



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000966990

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002288-89.2014.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante/apelado JOSÉ ADVALDO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante CLEMILSON SOUSA BRASILEIRO.

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, negaram provimento ao recurso do réu, e quanto ao recurso do autor, colhidos os votos da Relatora sorteada e do 3º Juiz, que davam provimento ao recurso, e do 2º Juiz, que dava provimento ao recurso em menor extensão, foi estabelecida a divergência. Houve, nos termos do art. 942 do NCPC, a convocação de dois outros componentes da Câmara, Des. Marcos Ramos e Des. Andrade Neto, tendo o julgamento prosseguido, nos termos do §1º do referido dispositivo legal, com o seguinte resultado final: por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencidos o 5º Juiz e 2º Juiz, que declarará voto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente), LINO MACHADO, CARLOS RUSSO E MARCOS RAMOS.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

Maria Lúcia Pizzotti

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELANTES: JOSÉ ADVALDO DA SILVA E CLEMILSON SOUZA RIBEIRO

APELADOS: OS MESMOS

COMARCA: SÃO VICENTE

INDENIZAÇÃO – ATROPELAMENTO

MAGISTRADO PROLATOR DA DECISÃO: DR (A) FERNANDO EDUARDO DIEGUES DINIZ

EMENTA

APELAÇÃO – REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTE DE ACIDENTE – ATROPELAMENTO – INTERESSE DE AGIR – DANOS MATERIAIS – LEGITIMIDADE INEXISTENTE – DANOS MORAIS – MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – DANO ESTÉTICO NÃO COMPROVADO

- Diante da existência de procuração firmada para o fim específico de ajuizar a presente demanda e inexistindo prova nos autos da tese sustentada pelo réu no sentido de que terceiros e não o autor tinha interesse no ajuizamento desta, afasta-se a tese de falta de interesse de agir.

- Não tendo sido comprovado que o autor estava realizando o ressarcimento das despesas médicas custeadas por terceiros, ainda que de forma parcial, inviável o reconhecimento do direito, tendo apenas os terceiros eventual direito de regresso para com o réu.

- Deve ser fixada pensão para os casos como o dos autos, no qual o autor afirma ser pedreiro, tendo sido aposentado por conta das sequelas do acidente, sendo o certo que o apelante foi vítima do acidente em 03.11.10, quando contava apenas com 39 anos de idade.

- Apesar de ter sido aferido pela perícia que a limitação do autor era moderada em relação à função do joelho direito, com sequela funcional parcial incompleta, não há como reconhecer se este passasse a exercer outra atividade, que não de cunho braçal, ou seja, em que fosse desnecessária a flexão do membro lesionado, já que ele era analfabeto.

- Dano moral caracterizado, vez que o autor teve o seu membro inferior direito com mínima hipotrofia da coxa (quadríceps), existindo redução leve na mobilidade da paleta do joelho com redução leve, movimentos articulares de flexão e extensão com amplitude em grau médio, situação essa ceifou a sua vida profissional, quando ainda tinha dois filhos pequenos para sustentar, desta forma, impõe-se a majoração do valor da indenização fixada para R\$ 21.720,00.

- Inexiste nos autos prova de que houve dano estético, pois, apesar da limitação existente em seu membro inferior, foi ressaltando pelo perito que o autor se apresentou deambulando normalmente, não tendo sido relatado, tampouco, a existência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de cicatriz, hipóteses essas que poderiam conduzir ao reconhecimento do pleito.

