



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000089092

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1013183-38.2014.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que é apelante/apelada ADRIANA MARIA DE ANDRADE (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2018.

VIVIANI NICOLAU
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº : 26682

APELAÇÃO Nº : 1013183-38.2014.8.26.0161

COMARCA : DIADEMA

APTE/APDA. : ADRIANA MARIA DE ANDRADE e OUTRA

**APDA/APTE. : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA
LTDA**

JUIZ SENTENCIANTE: ANDRÉ PASQUALE ROCCO SCAVONE

“APELAÇÕES. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Ação ajuizada por consumidora que, atingida por uma empilhadeira nas dependências da ré, sofreu lesões no pé e punho direitos. Procedência parcial, carreando à demandada os ônus da sucumbência. Apelo de ambas as partes. Pugna da autora por nulidade da sentença e, no mérito, pela condenação da ré ao pagamento de diferenças entre o benefício previdenciário que recebe e o salário que receberia se estivesse trabalhando, pensão vitalícia, indenização por danos estéticos e majoração dos danos morais, arbitrados na origem em R\$ 40.000,00. Pleito da ré pela improcedência do pedido de indenização por danos morais, senão, redução do valor arbitrado. Julgamento citra petita não configurado. Rejeição implícita do pedido de pensão em decorrência do reconhecimento expresso da inexistência de redução da capacidade laborativa. Danos estéticos expressamente rejeitados. Preliminar afastada. Indenização por lucros cessantes devida e no valor correspondente à diferença entre a remuneração da autora e o benefício previdenciário. Capacidade laborativa preservada segundo a prova pericial, nada obstante a constatação de perda funcional do membro inferior direito. Danos estéticos não configurados. Configuração, no entanto, de danos morais in re ipsa. Observância do parâmetro razoabilidade/proporcionalidade no arbitramento dos danos morais em R\$ 40.000,00. Sentença parcialmente reformada para condenar a ré ao pagamento de lucros cessantes. PROVIDO EM PARTE O RECURSO DA AUTORA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ.”(v.26862).

Trata-se de ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos ajuizada por **ADRIANA MARIA DE ANDRADE** em face de **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, julgada **parcialmente procedente** nos termos

da r. sentença de fls. 405/406, condenando a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da condenação, incluídas as parcelas pagas ao longo do processo.

Dois os apelos.

A **autora** aduz, em preliminar, nula a sentença porque *citra petita*. No mérito, bate-se pela condenação da ré ao pagamento de diferenças entre o benefício previdenciário que recebe e o salário que receberia se estivesse trabalhando; de indenização por danos estéticos e de pensão mensal vitalícia. Por fim busca ver majorada para **R\$ 100.000,00** a indenização que por danos morais foi fixada em **R\$ 40.000,00** (fls. 409/417).

A **ré**, por sua vez, sustenta não haver prova dos danos morais e aduz excessiva a indenização arbitrada (fls. 419/425).

Comprovado o recolhimento do preparo por parte da ré (fls. 425/426) e sendo a autora beneficiária da justiça (fls. 77), os recursos, tempestivos, foram respondidos (fls. 433/438 e 451/460).

Houve oposição ao julgamento virtual, por parte da ré (cf. despacho de fls. 466 e petição de fls. 469).

É O RELATÓRIO.

Trata-se de ação de indenização amparada na responsabilidade civil extracontratual c.c. pedido de antecipação de tutela ajuizada em face de **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA** por **ADRIANA MARIA DE ANDRADE**. Relatando, na inicial, ter sido atingida por empilhadeira nas dependências da ré em 09/07/2014, sofrendo lesão grave no tornozelo e punho direitos, a autora pleiteou fosse a ré condenada a reembolsá-la de todas as despesas já suportadas com tratamento médico, no valor de R\$ 680,00, acrescido de juros e correção

monetária; a custear todas as despesas que se fizessem necessárias à continuidade de seu tratamento, inclusive para aquisição de medicamentos, até sua alta médica definitiva, sob pena de indenizá-la em dobro; ao pagamento de indenização por danos morais, estimados em R\$ 100.000,00, bem como por danos estéticos; ao pagamento da importância que deixou de auferir durante o período em que se inabilitou para o trabalho (diferença entre o salário que recebia e o valor do auxílio-doença que passou a receber do INSS, correspondente a R\$ 185,97 por mês) e de pensão mensal vitalícia equivalente ao salário que recebia na época por força da incapacidade laborativa que experimentou em decorrência das lesões sofridas.

Em sede de **antecipação de tutela** o r. Juízo determinou que a ré custeasse integralmente o tratamento médico da autora, reembolsando no prazo máximo de cinco dias as despesas médicas por ela comprovadas nos autos, sob pena de execução imediata dos valores, via BACENJUD, com multa de 20% (fls. 96).

Dando ensejo aos presentes recursos, sobreveio o decreto de procedência parcial, condenando a ré a pagar para a autora, a título de danos morais, o valor de **R\$ 40.000,00**, atualizado desde a publicação da sentença pelos índices da tabela do TJSP, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, no prazo de quinze dias contados do trânsito em julgado, pena de multa nos termos do art. 523, §1º CPC, e execução forçada a requerimento do credor, além das custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, incluídas as parcelas pagas ao longo do processo.

