



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

Registro: 2015.0000923097

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante STEPHANI ALENCAR FLAUZINO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MARCELO PEREIRA MENDES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 26ª 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 FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), BONILHA FILHO E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 3 de dezembro de 2015

ANTONIO NASCIMENTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

3ª Vara Cível do Foro Central – São Paulo/SP

Apelante: STEPHANI ALENCAR FLAUZINO

Apelado: MARCELO PEREIRA MENDES

MM. Juíza de Direito: Drª. ANDRÉA GALHARDO PALMA

VOTO Nº 15.921

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE VEÍCULO – ATROPELAMENTO – CULPA CONCORRENTE. Responsabilidade Civil Subjetiva. Existência de culpa concorrente. Danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) indevidos. Ausência de prova nos autos do prejuízo real e concreto. Impossibilidade de indenização por dano hipotético. Danos morais e estéticos evidenciados. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A sentença de fls. 387/392 julgou **procedente em parte** a presente **ação de indenização** decorrente de acidente de veículo, ajuizada por **Stephani Alencar Flauzino** contra **Marcelo Pereira Mendes** para condenar o requerido ao pagamento da indenização a título de danos estéticos no importe de R\$ 5.000,00, com atualização monetária e juros de mora legais, ambos contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com metade das custas e despesas do processo, compensando-se os honorários de sucumbência.

Inconformada com o desfecho dado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

à controvérsia, a acionante interpôs, a fls. 396/397, recurso de apelação, vindo a arrazoá-lo a fls. 400/411. Alega ter havido culpa exclusiva do requerido, que conduzia o veículo com carteira de habilitação vencida e em velocidade com a via e o horário em que ocorreram os fatos. Argumenta com a inexistência de faixa para travessia de pedestres no sítio dos fatos. Assinala que estão devidamente comprovados os danos materiais, relativos às despesas médico-hospitalares e fisioterápicas. Assevera que houve sucumbência substancial do demandado, que, por isso, deve arcar com a integralidade das custas e despesas do processo.

Recurso recebido e bem

processado. Contrarrazões a fls. 415/417.

É o relatório.

Cuidam os autos de **ação de indenização por danos morais, estéticos e materiais** decorrente de acidente de veículo. A autora, **Stephani Alencar Flauzino**, discorre que, no dia 19/02/2005, ao atravessar a via pública, foi atropelada pelo veículo conduzido pelo réu, **Marcelo Pereira Mendes**, que, segundo alega, estava sem habilitação e trafegava em velocidade incompatível com aquela prevista para o local dos fatos.

O réu refuta a tese de sua culpa pelo sinistro, argumentando que o infortúnio foi ocasionado exclusivamente pela conduta negligente da autora, que atravessou a avenida fora da faixa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

demarcada para o trânsito de pedestres.

As provas carreadas aos autos bem noticiaram a dinâmica do acidente, e evidenciam a concorrência de culpas entre o motorista do veículo automotor e a vítima.

À evidência, o requerido não teve a devida cautela ao conduzir seu veículo. Se de fato, houvesse adotado os cuidados necessários, teria avistado a vítima ao longo da via pública.

Por outro lado, a autora e sua irmã também não observaram ao que prescreve o art. 69 do CTB,¹ no que diz respeito à travessia de pedestres em vias públicas.

A responsabilidade civil, pelo nosso ordenamento jurídico, exige a tríplice concorrência do prejuízo à vítima, do ato culposo do agente e do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente (art. 186 do atual Diploma Civil). Em outras palavras: para que se configure o dever de indenizar é indispensável que o prejuízo guarde etiologia com a culpa do agente.

Estando evidente que a ação do réu **Marcelo** foi uma das causas – repisa-se, não a única – do acidente. Deve, por isso, reparar o dano, nos termos do art. 927 do Cód. Civil.²

1 Art. 69. Para cruzar a pista de rolamento o pedestre tomará precauções de segurança, levando em conta, principalmente, a visibilidade, a distância e a velocidade dos veículos, utilizando sempre as faixas ou passagens a ele destinadas sempre que estas existirem numa distância de até cinquenta metros dele, observadas as seguintes disposições:

2 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

De se aplicar, portanto, o disposto no art. 945 do Cód. Civil, que prevê:

“Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Por se enquadrar adequadamente ao presente caso, sobreleva trazer o escólio de **Cláudio Luiz Bueno de Godoy**:

“No caso, tem-se o evento danoso resultante de conduta culposa de ambas as partes nele envolvidas. Lesante e lesado o são reciprocamente, de modo que as indenizações por eles devidas haverão de ser fixadas com a consideração do grau de culpa com que concorreram ao fato. E isso sem que a repartição se faça necessariamente em partes iguais, ao argumento de que, se a indenização se mede, como regra, pela extensão do dano, assim, havendo culpas comuns, só restaria reduzir a indenização pela metade. Há que ver que, também no preceito em comento, a ideia foi de atuação da equidade como fundamento de fixação de uma indenização que deve tomar em conta, no fundo, o grau de causalidade, ou seja, o grau de cooperação de cada qual das partes à eclosão do evento danoso. E esse grau de cooperação pode ser diferente, maior ou menor, para cada uma das partes, justamente, como imperativo de equidade, o que o juiz deve avaliar. Por isso é que se pode proporcionalizar a indenização devida a cada um dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

*lesados de forma desigual.*³

Confira-se, nesse sentido,

observadas as particularidades de cada caso, o seguinte aresto desta C.
26ª Câmara de Direito Privado:

“PROCESSUAL CIVIL. Os autores apresentaram no recurso novo fundamento jurídico para amparar o pedido de indenização. O Magistrado não está vinculado aos fundamentos jurídicos expostos pelas partes. Aplicação do princípio iura novit cúria. Preliminar afastada. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. MORTE DA FILHA DOS AUTORES POR ÔNIBUS CONDUZIDO POR PREPOSTO DA 1. A ré é pessoa jurídica de direito privado que prestar serviço público. Desta forma, a responsabilidade civil da ré decorre do art. 37, § 6o, da Constituição Federal, que acolheu a teoria do risco administrativo e impõe a obrigação de indenizar independentemente da culpa, bastando verificar o nexo causal. 2. Não fosse a responsabilidade objetiva da ré pelo evento, as provas apresentadas nos autos indicavam seguramente a culpa do seu motorista a determinar a obrigação indenizar. 3. O condutor de uma máquina perigosa, como é o ônibus, deve ter em todo o momento o controle de seu veículo de forma a poder, ao se apresentar uma de tantas frequentes contingências do trânsito, evitar danos a terceiros, importando a omissão a tal dever de vigilância uma culpa suficiente para a procedência da demanda. 4. A autora, ao atravessar fora da faixa de segurança em local de intensa circulação de veículos, agiu de forma imprudente,

³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil Comentado Doutrina e Jurisprudência**. Coordenação do Ministro Cezar Peluso. Editora Manole, 6ª ed., 2012, p. 951).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

principalmente por realizar a travessia na companhia de sua filha, criança de apenas oito anos, que foi vítima fatal do acidente. As circunstâncias examinadas evidenciam a culpa concorrente para o evento danoso (art. 945, do Código Civil), o que justifica a redução das pretendidas indenizações pela metade. Recurso parcialmente provido para julgar parcialmente procedente o pedido.”⁴

A questão remanesce, portanto, somente quanto aos danos – estéticos, morais e materiais – decorrentes do acidente de trânsito.

Preceitua o art. 402 do Código Civil vigente:

"Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

Complementa o art. 949, também da Lei Civil:

"Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido".

Os danos emergentes, relativos às despesas com tratamento médico, fisioterápico e psicológico não estão

4 TJSP – 26ª Câmara de Direito Privado – Apelação nº 0113909-80.2006.8.26.0011 - Rel. **Carlos Alberto Garbi** – J. 20/05/2011.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

devidamente comprovados nos autos. Digno de registro que todo o atendimento clínico e cirúrgico foi prestado pelo Hospital das Clínicas das Faculdade de Medicina da USP (fls. 61/90), não havendo indício de que a demandante tenha despendido qualquer quantia quanto a esses serviços.

Releva salientar que a própria demandante deixou de indicar a importância que efetivamente lhe seria devida no tocante a estas despesas.

Os lucros cessantes correspondem àquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, ou seja, a diminuição potencial de seu patrimônio. Para que se conceda o ressarcimento, é imprescindível que o credor efetivamente tenha experimentado prejuízo real ou concreto. O dano hipotético não justifica a reparação.

Nos dizeres de **Sérgio Savi**:

“Para que o dano seja indenizável, é imprescindível que ele preencha os requisitos de certeza e atualidade. Atual é o dano que já existe ou já existiu no momento da ação de responsabilidade e certo é o dano fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese. Os danos futuros também são indenizáveis, desde que seja suscetível de avaliação no momento do ajuizamento da ação de indenização. O que se exclui da reparação, conforme Caio Mário, é o dano meramente hipotético, eventual ou conjuntural, isto é, aquele que pode não vir a realizar-se.”⁵

⁵ SAVI, Sérgio. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Coordenador Gustavo Tepedino – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pág. 479.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

Não basta a mera possibilidade de realização de lucro. É necessária uma probabilidade objetiva que resulte do curso natural das coisas e das circunstâncias do caso concreto.⁶

Nada obstante, a situação narrada é suficiente para causar dano moral à autora, notadamente diante da lesão por ela suportada.

Cabe, por conseguinte, fixar a quantificação da indenização relativa aos danos extrapatrimoniais, mantendo-a ou majorando-a. Quiçá a chave heurística para tanto pode ser encontrada na seguinte ementa de aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.”⁷

Diante desse quadro, o julgador, para estabelecer o valor adequado, deve se pautar pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade das medidas coercitivas.⁸

Em semelhante conjuntura, e sem

6 SAVI, Sérgio. Op. Cit. p. 480.

7 STJ – 4ª Turma – Resp 214.053/SP – Rel. Min. **Cesar Asfor Rocha** – J. 5/12/2000 – v.u.

8 TJSP – 34ª Câmara de Direito Privado – Apelação Com Revisão nº 0040085-97.2001.8.26.0000 – Rel. Des. **Nestor Duarte** – J. 17/05/2006.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0263956-56.2007.8.26.0100

olvidar a culpa da acionante, há de se fixar a quantia em R\$ 5.000,00, sobre a qual incidirão correção moratória e juros de mora, ambos computados da publicação deste v. acórdão (Súmula 362 do E. STJ).

O pedido de indenização por danos estéticos igualmente deve ser acolhido. Apresentando a apelante déficit funcional de pequena monta no membro superior, nos termos da perícia médica (fls. 231/234), mostra-se correta a importância arbitrada em primeiro grau.

Mantida no mais a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Postas essas premissas, **dá-se parcial provimento** ao recurso.

Antonio (Benedito do) **Nascimento**
RELATOR