RECURSO DO RÉU IMPROVIDO

RECURSO DO AUTOR PROVIDO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 503/508, cujo relatório se adota, que julgou procedente em parte a demanda, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00, corrigido monetariamente a partir da sentença, com incidência de juros de mora, calculados de forma simples, a contar da data do acidente. Por consequência, determinou que o réu arcasse com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, ficando suspenso o pagamento, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Entendeu o I. Magistrado *a quo*, que a dinâmica do evento era incontroversa, havendo reconhecimento por parte do réu de que atropelou o autor enquanto este trabalhava reparando uma calçada. Asseverou que era irrelevante se o condutor do veículo estava ou não em alta velocidade, pois admitia expressamente que dormiu ao volante, perdendo por conta disto, o controle da direção do veículo, invadindo o passeio e colhendo o autor quando laborava no local, resultando a responsabilidade do réu em ressarcir os prejuízos causados ao autor. Afastou a tese de prescrição, vez que o acidente ocorreu em novembro de 2010, tendo o autor que se submeter a longo período de internação e posterior recuperação das sequelas derivadas do infortúnio, não havendo como aquilatar se atingido o lapso previsto no art. 206, § 3º, III, do CC. Deixou de reconhecer o pleito indenizatório na seara material (internação hospitalar e honorários médicos), vez que os recibos apresentados não guardam relação com o tratamento dispensado ao autor, salientando, ainda, que do depoimento pessoal do autor se verificava que ele não arcou com o custo do tratamento. Observou, ainda, que inexistia prova e ressarcimento as quantias expressas nos recibos, já que não ficou esclarecido como este teria ocorrido tampouco se de fato isso ocorreu. Ressaltou que não havia que se falar em lucros cessantes, vez que o autor após o infortúnio foi amparado pelo INSS, encontrando-se aposentado por invalidez. Por fim, não acolheu o pedido de pensão vitalícia, vez que o laudo pericial apontava perda incompleta, de grau moderado, da função do joelho direito, sem informação de eventual incapacidade laborativa parcial e definitiva, inexistindo, ainda, prova do dano estético. No mais, justificou a condenação do réu ao pagamento da indenização por dano morais, salientando as condições do autor e

do réu, inclusive econômicas.

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Irresignadas, as partes apelaram.

Aduziu o autor, em suma, que a r. sentença deveria ser reformada, ao argumento de que deveria ter acolhido o pedido de indenização por danos materiais, vez que o réu não lhe assistiu após o acidente, destacando que após o evento danoso o autor se tornou inválido, recebendo aposentadoria por invalidez. Afirmou que o tratamento na Beneficência Portuguesa de Santos foi custeado pelo seu patrão, que ficou sabendo que o autor estava internado há mais de um mês em hospital, beirando quase a morte, ressaltando que estava pagando mensalmente uma pequena quantia mensal ao seu ex-patrão, como forma de ressarcimento. Alegou que os documentos acostados pelo réu não comprovavam que os medicamentos foram comprados em benefícios do autor, havendo divergência entre as datas contidas no início e final dos documentos, tendo estes sido adquiridos no mesmo local e com identidade de horário. Sustentou que as testemunhas ouvidas comprovavam que o custeio do tratamento foi feito pelo ex-empregador, tendo a ajuda se resumido a entrega de poucos remédios e amostras grátis. Destacou que o autor tinha direito aos lucros cessantes pleiteados, na medida em que restou comprovado quanto o autor recebia (R\$ 1.000,00 – fls. 52). Asseverou que houve dano estético, visto ter ficado deficiente após o acidente, tendo que arrastar a perna, devendo a indenização ser majorada por conta da condição financeira do réu. Por fim, pugnou pela condenação do réu ao pagamento de pensão mensal.

O réu, por sua vez, alegou que em conversa gravada entre as partes, o autor desconheceu a propositura da presente ação e disse que não tinha qualquer interesse em processar o réu judicialmente, sendo o comportamento de ajuizar a demanda contraditório com o anteriormente realizado. No mais, pugnou pela redução do *quantum* indenizatório para R\$ 2.000,00.

Instada as partes a se manifestar, foram apresentadas contrarrazões, tendo os autos vindo a este E. Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de recursos de apelação por meio dos quais as partes buscam a reforma da sentença, que julgou procedente em parte a ação indenizatória acolhendo tão somente o pleito formulado na seara moral, ao passo que o autor também buscava a composição dos danos materiais sofridos em decorrência do acidente de trânsito causado pelo réu.

