



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000510726

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0004000-89.2012.8.26.0368, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante ANGELO ROBERTO DE ANDRADE (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado SUELLEM SCARLET GOMES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao apelo do réu. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUY COPPOLA (Presidente), KIOITSI CHICUTA E FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR.

São Paulo, 21 de agosto de 2014

RUY COPPOLA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelante: Ângelo Roberto de Andrade (justiça gratuita)

Apelada: Suellen Scarlet Gomes (justiça gratuita)

Comarca: Monte Alto – 3ª Vara Judicial

Relator Ruy Coppola

Voto nº 28.278

EMENTA

Acidente de veículo. Ação Indenizatória. Acidente provocado pelo réu. Ausência de prova a respeito de qualquer conduta culposa por parte do condutor da moto. Sentença ultra petita. Adequação aos termos requeridos na inicial. Necessidade. Pensionamento vitalício que não foi pleiteado na petição inicial. Lucros cessantes que não restaram comprovados nos autos. Ausência de prova do an debeat. Lucros cessantes afastados. Autora que voltou a exercer sua atividade anterior ao acidente. Dano moral e estético devidamente configurados. Redução do arbitramento, após a análise dos vários fatores existentes no caso concreto, que condicionam a justa apreciação de todos os aspectos envolvidos, principalmente atentando-se ao dano causado e ao poder aquisitivo dos responsáveis e da vítima. Redução do arbitramento, fixando-se em R\$ 20.000,00 para cada um deles. Correção monetária que deverá ser feita a partir da data da publicação do Acórdão. Incidência dos juros moratórios a partir do evento danoso. Aplicação da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. Apelo do réu parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de ação indenizatória promovida por Suellen Scarlet Gomes em face de Ângelo Roberto de Andrade, que, por sentença proferida a fls. 377/384 verso, cujo relatório se adota, foi julgada parcialmente procedente para condenar o requerido ao pagamento em favor da autora de:

a) indenização por danos emergentes pelos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

gastos advindos do sinistro no montante total de R\$ 381,22, atualizado monetariamente pela tabela prática do TJSP a partir de cada desembolso e juros de mora da citação;

b) indenização por lucros cessantes pelo período da convalescença, a contar da data em que houve o aumento salarial da autora (01.11.2010) e termo final a data de 31.01.2012, correspondente ao montante de R\$ 19,00 por mês (entre os períodos de 01.11.2010 a 01.09.2011) e R\$ 99,30 por mês (entre os períodos de 01.09.2011 a 31.01.2012), atualizados monetariamente segundo a tabela prática do TJSP e juros de mora de 1% ao mês da citação, incluindo-se no cálculo o décimo terceiro salário;

c) pensão mensal a contar da data do término da convalescença (01.02.2012), sem termo final, uma vez que a pensão para a própria vítima do acidente deve ser vitalícia, visto o caráter total e permanente, observando a possibilidade de recebimento da indenização de uma só vez, nos termos do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, e para fins de cálculo, considerar-se-á o termo final a data em que a autora completaria 75 anos, explanando que o valor corresponderá ao percentual de redução da capacidade laborativa da autora apurada na perícia médica de 24,5%, calculado sobre a remuneração da requerente à época do acidente, atualizado segundo a tabela prática do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês, incluindo-se no cálculo o décimo terceiro salário;

d) indenização por dano moral no importe de R\$ 40.000,00, além de indenização por dano estético também no

valor de R\$ 40.000,00, valores estes a serem corrigidos de acordo com a tabela prática do TJSP a contar do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso.

Em razão da sucumbência mínima da autora, carreu ao requerido o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da indenização corrigida monetariamente, observando a gratuidade deferida.