Cumpre, de início, analisar a preliminar de **nulidade da sentença** arguida pela autora que sustenta não ter sido examinado, na origem, o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por dano estético e o de pensão mensal vitalícia.

Autorizada, no entanto, a conclusão de que o r. Juízo a quo rechaçou implicitamente o pedido de pensão ao consignar, expressamente, que a capacidade laboral da autora está preservada, a despeito de constatada a existência de perda funcional referida, à evidência, ao membro inferior esquerdo da demandante.

O mesmo se diga em relação ao pedido de indenização por danos estéticos, dirimido que restou com arrimo em resposta dada pelo perito a quesitos formulados pelas partes consignando que: “... *não há deformidade estética na região traumatizada ...*” (fls. 405, último §).

Superada a preliminar, razão em parte assiste à autora quanto à matéria de fundo.

Incontroverso o fato de que a autora sofreu um acidente em 09/07/14 nas dependências da ré, sendo atingida, na ocasião, por uma empilhadeira.

Em decorrência do aludido infortúnio, a autora sofreu lesões que demandaram tratamento médico, cujo custeio, imposto à demandada, não ensejou reclamo das partes.

Todavia, defende a autora, e com razão, que por ter sido afastada do trabalho em decorrência do acidente que sofreu, a ré deve ser condenada também ao pagamento da diferença mensal existente entre o valor do benefício previdenciário que passou a receber e o valor do salário que receberia caso estivesse trabalhando.

Segundo a norma do art. 949 do CC, “*No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.*”

E não se há negar que, a partir do acidente, a autora experimentou a perda de um ganho provável. No mês de jun/14 recebeu um salário de R\$ 1.206,00 (mil duzentos e seis reais) e, após o acidente, passou a receber o valor de R\$ 1.020,03 (mil e vinte reais e três centavos), a título de benefício do INSS (fls. 48). Vale dizer: sofreu uma redução R\$ 185,97 em sua renda mensal a partir de 24/07/14, data em que passou a receber o auxílio-doença previdenciário em razão da incapacidade temporária para o trabalho (fls. 48).

Neste sentido, orienta a jurisprudência:

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão de dois veículos que se cruzam em sentidos opostos, em avenida de pista única e dupla mão de direção. Invasão da mão de

*direção contrária pelo veículo do réu. Ação julgada procedente e condenação do réu ao pagamento de danos materiais e morais. Prova de culpa exclusiva do réu e fundada em laudo do local pelo Instituto de Criminalística e na prova oral. Eventual falta de habilitação do motorista do outro veículo ou transporte de passageiros em número maior do que permite que não constituem concausas ou fatores de agravamento do sinistro. Autor que ficou afastado do trabalho por dez meses, tendo se submetido a cirurgia, com consolidação que implicou no encurtamento do membro inferior, perda funcional total do quadril direito e perda de 20% da capacidade laboral. Danos materiais corretamente fixados. Indenização por dano moral que observa critérios objetivos. Manutenção dos R\$ 25.000,00 arbitrados. Recurso improvido. Os subsídios dos autos demonstram que o réu deu causa à colisão, ingressando na contramão e colidindo com a Kombi que vinha em sentido contrário e em sua mão de direção. O autor, que viajava de passageiro na Kombi, sofreu lesões de natureza grave, submetendo-se a cirurgia e tratamento que se estendeu por dez meses. **Os danos materiais correspondentes a medicamentos e transporte restaram bem reconhecidos e, durante o período de afastamento, o autor recebeu apenas auxílio doença. Faz jus à diferença da sua remuneração mensal habitual com o benefício previdenciário, cuja apuração será feita em liquidação.** A quantificação dos danos morais observa o princípio da lógica do razoável. Deve a indenização ser proporcional ao dano e compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração dos transtornos experimentados pela vítima, a capacidade econômica do causador dos danos e as condições sociais do ofendido. A fixação em R\$ 25.000,00 observa critérios orientadores, para fins de reparação e desestímulo.” (Apelação n. 0102651-31.2006.8.26.0004 - 25ª Câmara Extraordinária de Direito Privado – Relator Des. **KIOITSI CHICUTA** - J. em 27.10.2016-destaque não original).”*

*“Apelação cível. Acidente de trânsito. Ação indenizatória por danos materiais e morais. Condutora de veículo que, em cruzamento de vias, avançara sinalização semaforica desfavorável, vindo a colidir com motociclista. Majoração da verba reparatória imaterial de R\$ 3.000,00 para R\$ 7.000,00. **Indenização por lucros cessantes devida no correspondente à diferença entre a remuneração do ofendido, com inclusão de horas extras habituais, e o benefício previdenciário percebido durante o período de incapacidade laborativa.** Sentença reformada. Recurso provido.” (Apelação 0001663-27.2012.8.26.0272 - 27ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. **TÉRCIO PIRES** - J. em 29/08/17 - registro 2017.0000653003).”*

Quanto ao pedido de pensionamento, subsiste o julgado.

