



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000346723

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001184-08.2009.8.26.0541, da Comarca de Santa Fé do Sul, em que é apelante WALDEMAR PAGLIUSO MOTA RAMOS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados TOKIO MARINE SEGURADORA S/A e HENGE CONSTRUÇÕES LTDA..

ACORDAM, em 5ª 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 ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente) e J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 4 de junho de 2014.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 9851

APELAÇÃO nº 0001184-08.2009.8.26.0541

APELANTE: WALDEMAR PAGLIUSO MOTA RAMOS

APELADOS: TOKIO MARINE SEGURADORA S/A E HENGE CONSTRUÇÕES LTDA.

COMARCA: SANTA FÉ DO SUL

JUIZ (A): JOSÉ GILBERTO ALVES BRAGA JÚNIOR

EMENTA: INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS, MORAIS, ESTÉTICOS, LUCROS CESSANTES E PENSÃO. ACIDENTE DE MOTOCICLETA. MATERIAIS DEIXADOS EM PISTA DE ROLAMENTO DE RODOVIA. INEXISTÊNCIA DE SINALIZAÇÃO DE ADVERTÊNCIA.

RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA AFASTAMENTO DOS LUCROS CESSANTES E DOS ALIMENTOS.

INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS MAJORADA PARA R\$20.000,00. LUCROS CESSANTES FIXADOS EM 30% SOBRE O VALOR BRUTO COMPROVADAMENTE AUFERIDO PELO AUTOR.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Ao relatório da decisão de primeiro grau acrescente-se trata de ação de indenização por danos materiais, morais, estéticos, lucros cessantes e alimentos, movida por motociclista contra empresa responsável de obra realizada em pista de rolamento (Rodovia Estadual Sebastião Paes Ananias).

O autor alega que trafegava pela referida rodovia, em período noturno, com sua motocicleta, quando sofreu acidente de trânsito causado por pedras de brita e tubos de concreto deixados local pela ré, sem sinalização. Em razão do acidente, sofreu danos físicos e materiais.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente pela sentença proferida às fls. 350/361 para condenar a corré Henge Construções LTDA. no pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00, dano estético, no valor de R\$ 5.000,00, corrigidos a partir do julgamento e acrescidas de juros legais desde a data do acidente (05 de julho de 2008), conforme Súmulas 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça, e por danos materiais, no valor de R\$ 5.000,00, corrigido a partir do efetivo desembolso e acrescido de juros desde a citação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O autor apresentou recurso de apelação, visando majoração dos valores de indenização e condenação da ré no pagamento de indenização por lucros cessantes e alimentos.

É o relatório do essencial.

Preliminarmente, deve ser anotado que não houve recursos no tocante à responsabilidade da ré pelo acidente e pelos danos sofridos pelo autor, bem como contra o reconhecimento do nexo causal. Nessas considerações, aplicando-se o princípio ***tantum devolutum, quantum appellatum***, referida questão não será analisada.

Como bem colocado na r. sentença combatida:

Trata-se ação ajuizada para o ressarcimento de danos materiais e morais ocasionados em razão do acidente automobilístico ocorrido 05 de julho de 2008 que o autor alegada que se deu por culpa da corré Henge Construções (...)

Ademais, a prova testemunhal colhida é uníssona no tocante à alegação de que não havia no local qualquer sinalização capaz de alertar os condutores daquela via para a existência dos montes de pedra e canos de concreto dispostos no meio da rodovia.

Deixo consignado que com a demonstração de que a empresa corré Henge Construções depositou os materiais para as obras na entrada sem qualquer sinalização, deve ser reconhecida a existência de culpa da corré Seguradora Tokio pelo acidente em questão (...)

Comprovada a ocorrência do evento danoso e a culpa exclusiva da corré Henge, resta analisar o danos dele decorrentes.