De um lado o autor sustenta que sofreu dano material em decorrência dos gastos tidos com a sua hospitalização a qual foi suportada por terceiros, afirmando que a eles estava restituindo os valores respectivos, pugnando, ainda, pelos lucros cessantes e fixação de pensão em virtude da sua incapacidade laboral, requerendo, ainda, a majoração do *quantum* indenizatório na seara moral.

O réu, por sua vez, alegou a impossibilidade de acolhimento do pleito indenizatório, vez que o ajuizamento da demanda era uma postura contrária àquela anteriormente adotada pelo autor, que teria lhe dito que não ingressaria com a demanda. Subsidiariamente, requereu a redução do valor da indenização fixada.

Assim, diante das teses sustentadas passo a analisar os recursos conjuntamente.

Pois bem.

De plano, há que se afastar a tese de existência de conduta contraditória do autor, de modo a obstar o pleito indenizatório formulado em juízo.

Isto porque, não há nada nos autos que demonstre que o autor anteriormente não tinha intenção de demandar contra o réu, não sendo plausível a tese que terceiros tenham ingressado com a ação sem a efetiva anuência do autor, mormente quando há nos autos instrumento de mandato, a qual conferiu amplos poderes à patrona constituída para defender seus direitos decorrentes do atropelamento que lhe causou danos, tendo dela constado, inclusive, que referida ação seria intentada contra o réu (vide fls. 26).

Ademais, conforme se infere da declaração de fls. 124, há expressa

confissão acerca do interesse do autor em ajuizar a presente.

Por outro lado, o réu não demonstrou o alegado interesse do ex-empregador do autor, sendo oportuno ressaltar nesse particular que, caso fosse essa a intenção do terceiro reaver o quanto gasto, desnecessário seria a intervenção do autor já que poderia ter demandado diretamente o réu em ação regressiva.

Assim, nega-se provimento ao recurso do réu nesse particular.

No que toca ao pedido de ressarcimento das despesas médicas, o recurso do autor não merece guarida, na medida em que nada foi trazido aos autos para comprovar que o autor estava efetivamente realizando a restituição das quantias expressas nos recibos de fls. 33, 37 e 37, ainda, que de forma facilitada, das despesas médicas suportadas pelo seu ex-empregador.

Note-se que durante a tomada de seu depoimento pessoal, o autor não soube dizer como estaria se dando a restituição em comento, ou seja, a sua periodicidade, nem mesmo o quanto teria sido pago, razão pela qual não há como reconhecer o dano material existente nesse particular, pois tendo o pagamento das despesas médicas sido feito por terceiro alheio à demanda e sem prova de quitação pelo autor, ainda que parcial, somente aquele poderia buscar o reembolso das quantias dispendidas.

Portanto, rejeita-se o recurso do autor quanto às despesas médicas.

Quanto ao pedido de lucros cessantes/pensão, o recurso comporta acolhimento, vez que evidente o dano suportado pelo autor, vez que ficou impossibilitado de exercer suas atividades laborais de forma definitiva, tendo sido, inclusive, aposentado por invalidez.

Acerca dessa temática, oportuno salientar que o C. STJ é pacífico no sentido de fixar pensão mensal até mesmo para aquele que NÃO EXERCE qualquer atividade laboral, desde que caracterizada a incapacidade respectiva, baseando-se, nesses casos, no salário mínimo nacional.

Com mais razão, deve ser fixada pensão para os casos como o dos autos, no qual o autor afirma ser pedreiro, tendo sido aposentado por conta das sequelas do acidente, sendo o certo que o apelante foi vítima do acidente em 03.11.10, quando contava apenas com 39 anos de idade.

Neste contexto, apesar de ter sido aferido pela perícia que a limitação do autor era moderada em relação à função do joelho direito, com sequela funcional parcial incompleta, não há como reconhecer se este passasse a exercer outra atividade, que não de cunho braçal, ou seja, em que fosse desnecessária a flexão do membro lesionado, já que ele era analfabeto.

