isolada do restante do texto exposto na inicial.

Veja-se a frase completa: (movimento 01, arquivo 01): *"A Requerente acompanhou o frentista, ao chegar ao ambiente que fazem a troca de óleo, não havia percebido que existe um vão no chão que só percebeu quando caiu neste buraco, acredita que tem aproximadamente uns 2 metros de profundidade."*

No caso, restou evidente a negligência na segurança do posto de combustível, porquanto não seguro, que por ausência de placas que indicam o local e o seu perigo, resultou em danos à incolumidade física da autora/apelada, plenamente demonstrados nos autos.

Dessa maneira, da análise deste feito, constata-se a ausência de sinalização adequada no local, que não contava com nenhuma placa ou aviso indicando a existência do fosso e da rampa utilizada para a troca do óleo, conforme fotos colacionadas na contestação (movimento 15).

Nesta toada, aplica-se ao caso em exame o disposto no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor:

**"O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.**

§ 1º - **O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor pode dele esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:**

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e o risco que dele razoavelmente se esperam;

III - a época em que foi fornecido."

Logo, esta razão também não assiste o apelante.

Nesse diapasão, assentada a responsabilidade da ré e ausentes quaisquer situações jurídicas descritas pela lei que exoneram o agente do dever jurídico de reparação do dano.

Por oportuno, rememoram-se que os pressupostos da responsabilidade civil e conseqüente dever de indenizar são: a) existência concomitante de ação ou omissão ilícita (ato ilícito); b) culpa; c) o dano causado à vítima e, por último, d) nexos de causalidade entre a conduta e o dano, conforme se extrai dos artigos 186 e 927 do Código Civil:

**"Art.186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"



“**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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”.

De igual forma, a doutrina e jurisprudência pátria elencam os seguintes requisitos essenciais à configuração do ato ilícito: a) fato lesivo voluntário; b) ocorrência de dano patrimonial e/ou moral; c) nexos de causalidade entre o dano e a a conduta do agente; d) caracterização da culpa do agente.

Nesse sentido, corroboram os julgados deste Tribunal de Justiça:

“(…) A culpa concorrente é fato modificativo do direito do recorrido, pelo que incumbiria ao recorrente, nos termos do art. 373, II, do CPC, o ônus da prova quanto à sua existência. Não havendo prova robusta capaz de elidir a verossimilhança decorrente dos depoimentos colhidos, deve-se concluir pela ausência de culpa concorrente. (...) 5. Apelação conhecida e desprovida” (TJGO, 4ª Câmara Cível, AC nº 0163520-06.2013.8.09.0051, Relª. Desª. Nelma Branco Ferreira Perilo, DJ de 20/09/2017).

“(…) Ademais, os requeridos não lograram êxito em desconstituir as provas que foram acostadas pela autora e não apresentaram outras capazes de corroborar a tese de culpa exclusiva ou concorrente da vítima...” (TJGO, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5314047-73.2017.8.09.0137, Rel. Des. Roberto Horácio de Rezende, DJ de 15/12/2021).

Da mesma forma, presente o nexos de causalidade, cabível a indenização dos danos comprovadamente causados à autora/apelada. Assim, o reconhecimento da responsabilidade objetiva do posto de gasolina requerido, sem a presença de qualquer excludente, é a medida de rigor.

#### **2.5.Danos morais e materiais**

Em regra, o mero aborrecimento, dissabor, ou angústia não são aptos a ensejar o direito a reparação ao dano moral. Indispensável a violação aos direitos da personalidade, espectro amplo de direitos da pessoa, estes intimamente ligados ao desenvolvimento pessoal, e dignidade da pessoa humana.

Neste viés, é digno de nota o conceito de dano moral esposado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, para quem: “o dano moral pode ser conceituado como uma lesão a um interesse existencial merecedor de tutela”..

Nesse linear, cita-se, novamente, o escólio de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

“Com essa perspectiva os direitos da personalidade - ultrapassando a setorial distinção emanada da histórica dicotomia direito público e privado - derivam da própria dignidade reconhecida a pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, seja perante outras pessoas, seja em relação ao Poder Público. Com as cores constitucionais, os direitos da personalidade passam a expressar o *minimum* necessário e imprescindível à vida com

dignidade.” (in FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB - 16º ed., Salvador: Ed. Juspodivm. 2018. fls. 194).

