



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000760476

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0033040-07.2009.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante/apelado JOSÉ ROBERTO HERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante EDISON LOTURCO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao apelo do réu e julgaram prejudicado o recurso do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores J.L. MÔNACO DA SILVA (Presidente) e MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 7 de outubro de 2015

ERICKSON GAVAZZA MARQUES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO COM REVISÃO nº 0033040-07.2009.8.26.0309

Comarca : JUNDIAÍ – 5ª VARA CÍVEL

Juiz : ANDRÉ PEREIRA DE SOUZA

Ação : INDENIZAÇÃO nº 309.01.2009.033040-8

Apelante : JOSÉ ROBERTO HERNANDES

Apelado : EDISON LOTURCO

VOTO Nº 18005

INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DE CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO - INCAPACITAÇÃO PERMANENTE DA VÍTIMA PARA O LABOR - DANOS CARACTERIZADOS - VERBAS DEVIDAS - QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE, NO ENTANTO, DEVE SER ARBITRADO COM MODERAÇÃO, SOB PENA DE ENSEJAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - REDUÇÃO DETERMINADA, INCLUSIVE SOBRE OS DANOS MATERIAIS - DANOS ESTÉTICOS - AUSÊNCIA DE PEDIDO, NA INICIAL, NESSE SENTIDO - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELO DO RÉU, PARCIALMENTE PROVIDO E PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DO AUTOR.

Vistos.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por Edison Loturco em face de José Roberto Hernandez, que a respeitável sentença de fls. 248/258, cujo relatório adoto, julgou parcialmente procedente para condenar o réu no pagamento, a título de reparação por danos materiais, resultantes de danos emergentes de todas as despesas comprovadamente despendidas pelo autor com seus cuidados, desde a ocorrência dos fatos narrados na inicial, além de pensão mensal correspondente ao valor do salário recebido pelo autor na data do ilícito cometido, além de indenização por danos morais, no valor de R\$ 150.000,00 e danos estéticos na quantia de R\$50.000,00.

Apela o réu alegando, preliminarmente, que houve julgamento *extra petita*, pois o autor não fez qualquer menção a danos estéticos em seu pedido e que a fundamentação da sentença é equivocada, tendo em vista que foi baseada no sofrimento de uma mãe que perdeu o filho de cinco anos em acidente de trânsito, não tratando da hipótese dos autos, além do que a presente demanda deve ser suspensa até o julgamento definitivo da ação criminal. No mérito, sustenta, em suma, que agiu em legítima defesa, sendo que possui reumatismo crônico e hipertensão arterial, é idoso e estava amedrontado pelas agressões proferidas pelo autor e seus familiares. Afirma que o recorrido contribuiu para o resultado danoso e tal circunstância não foi considerada no arbitramento das indenizações. Argumenta que sua única fonte de renda é a aposentadoria e que não pode mais exercer atividade remunerada, por sua saúde ser precária. Insiste que é imprescindível a realização de nova perícia para apuração do estado de saúde do autor, sendo que ele aparece em fotografias nas redes sociais em pé. Aduz que devem ser desbloqueados os bens constrictos para garantir o pagamento de futura obrigação imposta, até porque não lhe pertencem mais. Pede, ao final, o acolhimento das preliminares. Ou, alternativamente, a reforma da sentença, afastando-se o dever de indenizar ou, se mantida a condenação, a redução do *quantum* indenizatório.

O recurso foi recebido e respondido pelo autor que, por

sua vez, apelou adesivamente, pugnando pela majoração da indenização por danos morais.

A apelação adesiva foi recebida, nesta instância, tendo decorrido *in albis* o prazo para a apresentação de resposta.

É o relatório.

Em primeiro lugar, cumpre observar que a respeitável decisão de fls. 248/258 foi lançada de acordo com os ditames legais, contendo todos os requisitos exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, estando presentes, de forma clara e objetiva, as razões do convencimento do Magistrado sobre as questões ali decididas e, embora tenha realmente constado circunstância inexistente nos autos – criança morta em decorrência de acidente de trânsito – pelo que se constata da análise feita na sentença, restou equivocado tal apontamento, já que a decisão se baseou na situação fática ocorrida na demanda, não havendo, assim, que se falar em nulidade.

As demais preliminares confundem-se com o mérito e como tal serão analisadas.

No mérito, é cediço que a responsabilidade civil por ato ilícito exige, para fins de reparação, que a vítima demonstre a

ocorrência do dano e a conduta culposa do agente, os quais devem estar ligados pelo nexo de causalidade, sendo que a ausência de quaisquer desses elementos conduz, inevitavelmente, à improcedência do pedido de indenização.

Em outras palavras, a responsabilidade civil decorre sempre de uma ação ou omissão, dolosa ou culposa, cuja consequência é a produção de um prejuízo a outrem, seja ele de ordem moral ou patrimonial, cabendo ao autor da ação reparatória o ônus de comprovar a existência dos requisitos essenciais.

Na espécie dos autos, o conjunto probatório permite concluir que a lesão corporal sofrida pelo autor foi causada por disparo de arma de fogo efetuado pelo réu, resultando na sua incapacidade permanente de laborar, por ter ficado tetraplégico.

É incontroversa a autoria do delito, sendo que, em consulta realizada pelo site desta Corte de Justiça, verificou-se que o réu, após ter sido pronunciado em ação penal pelo crime de tentativa de homicídio, foi condenado a 16 anos de reclusão.

Ademais, o artigo 935 do Código Civil, estabelece que *“a responsabilidade civil é independente da criminal; não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no*

juízo criminal”.

