



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000509351

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0066380-09.2012.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante MAURICIO DE CILLO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MILTON CARLOS SANTANA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso do réu. V.U..", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e SOARES LEVADA.

São Paulo, 12 de julho de 2017.

CARLOS VON ADAMEK

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 0066380-09.2012.8.26.0576

Apelante: Mauricio de Cillo
Apelado: Milton Carlos Santana
Comarca: São José do Rio Preto
Voto nº 5.995

PROCESSO CIVIL – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA –
Desnecessidade de dilação probatória para produção de outras provas – Comprovação da embriaguez, ou não, do réu que não tem qualquer relevância para o deslinde do presente feito – Preliminar rejeitada.
CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS
– Acidente de trânsito, danos suportados pelo autor e responsabilidade do réu comprovados – Boletim de ocorrência que goza de presunção relativa de veracidade – Responsabilidade do réu que decorre da perda injustificada do controle do veículo – Deveres de atenção e cuidado no trânsito – Pensão alimentícia fixada em consonância com o último salário percebido pelo autor – Valor referente a comissão, que deve ser excluído – Precedente deste E. TJSP – Incapacitação permanente para o trabalho, visto ser inviável a recolocação do autor no mercado de trabalho – Entendimento desta C. Câmara – Pensão alimentícia que não se confunde com benefício previdenciário – Jurisprudência do C. STJ – Necessidade de constituição de capital – Dano moral configurado – Indenização fixada que se mostra adequada à justa reparação dos danos – Correção monetária contada da data do arbitramento – Juros de mora que incidem a partir do evento danoso – Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça – Indenização por danos estéticos já inclusa no valor dos danos morais – Sucumbência redimensionada –
Recurso do autor parcialmente provido e recurso do réu desprovido.

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 415/420, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedentes os pedidos desta ação de indenização por danos materiais e morais, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais e estéticos. Estabelecida a sucumbência recíproca, cada parte

arcará, igualmente, com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários de seus respectivos patronos, ressalvados os benefícios da justiça gratuita conferidos a ambas as partes.

Apelou o autor, objetivando a reforma do julgado, alegando, em síntese, que: a) restou incapacitado permanentemente para o exercício da atividade profissional que realizou a vida inteira; b) possui baixa instrução para ser reintegrado no mercado de trabalho em outra atividade; e c) a indenização por danos morais e estéticos comporta majoração (fls. 425/436).

Também apelou o réu arguindo, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa, pois imprescindível a produção de outras provas, pois a culpa pelo acidente deve ser atribuída ao autor (fls. 442/446).

Recursos recebidos, processados e respondidos (fls. 448/455 e 466/470), sem preliminares.

É o relatório.

Destaco, de início, que interposto o recurso de apelação na vigência do CPC de 1973, o processamento e a matéria nele abrangida observarão a lei antiga no que couber, conforme preconiza o artigo 14 do NCPD.

Não ocorreu o alegado cerceamento de defesa. Por força do princípio constitucional que impõe a razoável duração do processo¹, era dever do Juiz² proceder à pronta análise da pretensão.

Ademais, o julgador, na presidência do feito, deve determinar a realização das provas que sejam efetivamente necessárias para o julgamento.³

Com efeito, da análise dos fundamentos trazidos pelas partes e do exame do conjunto probatório, não se verifica como a

¹ CF, art. 5º, LXXVIII.

² CPC/73, art. 125, II.

³ CPC/73, art. 130.

dilação probatória, para produção de outras provas, pudesse levar à conclusão diversa quanto ao decidido, sendo suficiente ao deslinde da controvérsia os elementos já coligidos aos autos, posto que irrelevante, na espécie, a comprovação de que o réu estivesse, ou não, embriagado, extraindo-se a sua culpa pelo infortúnio de outras condutas apuradas nos autos.

E, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “2. O artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual (...)” (STJ, REsp 896.045/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 15/10/2008).

De todo modo, ressalve-se, a propósito, que ao Magistrado é dado apreciar livremente as provas colacionadas aos autos, de modo a compor seu convencimento, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil de 1973.

Nessa conformidade, afastada a preliminar, não há se cogitar em nulidade da r. sentença.

No mérito, observe-se que, além do boletim de ocorrência (fls. 49/60vº), que evidencia a dinâmica do acidente (fl. 52), o autor também trouxe aos autos relatório médico (fl. 61) e demais documentos que atestam as lesões por ele sofridas (fls. 62/75).

Por oportuno, esclareça-se que os boletins de ocorrência são lavrados por autoridades competentes no pleno exercício de suas funções, e por isso, dotados de fé pública.

Destarte, o boletim de ocorrência anexado goza de

“presunção 'juris tantum' de veracidade, ou seja, inverte-se o ônus da prova, cabendo àquele que defende tese contrária ao conteúdo o documento lavrado pela autoridade policial a comprovação de suas alegações, para desqualificar o citado documento, não bastando meras argumentações ou suposições” (TJSP, **Apelação 0008378-78.2012.8.26.0533, Rel. Des. CRISTINA ZUCCHI, 34ª Câmara de Direito Privado, julgado em 22.06.2016**), o que não se verificou no caso em voga.

