



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2022.0000015137**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001109-36.2017.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante MAXIMILIANO KISTERS, é apelado JOSÉ PEREIRA DA SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 27ª 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 Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente) E LUÍS ROBERTO REUTER TORRO.

São Paulo, 14 de janeiro de 2022.

**SERGIO ALFIERI**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL nº 1001109-36.2017.8.26.0099

APELANTE: MAXIMILIANO KISTERS

APELADO: JOSÉ PEREIRA DA SILVA

COMARCA: BRAGANÇA PAULISTA

JUIZ DE 1º GRAU: FREDERICO LOPES AZEVEDO

VOTO Nº 9227

APELAÇÃO. Acidente de trânsito. Atropelamento em rodovia. Ação de reparação por danos materiais (pensão mensal e lucros cessantes), morais e estéticos, julgada parcialmente procedente. Recurso do réu. Incontroverso o atropelamento. Sentença que reconheceu a culpa do réu, condutor do veículo que se encontrava embriagado, não respeitou a velocidade máxima permitida (30 km/h) e atropelou a vítima no meio-fio da rodovia e não na faixa de rolamento, tese defensiva não comprovada. Imprudência do réu devidamente apurada. Lucros cessantes. Prova objetiva dos ganhos na data do acidente não demonstrada. Inteligência do art. 402 do CC. Condenação afastada. Pensão mensal. Impugnação. Afastamento. Prova pericial comprovando a parcial incapacidade laboral da vítima para a realização de atividades que exijam esforço físico, exatamente o trabalho que desenvolvia o autor antes do acidente. Indenização por danos morais. Manutenção. Violação da integridade física do autor - “in re ipsa”. Montante fixado que não é exagerado e nem irrisório, atendendo as diretrizes do art. 944 do CC e aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade. Sucumbência proporcional às partes, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC. **Sentença parcialmente modificada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Trata-se de ação de reparação por danos materiais (pensão mensal e lucros cessantes, morais e estéticos), decorrente de acidente de trânsito, ajuizada por JOSÉ PEREIRA DA SILVA contra MAXIMILIANO KISTERS, julgada parcialmente procedente pela r. sentença atacada (fls. 481/490), cujo relatório adoto, para condenar o réu a pagar ao autor: **a)** R\$ 12.000,00 a título de lucros cessantes, com correção monetária pelos índices da Tabela Prática de Cálculos Judiciais do Tribunal de Justiça, a partir de dezembro de 2016 e juros de mora de 1% ao mês, desde o evento danoso; **b)** pensão mensal vitalícia no valor correspondente a 01 salário mínimo nacional vigente à época de cada pagamento, a partir de janeiro de 2017, com correção monetária pelos índices da Tabela Prática de Cálculos Judiciais do Tribunal de Justiça e juros de mora de 1% ao mês, ambos contados a partir da data de cada vencimento e pago de uma só vez até a data da condenação, devendo as posteriores serem pagas no quinto dia útil do mês; e **c)** R\$ 40.000,00 a título de indenização por danos morais, devidamente corrigida a partir do arbitramento e com juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso, carreando-lhe, ainda, os ônus sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 495/517), pugnando pela **parcial** procedência da ação diante da culpa concorrente da parte contrária, tendo em vista o depoimento da testemunha, o policial militar Alexsander Borges de Souza, ao afirmar que “...segundo ainda o Cabo Plínio o acusado, muito embriagado, teria atropelado o pedestre que cruzava a rodovia ao sair de um bar”.

Sustenta que as provas produzidas não foram devidamente examinadas, pois foram levados em consideração somente os



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

depoimentos das testemunhas do apelado. Aduz que a vítima, ao cruzar a avenida saindo de um bar, também estaria sob a influência de álcool, sendo negado o pedido de exame toxicológico quando de sua internação no Hospital Universitário São Francisco.

Requer o retorno dos autos à origem para a obtenção de informações acerca do aludido exame. Impugnou as condenações ao pagamento de indenização por lucros cessantes e pensão mensal, a primeira por ausência de prova documental e, a segunda, porque a vítima não seguiu o tratamento ambulatorial necessário, o que teria agravado o seu quadro clínico. Com relação aos danos morais, pediu o afastamento de sua condenação por não vislumbrar a presença de seus requisitos e, subsidiariamente, a redução do montante fixado por excessividade.