A propósito, o direito a reparação ao dano estritamente moral possui expressa previsão na Constituição Federal, o qual prescreve em seu artigo 5º, incisos V e X:

**"Art.5º.(...)**

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano moral ou à imagem.

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Por outro lado, consoante os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a indenização pelo dano moral deve servir, ao mesmo tempo, como forma de punir e alertar o ofensor, a fim de que passe a proceder com maior cautela em situações semelhantes (efeitos sancionador e pedagógico), sem, contudo, ensejar o enriquecimento sem causa do ofendido.

Além dos princípios acima elencados, devem ser observadas as condições específicas do ofensor e do ofendido, de forma que seja atendido o caráter compensatório, pedagógico e punitivo da condenação.

No que se refere à quantificação do dever de reparar dano moral, o artigo 944 do Código Civil nos informa que a indenização mede-se pela extensão do prejuízo causado.

Rui Scoto, *in* Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência, ao discorrer sobre o tema ensina que:

"[...] A nós parece que os fundamentos básicos que norteiam a fixação do quantum em hipóteses de ofensa moral encontram-se no seu caráter punitivo e compensatório, embora essa derivação para o entendimento de punição/prevenção não tenha grande significado, na consideração de que na punição está subentendida a própria prevenção. Isto é: a punição já tem o sentido e propósito de prevenir para que não se reincida [...] É na fixação de valor para efeito de compensação do dano moral que a equidade mostra força, adequada pertinência e transita com maior desenvoltura. Ou seja, a causa que permite o estabelecimento de determinado quantum é a necessidade e a proporcionalidade entre o mal e aquilo que pode aplacá-lo, e o efeito será a prevenção, a repressão e o desestímulo." (Ob. cit., RT, 8ª Ed., fls. 1925/19).

Assim, devem ser observados, os critérios que consideram o grau de culpa do ofensor, seu potencial econômico, a repercussão social do ato lesivo, as condições pessoais da vítima e a natureza do direito violado.

A seu turno, a magistrada de primeiro grau de jurisdição, ao solucionar a lide, estabeleceu como montante indenizatório o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a correção monetária em consonância com a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e incidência dos juros de mora da data

da sentença.

Nesse quadrante, a jurisprudência deste sodalício consolidou-se no sentido de que somente se reformará o valor indenizatório a título de danos morais quando não observados os preceitos legais de sua quantificação.

A esse respeito, vide o enunciado nº 32 da súmula de jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

**“Enunciado nº 32** - A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação”.

Na espécie, transpondo as premissas acima alinhavadas com a importância fixada pelo juízo verifica-se que esta atende às peculiaridades do caso concreto, considerando-se a gravidade do dano, capacidade econômica das partes, o grau de culpa e o caráter pedagógico da condenação, de modo a não acarretar ruína a uma parte, nem fonte de enriquecimento ilícito da outra.

Na mesma linha de intelecção vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça, consagrando a doutrina da dupla função na indenização do dano moral.

Dentre os inúmeros julgados que abordam o tema, destaca-se o REsp nº 318379-MG, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que asseverou em seu voto o seguinte:

“... a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar de sua 'ratio essendi' compensatória, e, assim, causar enriquecimento indevido à parte. É preciso que o prejuízo da vítima seja aquilutado numa visão solidária da dor sofrida, para que a indenização se aproxime o máximo possível do justo” (3ª Turma, Resp nº 318379-MG, DJ de 04/02/2002).

Desta feita, tendo-se em vista os aspectos acima observados, verifica-se que deve ser mantido o valor fixado na sentença objurgada de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), levando-se em consideração a extensão do dano experimentado pela autora/apelada, o grau de culpa, a condição econômica das partes e, bem ainda, a função compensatória e penalizante do dano moral.

Dessarte, indiscutível a obrigação de indenizar atribuível ao apelante que se descurou da manutenção e da segurança na afixação dos equipamentos sinalizadores de atenção, o que causou danos à autora/recorrida.

