

Registro: 2015.0000801729

147

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0019331-02.2013.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUCAS AVELINO DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), é apelado JOSÉ LUNA PEREIRA.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente sem voto), MARIA CLÁUDIA BEDOTTI E SÁ DUARTE.

São Paulo, 26 de outubro de 2015

Sá Moreira de Oliveira
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação com Revisão nº 0019331-02.2013.8.26.0005

Comarca: São Paulo

Apelante: Lucas Avelino da Silva

Apelado: José Luna Pereira

TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado

(Voto nº SMO 21851)

ACIDENTE DE TRÂNSITO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – Lesões funcionais graves – Vítima impedida de exercer suas ocupações habituais – Lucros cessantes demonstrados – Laudo pericial que atestou não estarem consolidadas as lesões até o momento de sua elaboração – Possibilidade de consolidação ou mesmo de permanência da incapacidade – Excepcionalidade do caso concreto, em que os lucros cessantes devem ser fixados desde a data do acidente até, pelo menos, a data da elaboração do laudo pericial – Necessidade de realização de nova perícia, em sede de liquidação do julgado, para apuração de tais fatos – Danos morais comprovados – Critérios de fixação da indenização – Valor majorado – Incidência de correção monetária a partir da data da sentença e juros de mora desde o evento danoso, conforme estabelecido na Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça e no artigo 398 do Código Civil.

Apelação parcialmente provida.

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUCAS AVELINO DA SILVA (fls. 144/150) contra r. sentença de fls. 139/139vº proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível do Foro Regional da São Miguel Paulista da Comarca de São Paulo, Dr. César Augusto Fernandes, que julgou procedente a ação de indenização movida em face de JOSÉ LUNA PEREIRA, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 9.000,00 ao autor a título de lucros cessantes e R\$ 10.000,00 em razão dos danos morais sofridos.

O apelante sustenta que, em razão do acidente, sofreu perda de substância óssea no segmento inferior da tíbia, havendo nos autos prova de sequelas irreversíveis, as quais acarretam “inegável déficit laboral” (fls. 147). Pretende seja fixada em seu favor pensão vitalícia. Diz não haver razão para limitação temporal da indenização por lucros cessantes à data do ajuizamento da ação, “devendo, na pior das hipóteses, serem os lucros cessantes mantidos como devidos até a data do laudo, ou até o período total de afastamento a ser aferido em

liquidação posterior, ou ao menos até o início da vigência da condenação do réu quanto à pensão vitalícia” (fls. 148). Pondera que os lucros cessantes devem ser calculados levando-se em consideração a quantia de R\$ 1.400,00 mensais. Pretende a majoração do valor da indenização por danos morais para o patamar indicado na petição inicial: R\$ 40.000,00. Aponta a culpa gravíssima do apelado. Afirma que os juros de mora e correção monetária devem incidir a partir da data do evento danoso. Postula o provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 154/155, pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

O recurso merece parcial provimento.

Trata-se de ação de indenização decorrente de acidente de trânsito.

É questão transitada em julgado a culpa do apelado pelo acidente e seu dever de indenizar o apelante pelos danos sofridos.

Fixados os limites da lide na petição inicial, anoto a presença de interesse de agir do autor, que decaiu de parte de seu pedido, atinente ao cabimento de fixação de pensão vitalícia em seu favor, limitação temporal estabelecida para os lucros cessantes, além do valor da remuneração mensal a ser considerado para o cálculo de tal indenização e o montante da indenização por danos morais.

Incontroverso nos autos que, em decorrência das lesões sofridas no acidente, o apelante foi obrigado a se afastar de suas ocupações habituais.

O laudo pericial de fls. 115/119 atestou que, até o momento de sua elaboração, o apelante era portador de sequelas “*de natureza grave fatura exposta de tíbia e fíbula (complexa) com lesão de tecidos moles adjacentes com linfaedema crônico, cicatrização retrátil e discrômica com perda de tecido ósseo e sustentação pelo fixador Ilizarov*” (fls. 118).

Relatou o Sr. Perito a presença de sequelas de natureza funcional severa e estética moderada a grave, com incapacidade total e permanente,

até aquele momento, para o exercício de toda e qualquer atividade laboral (resposta aos quesitos 3 e 7 de fls. 119). O *expert* ponderou ser impossível considerar as lesões como consolidadas definitivamente e sugeriu a reavaliação médica pericial após 180 dias, a fim de se reavaliar a consolidação das lesões (fls. 118).

Então, presente o dever do apelado de indenizar o apelante pelos lucros cessantes experimentados, consistentes na importância que deixou de ganhar durante o período em que esteve afastado do trabalho.

Em que pese o entendimento do magistrado, não há razão para se limitar a indenização por lucros cessantes ao tempo compreendido entre a data do acidente e o ajuizamento da ação, já que o laudo pericial, elaborado quase um ano depois da propositura da demanda, declarou que até então o apelante permanecia incapacitado para o trabalho.