Além disso, o laudo pericial (fls. 268/282) concluiu que os danos apresentados pelo autor *“são decorrentes do acidente descrito na inicial”* (fl. 273), bem como que *“do acidente resultou à pessoa examinada uma invalidez permanente, parcial e incompleta para utilização do membro inferior direito decorrente de fratura transtrocantérica de fêmur”* (fl. 273), o que caracteriza *“invalidez funcional, permanente, parcial, incompleta, de intensa repercussão (75%), cujo percentual de indenização corresponde a 52,5% (cinquenta e dois e meio por cento), ou seja, 75% de 70%”* (fl. 272).

De todo modo, note-se que, ainda que o réu não estivesse embriagado no momento do evento danoso, é incontroverso que perdeu o controle de seu automóvel, sem qualquer justificativa plausível, atropelando o autor, que se encontrava regularmente sinalizando a pista.

Sobre o tema, frise-se que o Código de Trânsito Brasileiro expressamente estabelece que: *“O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito”* (art. 28) e que *“O condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas”* (art. 29, II).

Oportunamente, destaque-se que, mesmo que terceiro veículo houvesse abalroado o veículo do réu, dando causa ao descontrole da máquina, e, na sequência, ao acidente de trânsito – fato cujos danos consignados no boletim de ocorrência não indicam ser verossímil e tampouco foram devidamente comprovados por quem os alegou (ônus de incumbência do requerido) –, assistirá ao réu, causador direto do dano,

somente o exercício da competente ação regressiva contra o citado condutor, sem que a tanto se isente do pagamento pelos danos decorrentes do atropelamento por ele protagonizado.

Dessa forma, as provas apresentadas nos autos são, sem margem de dúvidas, suficientes à comprovação da ocorrência do acidente de trânsito e da consequente invalidez permanente parcial da vítima.

Nessa conformidade, cabível a fixação de pensão mensal vitalícia ao autor, na importância de R\$ 1.158,00 (mil, cento e cinquenta e oito reais) mensais, conforme comprovante de salário acostado às fls. 41/42, excluídas as verbas referentes a comissões, visto que elas atuam como acréscimos utilizados para compensar o esforço do trabalhador.

Nesse sentido, menciono precedente deste E. Tribunal de Justiça sobre a temática:

APELAÇÃO – Revisional de Alimentos (...) 2) A base de incidência do percentual de alimentos deve ser melhor definida para incidir sobre o 13º salário e terço constitucional das férias, excluídas as verbas de natureza indenizatória, inclusive verbas rescisórias, comissões, prêmios, gratificações, FGTS, vale transporte e horas extras, posto que consideradas estas um plus a compensar o esforço do trabalhador. Decisão no particular modificada. Sentença Parcialmente Modificada. Recurso Provido em Parte (AC nº 3000278-87.2013.8.26.0488, Rel. Des. EGIDIO GIACOIA, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 16.09.2015).

O direito à percepção dessa pensão decorre do fato do autor haver ficado total e permanentemente incapacitado para o trabalho – ainda que o laudo pericial fale em incapacidade parcial –, pois durante toda a sua vida apenas exerceu trabalhos de motorista (fls. 18/30), o que impede se falar em

invalidez parcial e na sua recolocação no mercado de trabalho em outro tipo de atividade.

Nesse sentido, anote-se o entendimento desta C. Câmara sobre o assunto:

Acidente de trânsito. Ação indenizatória. (...) Danos morais evidenciados, tanto pela dor física resultante das lesões, quanto pelas sequelas incapacitantes que resultaram do acidente. Em vista da gravidade e extensão dos danos, cuido que a indenização fixada a esse título, equivalente a 112 salários mínimos vigentes, atende aos parâmetros de razoabilidade, grau de culpa do agente e condição econômica das partes, devendo ser mantida. (...) A invalidez deve ser aferida em cada caso concreto, avaliando-se a atividade exercida e a possibilidade de ingresso no mercado de trabalho. Estando comprovado que a autora, ainda jovem, ficou incapacitada para o exercício de funções para as quais estaria habilitada, justifica-se o arbitramento de pensão alimentícia mensal e vitalícia, no valor correspondente a um salário mínimo. (...) Apelação da ré improvida. Recurso adesivo da autora parcialmente provido” (AC nº 0008252-50.2004.8.26.0002, Rel. Des. GOMES VARJÃO, 34ª Câmara de Direito Privado, j. 27.07.2016) [g.n.].

A propósito, destaque-se que eventuais quantias referentes a benefícios previdenciários não se confundem com a pensão ora fixada, uma vez que ambas as quantias são diversas e independentes, sendo a indenização derivada de ato ilícito autônoma em relação a qualquer benefício de ordem previdenciária.