Diante desse cenário, impõe-se a fixação da pensão mensal pretendida no valor equivalente ao salário que era percebido na época da ocorrência do dano, ou seja, de R\$ 1.000,00, tal como constou na Comunicação de Acidente de Trabalho (vide fls. 51), sendo esta devida desde o evento danoso.

Aplica-se ao caso concreto o disposto no artigo 398 do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de responsabilidade extracontratual e a data do evento é posterior à promulgação do referido Código. Os juros, portanto, incidem a partir do evento, de acordo, aliás, com a Súmula do STJ (Cf. RUI STOCO, Tratado de responsabilidade civil, Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 1253/1254).

Além disso, o pagamento da pensão mensal deverá ser realizado até que a vítima complete 74 anos de idade, diante do aumento da expectativa de vida do brasileiro, de acordo com levantamento realizado pelo IBGE (<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18469-expectativa-de-vida-do-brasileiro-sobe-para-75-8-anos.html>).

Resta analisar o pedido de indenização pelos danos morais e estético.

Acerca dessa temática deve ser destacado que, fenômeno interno, o dano moral, em si mesmo, não precisa nem pode ser provado. O que deve ser provado são fatos, condutas ou omissões que ocasionem a mencionada ofensa aos direitos da personalidade e, por consequência, sofrimento e dor ao prejudicado. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz, segundo a jurisprudência e as

regras da experiência.

Muito se questionou sobre a reparabilidade dos danos morais. Não se ignora que, inicialmente, havia certa resistência quanto à possibilidade de reparação, mas a discussão restou superada em face da Constituição Federal de 1.988, que em seu artigo 5º, incisos V e X, deixou evidente a possibilidade de reparação do dano moral, bem como a sua cumulatividade com o dano material. Neste sentido inclusive foi editada a Súmula nº 37 do STJ, cujo enunciado destaca: "*São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*". Prevaleceu, portanto, a correta orientação de que os danos morais devem ser reparados.

O dano moral não precisa representar a medida nem o preço da dor, mas uma compensação pela ofensa injustamente causada a outrem.

A indenização econômica, assim, tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária.

Assim, para a fixação dos danos morais, além do dano, também se deve levar em conta a situação econômica das partes, a fim de não dar causa ao enriquecimento ilícito, mas gerar um efeito preventivo, com o condão de evitar que novas situações desse tipo ocorram, e também considerando o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de indenização em quantia irrisória, sob pena de não vir a surtir o efeito repressivo que se pretende, qual seja, fazer com que o agente perceba, eficazmente, as consequências de seu ato ilícito.

Nesse aspecto, devem ser levadas em consideração as peculiaridades do caso, as regras de experiência do julgador e os balizamentos doutrinários. Diante de toda a exposição sobre o tema, entendo ter se configurado ofensa aos direitos da personalidade apta a autorizar a condenação do ofensor ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

No caso destes autos, evidente o dano suportado pelo autor, vez que este

teve o seu membro inferior direito com mínima hipotrofia da coxa (quadríceps), existindo redução leve na mobilidade da paleta do joelho com redução leve, movimentos articulares de flexão e extensão com amplitude em grau médio, situação essa ceifou a sua vida profissional, quando ainda tinha dois filhos pequenos para sustentar, desta forma, impõe-se a majoração do valor da indenização fixada para R\$ 21.720,00.

Por outro lado, inexistente nos autos prova de que houve dano estético, pois, apesar da limitação existente em seu membro inferior, foi ressaltando pelo perito que o autor se apresentou deambulando normalmente (fls. 442), não tendo sido relatado, tampouco, a existência de cicatriz, hipóteses essas que poderiam conduzir ao reconhecimento do pleito.

Daí porque, rejeita-se o recurso do autor em relação ao dano estético.

Mais, creio seja desnecessário.

Destarte, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso do réu e DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE ao recurso do autor, para o fim de: a) condenar o réu ao pagamento de pensão mensal no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da vítima complete 74 anos de idade, devendo referido valor ser pago retroativamente a partir da data do acidente, devidamente corrigido pela tabela deste E. Tribunal de Justiça e de juros de mora de 1% ao mês, a partir de referida data; b) majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 21.720,00.

