



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000121147**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0006107-03.2009.8.26.0404, da Comarca de Orlândia, em que é apelante/apelado KLAUS WEYAND, é apelado/apelante ANDRÉ LUIZ ARQUEMAM DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do Autor. Deram provimento em parte ao recurso do Réu. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR LACERDA (Presidente) e CESAR LUIZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

**BERENICE MARCONDES CESAR**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Cível nº0006107-03.2009.8.26.0404**

**Apelantes/Apelados:**

**Autor: ANDRÉ LUIZ ARQUEMAM DE SOUZA**

**Réu: KLAUS WEYAND**

**MMª. Juíza de Direito: Ana Rita Andres Amaro**

**Comarca de Orlândia — 1ª Vara**

**Voto nº 30786**

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, ESTÉTICO, MATERIAL NA FORMA DE PENSIONAMENTO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. Via de mão dupla. Veículo do Réu que atravessou a via sem observar as cautelas necessárias e colidiu com a motocicleta em que estava o Autor. Prova suficiente não afastada por prova de fato impeditivo do direito invocado. CONFIGURAÇÃO E VALOR DANO MORAL E ESTÉTICO. “Quantum” indenizatório fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no patamar de R\$ 12.000,00, conforme as peculiaridades do caso. Trauma na coxa direita e fratura pregressa consolidada com discreta deformidade sem síntese. Cicatriz de 25 centímetros na coxa. JUROS DE MORA. Nos casos de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora incidem desde a data do evento danoso. Aplicação do enunciado da Súmula nº 54 do C. STJ. LUCROS CESSANTES DO AUTOR. Não comprovação de exercício de atividade à época dos fatos. PENSÃO MENSAL. Não configurada incapacidade. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO PELAS DESPESAS NECESSÁRIAS QUANTO A UM EVENTUAL NOVO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NA PERNA LESIONADA. Impossibilidade. Dano hipotético não indenizável. Decisão parcialmente reformada. HONORÁRIOS arbitrados conforme art. 85 § 2º do CPC. RECURSO DO AUTOR NÃO PROVIDO. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de “ação de indenização por dano moral, estético, material na forma de pensionamento c/c obrigação de fazer” ajuizada por ANDRÉ LUIZ AQUERMAM DE SOUZA contra KLAUS WEYAND, julgada parcialmente procedente pela r. sentença “a quo” (fls. 699/704), cujo relatório adoto, que condenou o Réu: 1) ao pagamento de R\$4.000,00 a título de

danos estéticos, corrigidos monetariamente com base na Tabela Prática do TJSP a partir da data da Sentença (Súmula 362 STJ); acrescidos de juros moratórios mensais de 1%, a partir do dia do acidente (art. 398, CC c.c Súmula 54 do STJ) 2) Ao pagamento de R\$8.000,00, a título de danos morais, corrigidos monetariamente com base na Tabela Prática do TJSP a partir da data da Sentença (Súmula 362 STJ); acrescidos de juros moratórios mensais de 1%, a partir do dia do acidente (art. 398, CC c.c Súmula 54 do STJ). 3) Ao pagamento de despesas médicas referentes a um eventual novo procedimento cirúrgico na perna lesionada.

Condenou, ainda, o Réu ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação (fls. 740/749), tendo o Réu apresentado contrarrazões ao recurso (fls. 753/762).

O Réu também interpôs recurso de apelação (fls. 715/727), tendo o Autor apresentado contrarrazões ao recurso (fls. 733/749).

Os recursos do Autor e do Réu foram regularmente processados (fls. 767).

É o relatório.

Trata-se de recursos de apelação contra r. sentença de parcial procedência de “ação de indenização por dano moral, estético, material na forma de pensionamento c/c obrigação de fazer”.