Recurso devidamente processado, isento de preparo, diante dos benefícios da gratuidade da justiça concedidos ao apelante (fls. 406/407).

Contrarrazões às fls. 521/530.

Pedido de reserva de honorários pelos serviços parcialmente realizados pelas advogadas subscritoras da petição inicial (fls. 540/541).

O presente recurso foi distribuído à 27ª Câmara de Direito Privado, a cargo do Desembargador Campos Petroni, em 18/02/2020 (fls. 532), e posteriormente redistribuído a este Relator por força da Portaria de Designação nº 33/2021 da E. Presidência da Seção de Direito Privado (fls. 567).

**É o relatório.**

A irresignação recursal comporta parcial provimento.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Segundo consta da petição inicial, no dia 07/11/2016, por volta das 19h00m, o autor caminhava pela Rodovia Entre Serras e Águas, km 2+700m, Pista Sul, bairro do Guaraiuva, Município de Vargem/SP, quando foi atropelado pelo veículo da marca/modelo Honda/Civic, placas MIL-4738, de propriedade e conduzido pelo réu, o qual trafegava em alta velocidade (o permitido para o local era de 30 km/h) e embriagado.

Consta, ainda, que o autor foi arrastado a uma distância de aproximadamente 12 metros, tendo ficado gravemente ferido, sendo encaminhado ao hospital, onde permaneceu internado do dia 07/09/2016 até 04/10/2016, sendo 19 dias na UTI, resultando debilidade do membro superior direito e deformidade estética permanente, consistente em paralisia facial, encontrando-se o autor incapacitado para o trabalho.

Continua a prefacial atribuindo ao condutor do veículo comportamento negligente e imprudente causador do atropelamento, pretendendo a condenação do réu ao pagamento dos seguintes valores: i) R\$ 100.000,00 a título de indenização por danos morais; ii) R\$ 24.000,00 referente aos lucros cessantes; iii) o equivalente a 03 salários mínimos de pensão mensal; e iv) R\$ 25.000,00 pelos danos estéticos experimentados.

Inicialmente impende assinalar que o pedido de reserva de honorários advocatícios pelos serviços parcialmente realizados pelas patronas indicadas às fls. 540/541, deve ser submetido ao juízo de primeiro grau a quem compete analisá-lo, posto que não integra o recurso.

Incontroverso o atropelamento, restou assentada a culpa do apelante considerada a prova testemunhal, as circunstâncias do acidente e as normas de trânsito aplicáveis na espécie.

Com efeito, ao contrário do alegado no recurso, as

provas foram devidamente analisadas e sopesadas pelo d. Sentenciante, *in verbis*:

“Como se vê, os depoimentos das testemunhas foram absolutamente alinhados no sentido de que o Requerido deu causa ao lamentável acidente, tendo sido rechaçada a alegação defensiva no sentido de que a vítima teria cruzado a rodovia em local inapropriado, após ter saído de um bar. Com efeito, Edivaldo Cardoso de Oliveira foi categórico ao narrar a dinâmica do acidente, esclarecendo que o Réu atingiu o Autor no meio-fio da rodovia, após ter desviado de redutores de velocidade.

Não bastasse, as três testemunhas arroladas afirmaram que o Réu aparentava estar embriagado no momento do acidente. Neste ponto, é de se notar, conforme narrativa trazida no boletim de ocorrência, que o Réu foi submetido ao teste de etilômetro na ocasião dos fatos, constatando-se alto teor de álcool em seu sangue - 0,82 mg/L (pág. 24/27).

Oportuno mencionar, ainda, que o laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística (pág. 33/46) atestou as boas condições da rodovia, inclusive quanto à iluminação, além da presença de sinalização horizontal e vertical, esta consistente em placa de velocidade máxima 30 Km e sinalização de lombada. Aliás, através da fotografia nº 06 do laudo (pág. 44), é possível visualizar o meio-fio da rodovia, local onde se encontrava o Autor no momento em que foi atropelado, nos termos do depoimento prestado pela testemunha presencial.”

A declaração prestada no Inquérito Policial pelo agente público que atendeu a ocorrência, de que “... *o acusado, muito embriagado, teria atropelado o pedestre que cruzava a rodovia ao sair de um bar*” (fls. 272), não exclui a responsabilidade do apelante no atropelamento e

nem atribui à vítima parcela de culpa no evento como postulado no recurso.