Aponta nessa direção a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANOS MATERIAIS CUMULAÇÃO COM PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte é disposta no sentido de que o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto, ambos têm origens distintas. Este, pelo direito comum; aquele, assegurado pela Previdência; A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba. Precedentes: REsp 823.137/MG, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 30.06.2006; REsp 750.667/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves; Quarta Turma, DJ 30.10.2005; REsp 575.839/ES, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 14.3.2005; REsp 133.527/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 24.2.2003; REsp 922.951/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010. Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no REsp 1292983/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j.07.03.2012).

Além disso, ao rigor do art. 475-Q do Código de Processo Civil de 1973, deverá o réu constituir capital para assegurar o pagamento do valor mensal da pensão, independentemente de sua situação financeira (Súmula 313⁴ do STJ).

Em relação aos danos morais, assentou-se na jurisprudencial o entendimento de que estes se fundamentam no sofrimento injusto

⁴ "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado".

e grave. No que concerne à constatação do dano moral, tem-se que a responsabilização do agente deriva do simples fato da violação *ex facto*, tornando-se, portanto, desnecessária a prova de reflexo no âmbito do lesado.

Contenta-se o sistema, nesse passo, com a simples causação, diante da consciência que se tem de que certos fatos atingem a esfera da moralidade coletiva, ou individual, lesionando-a. Não se cogita, mais, pois, de prova de prejuízo moral.

Assim, constata-se o dano moral pela simples violação da esfera jurídica, afetiva ou moral, do lesado e tal verificação é suscetível de fazer-se diante da própria realidade fática, pois como respeita à essencialidade humana, constitui fenômeno perceptível por qualquer homem normal.

Em outras palavras, o dano moral prescinde de maior prova, porquanto não se discute o abalo psíquico experimentado nos casos em que a vítima de acidente de trânsito sofre lesões físicas.

No caso em tela, é inegável a ocorrência de danos morais sofridos pelo autor, por ato de pura imprudência e negligência do réu, que deu ensejo a grave acidente, causando sofrimentos e angústias indevidas diante das lesões produzidas em razão do acidente.

No que tange ao *quantum* indenizatório, deve-se observar que seu arbitramento levará em conta as funções ressarcitória e punitiva da indenização – e esta admitida com tranquilidade pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁵ – bem como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, não podendo o dano moral representar procedimento de enriquecimento para aquele que se pretende indenizar.

Com efeito, a indenização do dano moral encontra base doutrinária e jurisprudencial na **teoria do desestímulo** à prática de nova e reiterada conduta ilícita, com intuito claro de advertir ao lesante que não mais se

⁵ STJ, AgRg no AREsp 578.903/DF, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4ª Turma, julgado em 17.11.2015. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.428.488/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, julgado em 27.05.2014.

admite postura neste sentido, também conhecida como função punitiva da indenização (intimidativa, pedagógica e profilática); bem como no **princípio da razoabilidade**, arbitrando-se valor moderado, equitativo e compatível à situação econômica do ofensor e do ofendido, sem que cause a penúria do primeiro e o enriquecimento do segundo.

Ou seja, é na fixação de indenização, como forma de compreensão ao dano moral sofrido, que a equidade equilibra o valor do pedido, do que realmente se necessita e o do que se pode pagar, sempre ao arbítrio subjetivo e prudente do Julgador.

No que concerne a tal arbitramento, ressalte-se que os Tribunais pátrios têm procurado, à míngua de critérios legais para seu procedimento, valorar as situações submetidas a análise, de modo a evitar que a indenização assim concedida seja fonte de enriquecimento indevido para quem a recebe, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o ofensor a repetir o cometimento do ilícito.

Destarte, sopesando todos esses ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais e face às peculiaridades do caso em tela, o valor da indenização deve ser razoável e proporcional.

Assevere-se, assim, que o valor comporta majoração para o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) – nele já incluída a indenização por danos estéticos⁶, conforme anotado pela r. sentença –, o qual se revela adequado para a justa reparação dos danos causados ao autor, corrigido desde o seu arbitramento inicial⁷ e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do evento danoso, por se cuidar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54 do STJ).

Por fim, no que tange às verbas honorárias, salienta-se que o acolhimento em menor extensão do pleito indenizatório não representa decaimento de parte do pedido, a ensejar sucumbência recíproca, pois o valor inicialmente pleiteado na exordial tem caráter meramente

⁶ STJ, Súmula 387

⁷ STJ, Súmula 362.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

estimatório⁸, razão pela qual o requerido responderá por inteiro pelas custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, assim entendida a soma da quantia relativa a danos morais e danos materiais, nestes incluídas as prestações vencidas e uma anuidade das prestações vincendas⁹, corrigidos a partir da data da sessão de julgamento desta causa, ressalvados os benefícios da gratuidade de justiça a ele conferidos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor e **nego provimento** ao recurso do réu.

CARLOS VON ADAMEK

Relator

⁸ STJ, Súmula 326.

⁹ CPC/73, art. 20, § 5º.