Por força do art. 85, §11 do NCPC, majoram-se os honorários advocatícios de sucumbência para 12% sobre o valor da condenação, ressaltando o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Maria Lúcia Pizzotti
Relatora



Apelação nº 1002288-89.2014.8.26.0590

Apelante : José Advaldo da Silva; Clemilson Souza Ribeiro

Apelados: os mesmos

Comarca: São Vicente (4ª Vara Cível)

Juiz : Fernando Eduardo Diegues Diniz

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

VOTO Nº 39.878

Vistos.

Relatório nos autos.

Divirjo, *data venia*, em parte da douta Relatora sorteada, para o fim de afastar a condenação do réu ao pagamento de pensão mensal.

Busca o autor ressarcimento pelos danos materiais e morais sofridos em decorrência de atropelamento provocado pelo réu, acontecido em 3 de novembro de 2010. A r. sentença de primeiro grau reconheceu o dever do réu ao pagamento de danos morais na quantia de quinze mil reais, afastados os demais pedidos, tendo ambas as partes dela recorrido. O autor, com pleito de majoração dos danos morais, além de lucros cessantes e materiais, incluída pensão mensal. O réu, sob a arguição de existência de conduta contraditória do autor, que relatou anteriormente não ter a intenção de ajuizar ação; e, subsidiariamente, com pleito de redução do valor fixado a título de dano moral.

Acompanho as razões da douta Relatora quando não acolhe a pretensão do réu e acolhe o pleito do autor para majorar a indenização fixada a título de dano moral.

Em relação ao pleito de pensão mensal, não vejo como acolher tal pretensão, uma vez que, embora o autor declare estar aposentado por invalidez decorrente do acidente sofrido, disso não fez prova. Aos autos veio tão somente ofício do INSS a comprovar a concessão de auxílio-doença acidentário até 12 de julho de 2011 (fl. 53), sem notícia de que tenha ele sido convertido em aposentadoria por invalidez.

Ainda, ao ser submetido à perícia médica determinada no curso do processo, realizada pelo IMESC, em dezembro/2017, lê-se ter ele informado “que exerce a profissão de pedreiro”.

Tenha-se que a perícia concluiu que o “exame clínico demonstrou que há sequela funcional parcial incompleta de grau MODERADO do uso do joelho direito, com nexos com o acidente narrado na inicial” (fl. 443), sem se referir estar o autor incapacitado total e permanentemente para o exercício de sua atividade laboral, ainda que em decorrência do acidente isso lhe exija maior esforço.

Como fundamentou o douto juiz do feito, à fl. 506:

“Diante disto, não se cogita de lucros cessantes, até porque não há prova documental acerca do rendimento mensal do autor, que tenha sido prejudicado por conta do atropelamento do qual foi vítima.

Tampouco há de se deferir pensão vitalícia àquele, na medida em que o laudo da perícia determinada pelo juízo aponta perda incompleta, de grau moderado, da função do joelho direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fl. 443), sem informação quanto à eventual incapacidade laboral total e definitiva.

Não aponta o laudo, ainda, dano estético relevante, daí nada a indenizar a este título.”

Por conseguinte, com a divergência supra, nego provimento à apelação do réu, e dou provimento, em parte, à apelação do autor, porém, em menor extensão do que o faz a douta Relatora sorteada, tão somente para majorar a indenização fixada a título de danos morais para a quantia de vinte e um mil setecentos e vinte reais, mantida a sucumbência como fixada em primeiro grau.

LINO MACHADO
Segundo Juiz
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	9	Acórdãos Eletrônicos	MARIA LUCIA RIBEIRO DE CASTRO PIZZOTTI MENDES	A7558A0
10	12	Declarações de Votos	JOSE ROBERTO LINO MACHADO	A7981DD

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1002288-89.2014.8.26.0590 e o código de confirmação da tabela acima.