Recorre o réu (fls. 389/410), alegando, em síntese, julgamento “ultra petita” em relação à pensão vitalícia, pois não houve pedido expresso na inicial; afirma que a prova pericial deixou claro que a incapacidade parcial da autora é para atividades que exijam carregamento de peso ou sobrecarga no membro inferior direito, mas é certo que a autora desempenha atividade de caixa em supermercado, salientando que a mesma se encontra em plena atividade laborativa, não apresentando qualquer requisito legal para concessão de pensão mensal vitalícia; afirma que há culpa concorrente no caso, pois o motorista da motocicleta agiu com imperícia na condução do veículo, contribuindo para a ocorrência do acidente; aduz que os valores arbitrados a título de dano moral e estético são excessivos, pois não foram observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tornando impossível o seu pagamento; sustenta ser assalariado, percebendo o valor mensal bruto de R\$ 2.500,00, sendo certo que possui esposa e dois filhos dependentes; afirma que o dano estético é categoria de dano moral, não podendo haver duplicidade de pedido, além do

mais, o laudo aponta que sua magnitude é leve, sendo certo que a autora mantém sua vida normalmente e inclusive contraiu matrimônio; pugna ainda, que os termos da defesa apresentada façam parte das razões de apelo.

Recurso tempestivo, isento de preparo de respondido a fls. 417/432.

É o Relatório.

Narra a autora na exordial que no dia 23.05.2010, por volta das 17:00 horas, trafegava na garupa da motocicleta Honda CG 150 Titan, pela Rodovia SP/305, sentido Bairro Jardim Bela Vista/Trevo Ítalo Lanfredi, quando foi colhida frontalmente pelo veículo GM/CORSA, dirigido pelo requerido, que invadiu a contramão de direção.

Aduz que o condutor da moto veio a óbito instantaneamente, sendo que a autora foi arremessada a alguns metros de distância, vindo a sofrer fratura exposta de úmero direito e fêmur direito, dentre outras escoriações.

Afirma que permaneceu internada e mesmo após a alta médica continuou imobilizada e impossibilitada de se locomover por aproximadamente 90 dias, suportando diversas cirurgias.

Sustenta que o réu estava visivelmente embriagado, sendo confirmado tal fato pelo laudo pericial realizado pela Polícia Científica, pois se constatou a concentração de 2,80g de álcool por litro de sangue, concluindo pela culpa do requerido na eclosão do evento.

Requeru, portanto, a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais no montante de R\$ 396,92, valor este referente aos medicamentos adquiridos; condenação por danos morais no importe de 500 salários mínimos; condenação em lucros cessantes no importe de R\$ 261,00 mensais, sendo a diferença entre o salário auferido à época do acidente e o percebido à título de auxílio-doença, considerando o 13 salário até a data do efetivo restabelecimento; além de condenação por danos estéticos.

O réu, em contrapartida, sustentou que houve culpa concorrente no caso, impugnando todos os pedidos requeridos na inicial.

Pois bem.

A sentença não carece de alteração com relação à responsabilidade do réu no evento danoso, mesmo porque as alegações da defesa são absurdas.

Consta do laudo emitido pela Superintendência da Polícia Técnico-Científica (fls. 41/53) que “deu causa ao evento o condutor do veículo GM/CORSA, por adentrar na faixa de direção contrária de seu movimento em local proibido, ou seja, local de dupla faixa contínua” (fls. 44).

Ademais, o laudo de exame de dosagem alcoólica juntado a fls. 40 é claro ao especificar a concentração POSITIVA de álcool no sangue do requerido, beirando inclusive o coma alcoólico.

Ora, patente a irresponsabilidade do réu em dirigir veículo automotor sob efeito de álcool, vindo a efetuar

manobra proibida, colocando em risco toda a coletividade.

A tese de culpa concorrente é no mínimo absurda, para não dizer leviana, ao argumento de que a motocicleta conduzida por uma testemunha conseguiu desviar do veículo e a vítima, imprudentemente, não.