No tocante aos danos materiais, referentes às despesas hospitalares e com transporte, observa-se que foram cabalmente comprovadas, tendo em vista os documentos do movimento 01, arquivos 08 e 09, totalizando o valor de R\$ 233,58 (duzentos e trinta e oito reais e cinquenta e oito centavos).

Dessarte, ausente a fidedignidade das alegações do recorrente que justifiquem a reforma da sentença objurgada, imperiosa a sua manutenção.

## **2.6. Pensão**

Alfim, passa-se a análise da pensão fixada pelo juízo sentenciante, "(...) CONDENAR a sociedade empresária ora requerida a pagar à parte autora pensão pelo período de incapacidade total (06 meses), calculado com base nos ganhos da autora na época dos fatos (evento nº 1 - arquivo nº 4)."

Dita pretensão se orienta pelo artigo 950 do Código Civil:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a 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.

No caso em liça, a prova pericial judicial constatou, de forma categórica, a existência da redução incruenta e tratamento conservador, evoluindo com uma invalidez parcial, permanente, funcional, incompleta em grau residual (10%) para o ombro direito, em razão das lesões e sequelas físicas decorrentes do acidente ocorrido.

Desta Corte de Justiça podem ser citados os seguintes excertos que coadunam de mesmo entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. COMPROVADA. PENSIONAMENTO VITALÍCIO. DEVIDO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. QUANTUM. MANTIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONTRARRAZÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. O Autor/apelado teve sua capacidade para trabalho, que exige o uso do membro inferior direito, diminuída em 50%. Logo, faz jus ao recebimento da pensão mensal vitalícia. 4. Os transtornos sofridos pelo apelado em sua esfera íntima, em decorrência do acidente, abalo psicológico e diversos procedimentos médicos por ele realizados, ensejam o dever de indenizá-lo, nos termos definidos na sentença. 5. (...). APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. (Apelação Cível 0112811-98.2012.8.09.0051, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR MAURICIO PORFIRIO ROSA, 5ª Câmara Cível, julgado em 02/02/2023, DJe de 02/02/2023).

DUPLO APELO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FALECIMENTO DO AVÔ E DA MÃE DA PARTE AUTORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVER DE ATENÇÃO E CAUTELA. DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL ? DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. LIMITAÇÃO DO MONTANTE. PENSÃO VITALÍCIO ? IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS ? (...). 2. É incontroversa a dependência econômica da autora, à época dos fatos, em relação a sua genitora, fazendo jus ao recebimento de pensão mensal até a idade de 25 (vinte e cinco) anos, oportunidade em que se presume o exercício de atividade laboral própria. 3. O valor do pensionamento deve ser calculado à razão de 2/3 (dois terços) da remuneração auferida pelo de cujus à época do acidente, tendo em vista que o outro terço corresponderia aos seus gastos de ordem pessoal. 4. As provas produzidas nos autos não comprovam, de forma inequívoca, que a mãe da autora exercia outras atividades além daquela de auxiliar de enfermagem, pelo qual recebia remuneração de um salário-mínimo, motivo pelo qual a pensão deve corresponder a esse valor. 5. Não merece amparo a pretensão de pensionamento vitalício, porquanto a parte autora não demonstrou, de forma inequívoca, que se encontra

efetivamente inválida e que houve a redução de sua capacidade laborativa. 6. O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, sem se descuidar do sentido punitivo da condenação, devendo ser mantido o quantum fixado pelo julgador singular. 7. Consoante o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, em caso de indenização por danos morais, os juros moratórios e a correção monetária devem incidir a partir do arbitramento da verba indenizatória. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS, PORÉM DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. (Apelação Cível 0390700-13.2013.8.09.0051, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR JEOVA SARDINHA DE MORAES, 6ª Câmara Cível, julgado em 24/01/2023, DJe de 24/01/2023).

Dessa forma, verificados os danos experimentados pela vítima e o nexo de causalidade entre eles e o acidente, é preciso reconhecer o acerto sentencial ao conceder o direito pretendido da autora/apelada ao pensionamento por 06 (seis) meses, no montante de 01 (um) salário-mínimo e meio, referente ao seu ganho mensal à época da ocorrência do sinistro.