Nos termos do art. 402 do Código Civil, o apelante faz jus à reparação dos lucros cessantes sofridos pelo menos desde a data do acidente (04 de agosto de 2012) até a data do laudo pericial (20 de março de 2014).

Registro que, dadas as peculiaridades do caso concreto – em que há dúvida sobre eventual consolidação das lesões sofridas pelo apelante e, em consequência, a respeito da permanência de sua incapacidade –, em sede de liquidação do julgado deverá ser requisitada nova perícia para apuração de tais fatos, cabendo ao magistrado estender o termo final da indenização por lucros cessantes (caso apontada data de consolidação das lesões) ou mesmo fixar pensão vitalícia em favor do apelante (caso comprovada sua incapacidade permanente).

Conforme noticia a petição inicial, durante a semana o apelante exercia a função de ajudante de mecânica, recebendo mensalmente R\$ 1.000,00 e, aos fins de semana, trabalhava em uma funilaria, com a remuneração de R\$ 400,00 mensais.

Respeitada a posição do magistrado, os fatos e importância apontados, além de não impugnados especificamente pelo réu, revel, são verossímeis, considerada a idade do apelante (20 anos), a especial circunstância de que auxiliava a mãe nas despesas domésticas e as funções exercidas. Assim, tanto os lucros cessantes quanto eventual pensão vitalícia a ser fixada em favor do apelante devem ser calculados tomando-se como base os rendimentos de R\$ 1.400,00 mensais.

Quanto à majoração dos danos morais, tem razão em parte o apelante.

Do conjunto probatório reunido, restou comprovado que ele sofreu fratura exposta de ossos da perna esquerda, foi submetido a duas cirurgias, com fixação dos ossos e debridamento extenso de partes moles, além de colocação de fixador externo, para estabilização da lesão óssea (fls. 78). Quase dois anos após o acidente, o apelante anda, senta, levanta e deita com dificuldades e em tempo prolongado em comparação com pessoa hígida da mesma faixa etária (fls. 117/118). Locomove-se em atitude antálgica (a fim de combater a dor), sem apoiar os pés no chão e com o auxílio de muletas (fls. 117).

Anoto também o longo período de afastamento do trabalho e a possibilidade de incapacidade permanente, bem como a expectativa a respeito da realização de eventual terceira cirurgia.

Possível presumir os transtornos e o abalo à tranquilidade do apelante pelos fatos narrados. A dor física é patente, e por certo perdurou pelos períodos de pós operatório.

Assevera Sergio Cavalieri Filho: *“O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter”¹*.

Conforme ensina Yussef Said Cahali, citando Dalmartello:

“Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, ‘como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos’; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a “parte social do patrimônio moral” (honra, reputação etc.) e dano que molesta a “parte afetiva do patrimônio moral” (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)².

A respeito da quantificação do dano, Yussef Said Cahali, por sua vez, ainda na obra *'Dano Moral'*, registra que há de ser feita de modo prudente pelo julgador, resolvendo-se a questão em juízo valorativo de fatos e circunstâncias, a fim de atender a peculiaridade do caso concreto. Como regra de

¹ Programa de Responsabilidade Civil. Atlas: São Paulo, 7ª Edição, 2007, pág. 81

² “Dano moral”. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 19/20.

experiência, lista os seguintes fatos e as circunstâncias:

“1º) A natureza da lesão e a extensão do dano: Considera-se natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciados pelo infortúnio.

2º) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal, tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida. (...)

3º) Condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada (...).

4º) Equidade, cautela e prudência: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem justa causa da vítima; a indenização não deve ser tal que leve o ofensor à ruína nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito. (...)

5º) Gravidade da culpa (...)³”.

Considerados os elementos da lide, reputo reduzida a indenização de R\$ 10.000,00 fixada. Entendo que a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) é suficiente e razoável para compensar o apelante pelos prejuízos sofridos e desestimular o apelado a reiterar a má conduta. A importância deverá ser acrescida de correção monetária a partir da data da sentença e juros de mora desde o evento danoso, conforme estabelecido na Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça e no artigo 398 do Código Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar que a indenização por lucros cessantes devida ao apelante seja calculada com base em sua remuneração mensal de R\$ 1.400,00, levando-se em conta, ao menos, o período compreendido entre a data do acidente e data de elaboração do laudo pericial. Determino ainda que, em sede de liquidação do julgado, seja realizada nova perícia para apuração de eventual consolidação das lesões do apelante ou eventual permanência da incapacidade, devendo o magistrado estender o termo final da indenização por lucros cessantes (caso apontada data de consolidação das lesões) ou mesmo fixar pensão vitalícia em favor do apelante (caso comprovada sua incapacidade permanente). Por fim, a indenização por danos morais fica majorada para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescida de correção monetária a partir da data da sentença e juros de mora desde o evento danoso, conforme estabelecido na

³ Cahali, Yussef Said. Dano moral. 4ª Ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 219/221.

Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça e no artigo 398 do Código Civil.

SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA
Relator