O laudo pericial atesta que a autora, acometida de contusão no punho direito e no pé direito, evoluiu com dor e limitação funcional, foi tratada com imobilização gessada, apresentando boa evolução no punho direito e edema residual no membro inferior direito, compatível com quadro de insuficiência vascular periférica comprovado por Doppler. O perito destacou, ainda, que não consta nenhuma lesão osteoarticular nas cópias dos exames complementares que lhe foram apresentados pela autora (fls. 396, item “5”).

A autora, segundo concluiu o perito, não apresenta sequela funcional no punho direito, mas apresenta insuficiência vascular crônica no membro inferior direito, sequela que, embora represente um dano patrimonial/funcional leve e permanente para referido membro em torno de 25% , não prejudica a capacidade laboral da pericianda.

O laudo, em síntese, destaca que o comprometimento patrimonial físico não se confunde com a perda da capacidade laborativa. E, de fato, o comprometimento patrimonial é objetivo, corresponde à análise das perdas, déficit ou anormalidades de estruturas anatômicas ou alterações funcionais devido à doença ou sequelas diagnosticadas.

O comprometimento patrimonial é invariável e só vai repercutir na capacidade laborativa dependendo do trabalho desenvolvido.

No caso, portanto, descabe falar em pensionamento, haja vista que a autora não experimentou inabilitação ou prejuízo para o exercício de sua atividade laborativa de recepcionista em decorrência do comprometimento patrimonial físico de seu membro inferior direito, estabelecido em 25% pela tabela da SUSEP.

Acerca do tema, elucidativo o precedente da lavra do ilustre Desembargador **Enéas Costa Garcia**:

“Entretanto, como ressalva o próprio laudo (fls.133), o comprometimento patrimonial físico não se confunde com a perda da capacidade laborativa. O comprometimento

*patrimonial é objetivo, corresponde à análise das perdas, déficit ou anormalidades de estruturas anatômicas ou alterações funcionais devido à doença ou sequelas diagnosticadas (fls. 133). Esclareceu o perito que nem sempre o comprometimento patrimonial repercute na capacidade laborativa. Esta depende do tipo de atividade desenvolvida, ao passo que o comprometimento patrimonial é invariável. Assim, citando o exemplo do laudo, um jogador de futebol que perde um dedo da mão tem o mesmo comprometimento patrimonial que um pianista, apesar deste último sofrer uma total incapacidade laborativa, enquanto o primeiro praticamente nada suporta a este título. Portanto, a incapacidade laborativa do autor não é apenas de 12%. Este é o percentual do comprometimento patrimonial. A incapacidade laborativa pode ser muito superior, dependendo do tipo de atividade profissional que pretenda exercer. Considerando que o autor ainda não havia manifestado profissão, a análise deve levar em conta que o autor não é inválido para o trabalho, ainda que possa suportar uma certa dificuldade para algumas atividades.” (Ap. 9175201-53.2000.8.26.0000 – 3ª Câmara “A” de Direito Privado - Rel. **ENÉAS COSTA GARCIA** - J. em 10/01/2006 – registro 00901514).*

A avaliação psiquiátrica, apesar de atestar que a autora apresenta um estado de stress pós traumático, não atestou incapacidade. Concluiu apenas que o tratamento preferencial é a terapia cognitiva-comportamental pelo período de seis meses a um ano, a ser complementada, em algumas ocasiões, com o uso de psicofármacos (fls. 367, item “8”).

Quanto ao pedido de indenização por dano estético, melhor sorte não colhe a autora.

Na lição de Arnaldo Rizzardo, dano estético:

“é aquele que atinge o aspecto físico da pessoa. Compreende o aleijão, que é a amputação ou perda de um braço, de uma perna, de dedos, de um órgão que é o canal do sentido. Já a deformidade envolve a cicatriz, a ferida, a marca deixada pelo ferimento. Uma ou outra situação enfeia a pessoa, prejudica a aparência, causa o desequilíbrio na disposição do corpo humano, prejudicando sua integridade, e infunde uma

sensação de desagradabilidade” (in A Reparação nos Acidentes de Transito, RT, 2013, 12ª ed.).

No caso, a prova pericial constatou no membro inferior direito apenas a existência de edema e limitação antálgica, que não têm a gravidade necessária à configuração do dano estético.

Há, no entanto, como bem reconhecido na origem, dano moral a ser indenizado e cuja caracterização se opera *in re ipsa*, independentemente de comprovação.

A autora teve sua integridade física violada, vivenciou processo doloroso, sofreu abalo psicológico e ainda sofre com o processo de recuperação.

Quanto ao valor arbitrado, tem-se por razoável os R\$ 40.000,00 à consecução do duplo escopo, compensatório/punitivo da reparação por danos morais, bem como assim, observados os parâmetros da razoabilidade/proporcionalidade.

Concluindo, de rigor acolher em parte apenas o recurso da autora para o fim de condenar a ré, a título de lucros cessantes, ao pagamento de valores correspondentes à diferença entre a remuneração percebida pela autora no mês do acidente e o valor do auxílio-doença, atualizada da data do efetivo prejuízo e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA E NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ.**

VIVIANI NICOLAU
Relator