No que tange as avarias na motocicleta modelo Yamaha/XTZ125, modelo de 2005, de placa HSM5289, o autor demonstrou os danos e o valor dispendido para o conserto do veículo (fls. 49/50), de modo que compete a corré Henge a responsabilidade pelo reembolso.

Agora no tocante aos pedidos de danos morais e estéticos, algumas considerações devem ser feitas.

Insurgem-se as corrés contra o pedido cumulado formulado pelo autor.

Não obstante, a discussão acerca do tema na doutrina e na jurisprudência a cumulação é cabível na espécie. (...)

Assim, quando o dano estético compromete a aparência, cabível a cumulação.

As causas dos danos são distintas. Por um lado temos o sofrimento, a dor e a angústia do ferimento causado, ao passo que por outro, temos a vergonha, o constrangimento de se apresentar em público.

Em suma, admite-se a cumulação do dano moral com o dano estético, ambos decorrentes do mesmo fato, quando possível a apuração em separado.

Voltando ao caso dos autos verifica-se que o perito judicial informou a existência de cicatrizes decorrentes das cirurgias, além de diminuição do membro inferior direito do autor. É que, a extensão do ferimento revela, sem sombra de dúvida, não só o sofrimento, a dor, como também a deformidade dele resultante.

Impõe-se, dessa maneira, a condenação da corré no pagamento de indenização por danos morais e estéticos.

A tormenta maior que cerca o dano moral e o dano estéticos, porém, esta está em outro aspecto e diz respeito a como quantifica-los. Inexistem critérios legislativos

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

gerais e também não há consenso nos pretórios.

Certo é que a verba deve ser fixada na própria sentença do processo de conhecimento, nada autorizando a remessa para futura liquidação.

Além disso, há que se considerar que a indenização por danos moral tem duplo caráter, isto é, compensatório e punitivo. De um lado, deve servir para permitir um alívio a vítima ajudando-a a libertar-se do sofrimento, ou reconfortando através do recebimento pecuniário. Por outro, deve ser suficiente para punir o ofensor a fim de que ele adote medidas para evitar que o mesmo dano seja causado a outras pessoas.

Outros critérios devem ser considerados como: a capacidade econômica de quem deve indenizar; o grau de perturbação psíquico-emocional; a situação financeira e o grau de dor de quem pede a indenização.

Desta forma, cabe ao juiz, levando em conta o caso concreto, determinar por equidade o valor da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e, jamais ser equivalente, haja vista esta equivalência ser impossível, pois cada pessoa sente a seu modo a dor e o sofrimento. (...)

Também não é o caso de fixação de alimentos.

Embora tenha o perito judicial concluído que o autor não apresenta condições físicas para realizar suas atividades laborais, as informações acerca de suas ocupações lhe foram informadas pelo próprio autor.

Compulsando os autos, observa-se que o autor realizava as transações com os clientes para a realização de serviços agropecuários e de carvoaria.

A tais razões de decidir, acrescente-se que fixada a responsabilidade da ré, foi ela condenada ao pagamento de indenização por danos materiais, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), danos morais, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e danos estéticos no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) rejeitada a pretensão de indenização por lucros cessantes e alimentos.

No tocante aos danos morais, verifica-se que os prejuízos foram devidamente comprovados. Assim é que o autor sofreu acidente de trânsito, causado por ilícito praticado pela ré, fato que lhe causou fratura exposta do fêmur direito, fraturas na clavícula e em arcos costais a esquerda e de várias costelas, sofrendo dores, frustração e novas cirurgias.

Por esse motivo, o valor da indenização por danos morais foi bem fixado, em montante compatível com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, respeitando-se também a capacidade econômica das partes.