Logo, faz jus ao recebimento da pensão remuneratória, conforme fixado na sentença.

### **3. Ônus Sucumbenciais e honorários recursais**

Mantida a sentença, não há que se falar em inversão da condenação em ônus sucumbenciais.

Em relação aos honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, tem-se que cabível a sua majoração, consoante as balizas estabelecidas pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

"[...] É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/15, quando estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente, e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto. 5. Agravo interno não provido." (STJ, 3ª Turma, Ag. Int. no AREsp. Nº1259419/GO, DJe de 03.12.2018).

À guisa da fundamentação expendida, ante o desprovimento do apelo, e a prévia condenação do recorrente ao pagamento da sucumbência honorária, resta impositiva a majoração da respectiva verba nesta sede recursal, na forma do artigo 85, §11º, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, majoro os honorários advocatícios no segundo grau em favor do advogado do recorrido de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

### **4. Dispositivo**

Ao teor do exposto, **conheço do recurso de apelação cível e nego-lhe provimento** para confirmar a condenação e manter a sentença vergastada tal como lançada.

Corolário desta decisão, majoro os honorários sucumbenciais a encargo do apelante de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, na forma do artigo 85,

§11º, do Código de Processo Civil.

É o voto.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Desembargador

Relator

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL N° 5431879-49.2019.8.09.0011**

COMARCA : APARECIDA DE GOIÂNIA

**RELATOR : DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA**

APELANTE : V&V AUTO POSTO LTDA

ADVOGADOS: MARCO ANTONIO VIANA VIEIRA - OAB/GO 45.920 N

MARCO ANTÔNIO BERNARDES DE OLIVEIRA - OAB/GO 17.468

LARA DA SILVEIRA RODRIGUES - OAB/GO 18.585 A

APELADO : ELISVANI ALVES TEIXEIRA

ADVOGADAS: CAROLINA DOMINGAS DA SILVA ASSUNÇÃO MENDES - OAB/GO 33.929 N

LETICIA RACHEL VIEIRA - OAB/GO 54.909 A

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE EM POSTO DE GASOLINA. QUEDA NO VÃO DA "TROCA DE ÓLEO". ESTABELECIMENTO DESPROVIDO DE PROTEÇÃO E SINALIZAÇÃO NO LOCAL DO ACIDENTE. FRATURA NO OMBRO DIREITO. NEGLIGÊNCIA. ERRO DE PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ CONDUTOR DO FEITO. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Não há se falar em erro de procedimento, uma vez que, na realidade, foi oportunizada às duas partes litigantes, igualmente, a produção de suas provas, pelo que a magistrada sentenciante optou por conduzir o feito com a distribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil.

2. De acordo com o artigo 480 do Código de Processo Civil, apenas deve ser determinada a realização de novo laudo pericial, ou mesmo nova perícia, quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, por conter omissões ou inexatidões, por exemplo, o que não é o caso dos autos, pois a perícia elaborada mostra-se completa.

3. Constatado que o feito foi suficientemente instruído, viabiliza-se a resolução da controvérsia, porquanto restou desnecessária dilação probatória subsequente, de modo

que a sentença desmerece ser cassada por cerceamento de defesa.

4. Presente o nexo de causalidade, cabível a indenização dos danos comprovadamente causados. Assim, o reconhecimento da responsabilidade objetiva, sem a presença de qualquer excludente, é a medida de rigor.

5. Cabível a majoração dos honorários nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, do CPC.

**RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL N° 5431879-49.2019.8.09.0011** .

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em **CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL E DESPROVÊ-LO**, tudo nos termos do voto do Relator.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Itamar de Lima.

Fez sustentação oral o Advogado Doutor Marco Antônio Viana Vieira, pela parte apelante.

Votaram, além do Relator Desembargador Anderson Máximo de Holanda, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Desembargador Wilson Safatle Faiad.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça, o Doutor Abraão Júnior Miranda Coelho.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Desembargador

Relator