Como bem salientou a douta magistrada a fls. 378 verso/379:

"O requerido realizou ultrapassagem em local proibido, trafegando na contramão de direção, e provocou a colisão com a motocicleta que transitava regularmente pela rodovia em sentido correto de direção.

Ângelo não tinha visibilidade do tráfego na pista em sentido contrário de direção tanto é que acabou por colher a motocicleta ocupada pelas vítimas.

Pontue-se que segundo se depreende do depoimento da testemunha Jaime Teodoro Pereira colhido nos autos de inquérito policial (fls. 67/68), o requerido, ao realizar ultrapassagem em local proibido, somente não atingiu a motocicleta conduzida pela testemunha porque esta conseguiu redirecionar-se para o acostamento da pista. E isso não revela a conduta imperita do condutor Jean, mas sim que a manobra do requerido foi tão arriscada que quase colheu outro veículo, aquele conduzido pela testemunha Jaime."

Desta forma, correto o posicionamento adotado na r. sentença ao imputar ao réu a culpa pelo acidente, devendo ser rechaçada a tese de culpa concorrente sustentada nas razões recursais.

Bem delineada a culpa do réu, passa-se a delimitar os danos suportados pela autora.

E neste ponto já adianto que a sentença em relação ao pensionamento vitalício possui sim, caráter “*ultra petita*”.

O pedido de condenação em lucros cessantes é bem delimitado e claro a fls. 25, item 05 da inicial, o qual transcrevo abaixo:

“A condenação do requerido em lucros cessantes, no importe de R\$ 261,00 (duzentos e sessenta e um reais), sendo a diferença entre o salário auferido na época do acidente e o percebido à título de auxílio-doença, considerando 13 salário ano, ate a data do efetivo restabelecimento;” (grifei).

Fácil concluir que não houve pedido expresso de pensionamento vitalício da autora, mostrando-se a decisão, excessiva aos limites fixados na inicial, sendo de rigor o afastamento da condenação imposta a esse título.

Mesmo porque, o defeito do 'ultra petitio' não torna nula a sentença, impondo-se apenas adequar o decisório aos limites do pedido (Ap. c/ Rev. 655.637-00/0 - 4ª Câ. - Rel. Juiz RODRIGUES DA SILVA - J. 2.9.2003, 'in' JTA (LEX) 202/294).

Contudo, outro ponto do apelo merece guarida, no que toca à condenação pelos lucros cessantes.

A autora não fez a prova que lhe competia de redução salarial, pois apesar de juntar cópia de sua carteira de trabalho, comprovando o valor que percebia mensalmente à época do acidente, deixou de carrear prova quanto ao valor percebido a título de benefício previdenciário em decorrência do acidente.

Vale frisar, os documentos juntados a fls. 160/166 não trazem os valores recebidos pelo INSS e tendo o réu impugnado especificamente o montante indicado (fls. 228/230), não há como ser condenado por dedução como fez o magistrado.

Assim, "se o autor não demonstra o fato constitutivo do direito invocado, o réu não pode ser condenado por dedução, ilação ou presunção" (Ap. 439.741-9, 1º. TAC, Rel. Juiz Bruno Netto, j. 10.9.1990).

Não bastasse, conforme verifico a fls. 370/373 (cópia da carteira de trabalho), a autora continua exercendo a mesma atividade laborativa anterior ao acidente, aliado ao fato que seu benefício previdenciário, encerrou-se em 31.01.2012 (fls. 166).

Desta feita, tendo a autora retornado à suas atividades laborais anteriores ao acidente e deixando ela de comprovar o montante que não recebeu no período de convalescença, resta devidamente afastado o pedido de lucros cessantes impostos na sentença.

Não se trata de mandar apurar em liquidação os valores devidos, mas ausência de prova efetiva do "an debeatur".

Cuido agora das indenizações decorrentes do dano moral e do dano estético, suportados pela autora.

Em que pesem as decisões de nossos Tribunais firmarem-se no sentido de que o dano estético está embutido no dano moral, é perfeitamente cabível a cumulação de

tais pedidos.