A parcial procedência dos pedidos foi baseada na comprovada culpa do Réu, que, em manobra irregular convergiu para o outro lado da Rua sem a devida atenção e abalroou a motocicleta em que estava o Autor. Do evento, o Autor sofreu trauma na coxa direita e fratura pregressa consolidada com discreta deformidade sem síntese. Foi caracterizada incapacidade total e temporária, de aproximadamente 180 dias, estando atualmente apto a exercer suas atividades, sem redução da capacidade. Por fim, constatou-se que em decorrência do evento, há uma cicatriz na coxa direita de

aproximadamente 25 cm, sem edema ou deformidade, movimentos de flexo-extensão presentes, referindo algia, sem limitação articular, sem hipotrofia muscular, força mantida, ligamentos íntegros, reflexos presentes (fls. 596/600 – Laudo Pericial do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC).

Pretendeu o Autor em sede recursal a reforma da r. sentença a fim de que o Réu seja condenado ao pagamento de lucros cessantes e pensão mensal, bem para que haja a majoração do valor dos danos morais e estéticos e dos honorários advocatícios.

O Réu, por sua vez, pretendeu a improcedência do pedido face à ausência de comprovação de culpa e a não configuração de dano estético e dano moral. Subsidiariamente, requereu a redução dos valores a título de danos morais e estéticos, a improcedência da obrigação de pagar despesas médicas futuras e a incidência dos juros de mora a partir da decisão que os fixou.

Com o apelo do Réu, devolveu-se a este E. Tribunal de Justiça, quanto ao mérito, a seguinte questão: sobre quem recai a culpa pelo acidente.

O Autor afirmou que estava na garupa da motocicleta conduzida por seu amigo Guilherme no sentido bairro-centro, em via de mão dupla, quando a caminhonete conduzida pelo Réu, que estava no sentido contrário, bruscamente adentrou na via para ingressar no estacionamento. Devido à rapidez do movimento e à falta de sinalização prévia, não conseguiram frear e colidiram com o veículo, tendo ambos os passageiros da motocicleta caído no chão.

Por sua vez, alegou o Réu, em síntese, que trafegava no sentido centro-bairro e, para adentrar no estacionamento de sua empresa, convergiu à esquerda, atravessando a pista e estacionando o seu veículo na calçada com a devida sinalização. Neste momento ouviu uma forte freada, tendo a motocicleta na qual estava o Autor, que vinha no sentido contrário da via, caído ao chão.

O apelo do Réu não merece prosperar.

Como prova, ouviu-se Guilherme, condutor da motocicleta, na condição de informante, que narrou de forma uníssona a dinâmica do evento no sentido das alegações do Autor (mídia a fls. 675).

O Réu, por sua vez, apesar de ter informado na petição inicial acerca da existência de uma testemunha que corroboraria suas alegações, não a arrolou para ser ouvida em Juízo, não se desincumbindo de seu ônus probatório.

Além disso, a revés do que alega em suas razões, há nos autos alegações do Réu de que não teria visto a moto (fls. 16 e 245), indicando que realizou a manobra sem visualizar o movimento na via contrária. Ao realizar a conversão deveria atentar-se aos veículos que ali trafegavam. O Autor, de outro modo, conduzia seu veículo apenas dentro de sua via e na mão correta de direção, de forma que era o Réu quem deveria ter tido maiores cautelas antes de realizar a conversão.

No tocante às cautelas necessárias para a realização de manobra de conversão lateral, não observadas pelo Réu, os diversos dispositivos previstos no Código de Trânsito Brasileiro:

*“Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito”;*

*“Art. 34. O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade”;*

*“Art. 35. Antes de iniciar qualquer manobra que implique um deslocamento lateral, o condutor deverá indicar seu propósito de forma clara e com a devida antecedência, por meio da luz indicadora de direção de seu veículo, ou fazendo gesto convencional de braço”.*

Por fim, o Réu alegou que o Autor somente caiu da motocicleta porque estava com o braço engessado, o que impossibilitou que se segurasse de maneira firme no veículo. Entretanto, da análise dos autos observa-se que o condutor da motocicleta também caiu, de forma a comprometer a versão narrada pelo Réu (fls. 683).

Assim, a r. sentença não merece reparos, mantendo-se a condenação por culpa do Réu.