Pequeno reparo merece a r. sentença em relação aos danos estéticos. O laudo pericial foi taxativo no sentido de que o autor encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

O autor apresentou “*encurtamento do membro inferior direito, deformidade cicatricial na coxa direita e alteração na mobilidade articular do joelho e quadril direito*”. Não precisa dizer muito, para se reconhecer a efetiva existência de dano estético, notadamente ante o encurtamento da

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

perna direita e cicatrizes deixadas no corpo do autor, em decorrência do acidente e do atendimento médico. Segundo fls. 313, o encurtamento do membro inferior direito atinge 1,2 centímetros.

Por esses motivos, considera-se razoável a majoração do valor por dano estético para o montante equivalente ao prejuízo moral, ou seja, R\$ 20.000,00.

Relativamente aos alegados lucros cessantes, também merece reparo o decisório. A pretensão do autor se respalda em redução dos rendimentos oriundos de suas atividades, pois alega ser administrador de fazenda e exercer atividades paralelas de exploração de carvoaria e prestação e serviços a terceiros, mediante uso de tratores. O primeiro fato que chama atenção, consiste na ausência de apresentação de declaração de IR, exigível no caso presente, uma vez que o próprio autor afirma possuir rendimentos mensais de R\$ 7.000,00 líquidos.

Não há provas dos rendimentos do autor no exercício de suas atividades de administrador de fazenda.

Por outro lado, o autor possui cadastro de produtor de carvão vegetal (fls. 74) e foram apresentados documentos referentes a pesagem de carvão vegetal “*sem menção a valores de venda*” e alguns recibos de venda desse mesmo produto. As testemunhas ouvidas também confirmam o exercício dessa atividade pelo autor.

Em relação a essas atividades, é reconhecida sua existência e comprovada sua realização.

Os lucros cessantes devem ser fixados no percentual da incapacidade laborativa do autor apurado em perícia (30%), incidente sobre o valor bruto dos rendimentos mensais do autor. Referidos valores deverão ser apurados em liquidação de sentença

Finalmente, em relação a alegação de exercício de prestação de serviços de tratorista, não se verifica sua comprovação idônea. Assim é que o autor não provou ser proprietário de tratores.

Os contratos de prestação e serviços de fls. 42/44 não são aceitos como prova, na medida em que as próprias testemunhas arroladas pelo autor confirmam que essas contratações eram feitas verbalmente. Além do mais, parece evidente que referidos documentos foram fabricados na mesma época, bastando aferir tipo de letra, formatação e tamanho.

Além disso, as testemunhas ouvidas alegam apenas a contratação, mas negam a prestação dos serviços, em decorrência do acidente sofrido pelo autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em resumo: não há prova de rendimentos auferidos na função de tratorista e de administrador de fazendas, mas, apenas de carvoeiro. A indenização por lucros cessantes é fixada em 30% sobre o valor bruto auferido, decorrente do exercício da atividade de carvoeiro, cujo montante será apurado em liquidação de sentença.

Com relação aos alimentos, na realidade a pretensão refere-se a indenização por lucros cessantes, consistentes na reparação da incapacidade parcial e permanente sofrida pelo apelante. Essa indenização já foi contemplada no capítulo anterior (lucros cessantes), motivo pelo qual, no tocante a esse capítulo, a r. sentença é mantida.

Não houve sucumbência recíproca. Há aplicação do teor da Súmula 326, do Superior Tribunal de Justiça e, de qualquer modo, a mensuração do montante da sucumbência é processo lógico e não matemático. Finalmente, aplica-se o princípio da causalidade. Assim sendo, nos termos da previsão contida no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, a verba honorária fica mantida em 20% do valor da condenação.

As demais questões arguidas pelas partes estão prejudicadas, anotando-se que não há obrigação processual no sentido de impor ao juiz a análise e pronunciamento sobre todos os pontos arguidos nos arrazoados das partes. Basta a explicitação dos motivos norteadores do seu convencimento, concentrando-se no núcleo da relação jurídico - litigiosa, com suficiência para o deslinde da causa.

Pelo exposto, dá se parcial provimento ao recurso.

Edson Luiz de Queiroz
RELATOR
(documento assinado digitalmente)