Isso porque, aludida declaração que o apelante afirma não teria sido considerada na r. sentença, por si só, não constitui elemento probatório de hierarquia superior aos depoimentos prestados pelas testemunhas, em especial o de Edivaldo Cardoso de Oliveira, testemunha presencial que afirmou que o apelante desviou de redutores de velocidade e atingiu a vítima no meio-fio da rodovia, local sem acostamento.

Ademais, não obstante a isenção do depoimento prestado pelo policial militar, sua oitiva não foi colhida sob o crivo do contraditório, ao passo que as testemunhas ouvidas judicialmente, arroladas pelo apelado, não foram contraditadas e apresentaram relato coerente com a dinâmica do acidente de trânsito apurada nos autos.

Desnecessária a realização de diligência perante o hospital que atendeu a vítima, porque a proprietária do estabelecimento comercial que se situa nas proximidades do local do acidente informou em seu depoimento que o apelado não havia frequentado o bar naquele dia.

E mesmo que a vítima estivesse sob a influência de bebida alcoólica, esse comportamento jamais teria o condão de contribuir para a ocorrência do acidente, mormente porque a tese recursal de que o atropelamento se deu na pista de rolamento (quando a vítima supostamente teria cruzado a rodovia) não ultrapassou o campo da mera alegação, eis que não produzida prova alguma nesse sentido, ônus que competia ao apelante.

Na realidade, o apelante não detinha o controle do veículo, pois se encontrava embriagado (fls. 26) e não respeitou a velocidade máxima permitida para o local (30km/h - fls. 34), dando azo ao atropelamento do apelado. E, pior, mesmo após o atropelamento, o apelante não parou o veículo, arrastando a vítima por alguns metros, quando populares



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

conseguiram detê-lo até a chegada da Polícia Militar.

Dessa forma, preenchidos os pressupostos para o dever de indenizar o ato ilícito praticado pelo apelante, causador do atropelamento e das suas consequências, passa-se ao reexame das condenações impugnadas no recurso.

Quanto aos lucros cessantes em decorrência da impossibilidade de exercer atividade laborativa, respaldado no art. 402 do Código Civil, eles devem corresponder *“a tudo aquilo que o lesado razoavelmente deixou de lucrar, ficando condicionado, portanto, a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos. A condenação a esse título pressupõe a existência de previsão objetiva de ganhos na data do inadimplemento da obrigação pelo devedor”*<sup>1</sup>.

A esse respeito, evidente que a declaração copiada às fls. 235/236 não é suficiente para comprovar a celebração do contrato de empreitada e o recebimento do valor de R\$ 3.000,00 mensais que o apelante alegou ter recebido e continuaria a auferir não fosse o acidente causado pela parte contrária.

A ação não veio aparelhada com documentos comprobatórios dos pagamentos realizados anteriormente ao acidente, de modo a demonstrar a regular contratação e prestação dos serviços, bem como a média mensal informada na petição inicial (R\$ 4.000,00), parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro.

Além disso, os fatos declarados no aludido documento não dispensavam a sua comprovação, à luz do que dispõe o parágrafo único, do art. 408, do Código de Processo Civil, ou seja, os

---

<sup>1</sup> STJ-3ª T. REsp, 846.455-MS, Min. Sidnei Beneti, j. 10.3.09, DJ 22.4.09.



recebimentos mensais por conta dos serviços prestados haveriam de ser demonstrados mediante extratos bancários, recibos de pagamento, ou declaração de renda prestada ao fisco, prova não produzida.

Importante deixar registrado que os depoimentos das testemunhas<sup>2</sup> (fls. 206) não elucidaram questões como a contratação dos serviços e os ganhos mensais alegados na exordial, servindo apenas para informar que o apelado trabalhava como pedreiro, insuficiente, contudo, para albergar a condenação do apelante ao pagamento de lucros cessantes.

Não bastasse, não há qualquer prova das despesas operacionais para o desenvolvimento da atividade alegada pelo apelante, como, por exemplo, os gastos com o transporte até o local da empreitada e nem o salário que a vítima pagava para seu filho que o ajudava como servente, conforme consta da declaração referida, daí porque não pode subsistir a condenação do apelante ao pagamento da indenização por lucros cessantes, estabelecida na r. sentença.