Quanto à ocorrência dos danos estéticos também não deve ser colhido o pleito do Réu.

Com relação a esses danos, o i. Flavio Tartuce<sup>1</sup> ressalta que “Tais danos, em regra, **estão presentes quando a pessoa sofre feridas, cicatrizes, cortes superficiais ou profundos em sua pele, lesão ou perda de órgãos internos ou externos do corpo. aleijões, amputações, entre outras anomalias que atingem a própria dignidade humana**. Esse dano, nos casos em questão, será também presumido (in re ipsa), como ocorre com o dano moral objetivo” (g.n.)

No caso dos autos o laudo do IMESC concluiu pela existência de danos estéticos no Autor, devido à existência de uma cicatriz na coxa direita de aproximadamente 25 centímetros, sem edema ou deformidade, movimentos de flexo-extensão presentes, referindo algia, sem limitação articular, sem hipotrofia muscular, força mantida, ligamentos íntegros, reflexos presentes (fls. 596/600 – Laudo Pericial do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC).

O Laudo também aponta fratura pregressa consolidada com discreta deformidade sem síntese na perna direita (fls. 598), tendo o Autor juntado fotos que corroboram a discrepância no tamanho de suas pernas (fls. 644/652).

Desse modo, inafastável o reconhecimento da existência de dano estético causado ao Autor, e, do mesmo modo, tais sequelas são suficientes à comprovação dos danos morais sofridos pelo Autor.

Quanto ao valor dos danos morais e estéticos, objeto de insurgência de ambas as partes, será tratado em tópico conjunto:

Com efeito, o dano moral corresponde à ofensa a um interesse de um bem jurídico extrapatrimonial contido no direito de personalidade ou nos atributos da pessoa, que no caso dos autos é a

---

<sup>1</sup>Manual de direito civil : volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 435

integridade física.

“Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade.”<sup>2</sup>

No caso em exame, a assimetria dos membros inferiores aliada à existência de cicatriz de 25 centímetros, na lateral da perna, tornam evidente a existência de danos morais, diante da vulneração da integridade física do Autor, que era uma pessoa com os membros perfeitos, não sendo admissível a alegação de falta de comprovação do abalo íntimo.

Embora inegável também o dano estético sofrido pelo Autor, não sendo os pedidos incompatíveis entre si, por terem decorrido do mesmo fato e por ser o dano estético modalidade de dano moral, será reparado conjuntamente com este. Isso porque o dano estético é elemento subjetivo para a fixação do montante da indenização.

No que tange ao valor estipulado a título de indenização por danos morais, deve ser considerado o critério da razoabilidade e proporcionalidade para a sua fixação, a fim de se atender a sua função reparatória e punitiva, não podendo o dano moral representar procedimento de enriquecimento para aquele que se pretende indenizar, já que, dessa forma, haveria um desvirtuamento ilícito e inconstitucional do ordenamento jurídico atinente à responsabilidade civil.

Leciona o i. Carlos Roberto Gonçalves: *“Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, a nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesado (punitive damages)”* (em Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, p. 573).

Nessa linha, diante das circunstâncias do caso, a indenização no valor de R\$ 12.000,00 a título de danos morais, que engloba também o dano estético (em 1ª instância o dano estético foi fixado em R\$4.000,00 e os danos morais em R\$ 8.000,00) indeniza o Autor sem locupletá-lo por meio do Poder Judiciário, servindo por outro lado para punir e

---

<sup>2</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 5ª ed., São Paulo: Atlas S/A, 2005, p. 277.

desestimular condutas reiteradas do Réu.

Assim, devem ser mantidos os valores fixados pela r. sentença, sem a majoração requerida pelo Autor nem a minoração requerida pelo Réu.

Insurgiu-se também o Réu face à condenação pelas despesas necessárias, quanto a um eventual novo procedimento cirúrgico na perna lesionada. A condenação baseou-se em avaliação médica que afirmou existir a possibilidade da necessidade de nova cirurgia (Fls. 60).