Explico.

Dano estético é aquele que deforma a aparência externa da pessoa, ou, conforme o ensinamento de Teresa Ancona Lopes de Magalhães " é "qualquer modificação, duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um "enfeamento" que lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral" (in "O Dano Estético" , Ed. RT, 1980, pág. 18).

Na mesma obra, logo em sequência, a ilustre doutrinadora anota: "Finalmente, o dano estético acarreta um dano moral. Toda essa situação terá de causar na vítima humilhações, tristezas, desgostos, constrangimentos, isto é, a pessoa deverá sentir-se diferente do que era - menos feliz. Há, então, um sofrimento moral tendo como causa uma ofensa à integridade física e este é o ponto principal do conceito de dano estético" (ob.cit. pág. 23).

E arrematando: "Em resumo, o dano estético é sempre um dano moral e, na maioria das vezes, concomitante, também dano material, mas se dele somente advierem prejuízos de ordem econômica pode-se, quando muito, falar-se em ofensa passageira à estética pessoal ou em dano estético transitório, pois, para nós, para que exista tal tipo de lesão é necessário, pelo menos, a existência de um sofrimento moral" (ob. cit. pág. 24).

Existem várias decisões se afastando do conceito clássico, admitindo indenização por dano estético, cumulada com indenização por dano moral, sem que tal configure "bis in idem".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Confira-se a respeito Acórdão do E. STJ, no Resp. nº 116.372-MG, onde figurou como Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo:" 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. A amputação traumática das duas pernas causa dano estético que deve ser indenizado cumulativamente com o dano moral, neste considerados os demais danos à pessoa, resultantes do mesmo fato ilícito" (RSTJ, 105/331).

Nossos Tribunais também estão decidindo da mesma maneira:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUEDA DE DOIS POSTES DE ILUMINAÇÃO. CHOQUE ELÉTRICO. QUEIMADURAS. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. POSTES EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. APODRECIMENTO. CASO FORTUITO AFASTADO. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ADEQUAÇÃO. VALOR QUE DEVE SER FIXADO EM R\$ 23.250,00, CORRESPONDENTES AOS 50 SALÁRIOS MÍNIMOS NA DATA DA SENTENÇA. RAZOABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Ação indenizatória julgada parcialmente procedente, para condenar a concessionária de serviço público ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em 50 salários mínimos na data do pagamento. Procedência da denúncia da lide à seguradora. 2. Insurgência do autor e da ré. 3. Queda de dois postes de iluminação pública, atingindo o autor, quando passava pela rua. Choque elétrico, que provocou queimaduras, especialmente na região da cabeça. 4. Postes em mau estado de conservação.

Apodrecimento. Caso fortuito. Inocorrência. Responsabilidade da concessionária. 5. Danos materiais, correspondentes a lucros cessantes, não comprovados. Incapacidade laboral também não demonstrada. 6. Danos morais e estéticos. Possibilidade de cumulação dos pedidos indenizatórios. Valor indenizatório, porém, que é suficiente para reparar ambos os danos. 7. Adequação para R\$ 23.250,00, correspondentes aos 50 salários mínimos vigentes na data da sentença. Valor que é suficiente para atuar como fator desestimulante e sancionatório à conduta do réu, sem implicar em enriquecimento ilícito do autor. 8. Sucumbência recíproca. Aplicação do art. 21, caput, CPC. 9. Apelação do autor não provida, e apelação da ré parcialmente provida. (Apelação nº. 9132372-42.2009.8.26.0000, Relator(a): Alexandre Lazzarini, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 24/06/2014) **(grifei)**

É o que ocorre no caso dos autos.

A angústia sofrida pela autora em razão do acidente narrado, bem como as diversas cirurgias suportadas e o afastamento de sua vida cotidiana por meses, ensejam o dano moral; já as cicatrizes advindas do evento (fls. 338/339), ensejam o dano estético.