Quanto à fixação da pensão mensal, embora o autor não ostente o quadro de invalidez total, a perícia médica - prova não infirmada - relacionou a incapacidade laborativa parcial a atividades que necessitem de esforço físico, consequência da lesão do úmero do braço direito (fls. 459).

Nesse sentido, a aludida incapacidade parcial é o quanto basta para fazer jus a vítima ao recebimento de pensão mensal, na esteira do que dispõe o art. 950, *caput*, do Código Civil<sup>3</sup>, e do posicionamento predominante do C. STJ:

“A vítima do evento danoso - que sofre redução parcial e

<sup>2</sup> Juliana Jesus de Carvalho, Edivaldo Cardoso de Oliveira e Kleber de Freitas Correa (fls. 422/423).

<sup>3</sup> 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 o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

permanente da capacidade laborativa - tem direito ao pensionamento previsto no art. 950 do CC, independentemente da existência de capacidade para o exercício de outras atividades, em face do maior sacrifício tanto na busca de um emprego quanto na maior dificuldade na realização do serviço”<sup>4</sup>.

A alegação de agravamento do quadro pelo fato de a vítima não ter dado seguimento ao tratamento ambulatorial, não está corroborada por prova técnica, sequer aventada a hipótese de que aludido tratamento seria capaz de reverter o seu comprometimento físico.

O caráter da pensão, portanto, é vitalício, pois a vítima, com quase 60 anos, está impossibilitada de continuar a exercer a atividade profissional de pedreiro ou outra que exija esforço físico, daí porque deve permanecer a condenação do apelante ao pagamento dessa verba, fixada em 01 salário mínimo, à míngua de comprovação de ganho líquido mensal superior pelo apelado.

Finalmente, no que diz respeito aos danos morais, são presumíveis os sentimentos de dor, angústia, sofrimento e desequilíbrio do bem estar do apelado em decorrência do acidente e da violação de sua integridade física, despicienda a prova do abalo. O dano moral decorre do próprio fato ofensivo - *in re ipsa*.

Sobre a quantificação do montante indenizatório, embora inexista rigidez na espécie, por ausência de norma regulamentadora no direito positivo pátrio, as indenizações não podem ser desproporcionais à ofensa a ponto de alcançarem valores exorbitantes e nem modestas beirando a insignificância.

A propósito, a lição de Antonio Jeová Santos:

---

<sup>4</sup> STJ - 2ª T., REsp 1.269.274-RS, Min. Mauro Campbell, j. 4.12.12, DJ 10.12.12.

*"A indenização não pode servir de enriquecimento indevido para a vítima. Idêntico raciocínio é efetuado em relação ao detentor do comportamento ilícito. Uma indenização simbólica servirá de enriquecimento indevido ao ofensor que deixará de desembolsar quantia adequada, enriquecendo-se com o ato hostil e que desagradou, de alguma forma, algum ou quaisquer dos direitos da personalidade"* (Dano Moral Indenizável, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 199).

Na mesma linha, o arbitramento indenizatório por dano moral deve observar o princípio da lógica do razoável, ou seja, *"importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes"* (cf. Sérgio Cavalieri Filho, "Responsabilidade Civil", pág. 116).

O montante arbitrado está longe de ser exorbitante ou desproporcional ao resultado lesivo ocasionado pela conduta imprudente do condutor do veículo, para configurar o enriquecimento sem causa do apelado. A indenização está em consonância com critério orientador do C. STJ para os casos de indenização por dano moral em decorrência de acidente de trânsito com sequelas físicas, além de atender as diretrizes do art. 944 do Código Civil e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A quantia arbitrada, portanto, não comporta a redução almejada, mantido o critério da correção monetária (Súmula nº 362 do C. STJ - a partir do arbitramento) e de juros de mora de 1% ao mês, a partir do evento danoso, estabelecidos na r. sentença (Súmula nº 54 do C.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

STJ).

Com o parcial provimento do recurso, as partes sucumbiram proporcionalmente. O réu arcará com 60% das custas e despesas processuais e o autor com o remanescente. O réu pagará ao advogado do autor o equivalente a 10% sobre o montante da condenação e o autor pagará ao advogado do réu 10% sobre os pedidos de lucros cessantes e danos estéticos não acolhidos, observando-se aos litigantes o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

**SERGIO ALFIERI**

Relator