Ocorre que o dano indenizável é aquele certo, e não o dano hipotético. Com efeito, o art. 402 do Código Civil define o dano emergente como o que o credor *efetivamente perdeu*. Assim, a mera possibilidade de futuro procedimento cirúrgico não tem o condão de ensejar a reparação civil.

Assim, neste tópico, de rigor a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido à condenação pelas despesas necessárias quanto a um eventual novo procedimento cirúrgico na perna lesionada.

Enfim, insurgiu-se o Réu em face da incidência inicial dos juros de mora. Alegou que deveria ter sido fixada desde a data do arbitramento.

O termo inicial dos juros de mora, tratando-se de responsabilidade extracontratual, à luz do art. 398 do Código Civil, é a data do evento danoso, no caso, o acidente de trânsito, conforme pacificado com a publicação do enunciado da Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: *“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”*.

Desta forma, a incidência dos juros de mora desde o evento danoso deve ser mantida.

Passa-se, pois, a apreciação do recurso de apelação interposto pelo Autor.

Insurgiu-se face a r. sentença requerendo a



condenação do Réu ao pagamento de lucros cessantes e de pensão mensal.

Da análise dos autos, constata-se que não há provas suficientes aptas a comprovar o exercício de trabalho à época dos fatos pelo Autor, imprescindível para a fixação dos lucros cessantes diante da sua incapacidade para exercer atividades por 180 dias. Informou que, à época dos fatos, tinha 16 anos e trabalhava no “Laboratório São Marcos”. Todavia, não juntou qualquer documento ou prova testemunhal que comprovasse sua atividade. Como o trabalho foi supostamente exercido logo após o Autor ter completado 16 anos, não há como supor que provia sua subsistência, de forma a ser incabível a condenação por lucros cessantes.

Assim, deve-se manter a r. sentença neste tópico, diante da insuficiência de elementos probatórios aptos a comprovar a atividade exercida pelo Autor e fixar um valor de ganhos mensais.

Quanto ao pedido de pensão mensal foi caracterizada incapacidade total e temporária somente por aproximadamente 180 dias, estando atualmente apto a exercer suas atividades, sem redução da capacidade laborativa (Laudo IMESC - fls. 599).

*In casu*, havendo lesão ou ofensa à saúde, nos termos do art. 949 do Código Civil, seriam devidas até o fim da convalescença, somente as despesas com tratamento médico e os lucros cessantes, desde que devidamente comprovados.

O pagamento da pensão mensal, à luz do art. 950 do Código Civil, fica reservado às hipóteses em que haja permanente incapacidade ou diminuição da capacidade laborativa, o que não configura a situação do Autor, que está apto a exercer suas funções cotidiano-habituais, conforme concluiu o laudo técnico.

Portanto, diante da não caracterização de déficit funcional, incabível a condenação ao pagamento de pensão mensal, com a consequente manutenção da r. sentença.

Por fim, pretendeu o Autor a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Não assiste razão ao Autor. O percentual

de 10% sobre o valor da condenação segue os critérios de razoabilidade e proporcionalidade nos termos do art. 85, §2º do CPC, correspondente a aproximadamente R\$1.500,00, que se figura razoável para fins de remuneração do trabalho do profissional que patrocinou em Juízo os interesses do Autor.

Assim, o valor dos honorários advocatícios deve ser mantido.

Tratando-se de sucumbência mínima do Autor deve ser mantida a distribuição das despesas e honorários fixados na r. sentença, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, **CONHEÇO e NEGÓ**  
**PROVIMENTO** ao recurso de apelação do Autor e **CONHEÇO e DOU PARCIAL**  
**PROVIMENTO** ao recurso de apelação do Réu, *para REFORMAR EM PARTE a r. sentença “a quo”* somente para julgar improcedente o pedido à condenação pelas despesas necessárias quanto a um eventual novo procedimento cirúrgico na perna lesionada. No mais, fica mantida a r. sentença tal como lançada

Berenice Marcondes Cesar  
Relatora