Resumindo, o dano moral e o dano estético, no caso dos autos, restaram configurados.

Quanto ao dano moral, ensina Rui Stoco:

"Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação, ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, face às circunstâncias, foi atingida em seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu vultus, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante." (Tratado de Responsabilidade Civil, Ed. RT, 5ª Edição, pág. 1381/82).

Por outro lado, os valores indenizatórios foram fixados na elevada quantia de R\$ 40.000,00 para cada, ensejando uma indenização no importe de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

O eminente Desembargador Antonio Rigolin, da 31ª Câmara deste Tribunal, já deixou anotado que "A indenização pela reparação do dano moral deve ser fixada em valor que permita propiciar uma compensação razoável à vítima, a guardar conformidade com o grau da culpa e a influenciar no ânimo do ofensor, de modo a não repetir a conduta. Reconhecida a ocorrência da devida proporcionalidade, deve prevalecer o critério adotado pela sentença." (Ap. c/ Rev. 589.890-00/1).

Ou seja, deve existir proporção entre a lesão e o valor da reparação.

Como dito pelo eminente Des. Orlando Pistoresi, quando integrava a Colenda 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça:

"Com efeito, 'O dano moral, se não é verdadeiramente, dano suscetível de fixação pecuniária equivalencial, tem-se de reparar equitativamente' (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, T. 54, 5.536, no. 1, p.61). 'O importante é a par do princípio da reparabilidade, admitir o da indenizabilidade, para que, como assinalam os autores, não fique a lesão moral sem recomposição, nem impune aquele que por ela é responsável, fatores, ambos, que seriam de perpetuação de desequilíbrios sócio-jurídicos' (R.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Limongi França, Reparação do Dano Moral, in RT 631/135).

Por outro lado, 'Resta para a Justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários'.

'O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível socio-econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão' (Humberto Theodoro Junior, Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil, in RT 662/9) (Ap.c/Rev. no. 263.455-1/9)".

Deste modo, conclui-se que o valor da indenização deve ser fixado após a análise dos vários fatores existentes no caso concreto, que condicionam a justa apreciação de todos os aspectos envolvidos, principalmente atentando-se ao dano causado e ao poder aquisitivo do responsável e da vítima, sem, no entanto, constituir fonte de enriquecimento ilícito para a autora, mostrando-se suficiente, tendo em vista as peculiaridades do caso em análise, o arbitramento da quantia correspondente a R\$ 20.000,00 para o dano moral e R\$ 20.000,00 para o dano estético. A correção, destarte, se dará a partir da publicação deste Acórdão.

Importante salientar que os juros se computam desde o evento danoso por força da Súmula 54 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Tal entendimento foi assentado, inclusive, no novo diploma civil, dispondo o artigo 398, in verbis: "Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

praticou."

No mesmo sentido, vale transcrever o seguinte
julgado:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. MORTE DE PEDESTRE MAIOR DE IDADE. DEFICIÊNCIA NO ISOLAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA LINHA. RESPONSABILIDADE CONCORRENTE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DO TRANSPORTE E DA VÍTIMA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. MATÉRIA DE PROVA. DANO MORAL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULAS N. 7 E 54-STJ.

I. Proporcionalidade na condenação já respeitada pelo Tribunal a quo, cujas conclusões acerca da concorrência de culpas não têm como ser revistas pelo STJ, ao teor da Súmula n. 7.

II. Em caso de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54 do STJ).

III. Cabível indenização por luto e 13º salário, que independe de comprovação das despesas, quando fixado em parâmetro módico.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido." (4ª Turma, REsp n. 704.307/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 26.06.2006)

Os juros, destarte, devem incidir a partir do momento em que ocorreu o acidente de trânsito, qual seja, 23.05.2010.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo do réu, nos termos acima alinhavados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RUY COPPOLA
RELATOR