A tese de legítima defesa apontada pelo apelante, foi devidamente afastada pelo juízo *a quo*:

Os fundamentos externados pelo douto Juiz de primeiro grau se prestam a justificar a rejeição do inconformismo no que se refere à tese de que teria o réu agido em legítima defesa e, por sua clareza e rigor, são adotados como razão de decidir:

“[...]Verifico, pois, que não houve, por parte do autor, nenhuma agressão física, mas somente verbal. Além disso, o requerido, como ele mesmo esclarece, teve a oportunidade de ingressar em sua residência, sem ter sido agredido.

Nesse momento, caso se encontrasse amedrontado, poderia ter entrado em contato com a Polícia Militar, que seu problema seria resolvido, evitando, assim, o enfrentamento com o autor.

Não obstante, totalmente compreensível eventual reação por parte do autor após a agressão física perpetrada contra sua enteada por parte do demandado.

Além disso, agressões verbais em forma de retorsão à conduta praticada pelo requerido (tapa no rosto da enteada do autor), não justificariam a utilização imoderada e irresponsável de força consistente em disparos de arma de fogo.

Destarte, não se encontrava presente o requisito da agressão atual ou iminente. Aliás, toda a situação poderia ter sido evitada se o demandado não partisse

para o enfrentamento com seus vizinhos portando uma arma de fogo.

Entretanto, ao analisar as provas produzidas no processo criminal, que apurou os mesmos fatos indicados na inicial, fica claro que os fatos não ocorreram da forma como narrada pelo réu[...]"

Também está evidenciada a presença do nexo causal e do evento danoso, uma vez que o laudo de fls. 137/138 concluiu que o autor sofreu lesões de natureza gravíssima e que está incapacitado permanentemente para o trabalho, devido a tetraplegia e levando-se em consideração que a perícia foi realizada por médica legista da Polícia Científica não se justifica a designação de nova avaliação. Afirmou, ainda, que as seqüelas decorreram do ferimento causado pelo projétil disparado pela arma de fogo utilizada pelo réu contra o autor.

Não se pode negar que a atitude do réu não foi adequada, não havendo que se falar em culpa concorrente, já que o meio empregado não foi proporcional, tendo sido, inclusive condenado na esfera criminal.

Assim sendo, há de se reconhecer que, uma vez demonstrada a existência de ato ilícito imputado ao réu, presentes estão os elementos essenciais da obrigação de indenizar, sendo que o desfecho da presente ação não poderia ser outro, senão o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acolhimento do pedido de reparação pelos danos materiais e morais experimentados pelo autor.

E, uma vez reconhecida a obrigação de indenizar, passo à análise das indenizações impostas.

Em relação aos danos materiais, são devidos tanto os emergentes como os lucros cessantes.

No entanto, no tocante ao pagamento de prestação mensal, considerando-se que o autor irá receber benefício previdenciário e que o réu conta atualmente com 70 anos de idade, é aposentado, sendo que recebia em 2010 a remuneração de R\$ 1.424,00 (fls. 177), que correspondia, à época, a quase 2,80 salários mínimos e, não havendo nos autos informação de quanto seria a renda do autor, fixo em um salário mínimo vigente à época do pagamento.

Quanto aos danos morais, observo que não existe uma forma objetiva de mensurar o abalo psíquico ocasionado pela incapacidade permanente e pela tetraplegia do autor, cabendo ao Julgador fixar a indenização segundo seu prudente arbítrio e atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Confira-se o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira

sobre o tema:

“O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima” (in “Responsabilidade Civil”, Editora Forense, 6ª edição, 1995, p. 60).

Em outras palavras, para o arbitramento indenizatório referente aos danos morais, deve o Julgador valer-se de um juízo de equidade, levando em conta as circunstâncias específicas de cada caso concreto, devendo o valor fixado proporcionar à vítima uma relativa satisfação, proporcional ao grau do abalo sofrido, além de produzir ao causador do dano um impacto suficiente para dissuadi-lo de persistir no procedimento danoso, forçando-o a adotar maiores cautelas para evitar situações como aquela que objetivou o ajuizamento da ação.

Ao Tribunal cabe o controle de tal fixação apenas quando, diante das circunstâncias do caso específico, ela se afigurar irrisória ou exagerada. É esse o caso dos autos. Mesmo se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

considerada a gravidade do dano e a capacidade econômica do réu, o valor arbitrado a título de danos morais, equivalente a R\$150.000,00, mostrou-se excessivo, razão pela qual fica reduzido para R\$ 100.000,00, restando prejudicada, portanto, a análise do recurso adesivo interposto pelo autor.

No que se refere aos danos estéticos, é imperioso reconhecer que a respeitável sentença recorrida, ao condenar o réu na importância de R\$ 50.000,00, extrapolou os limites do pedido formulado na inicial que se restringia à indenização por danos morais e materiais.

Com efeito, os pedidos efetuados a fls. 13/15 fixaram os limites da lide e da causa de pedir, cabendo ao juiz ficar adstrito a eles. Em outras palavras, a lide deve ser decidida nos limites em que foi proposta, não podendo o julgador conceder à parte providência além da requerida na inicial (sentença *ultra petita*), aquém do pedido (*citra petita*) e, tampouco, fora do requerido pelas partes (*extra petita*).

Assim, resta evidente a impropriedade da respeitável sentença sobre a condenação por danos estéticos, na medida em que o pedido formulado pelo autor, conforme prescreve o artigo 128 do Código de Processo Civil, deve ser sempre interpretado de maneira restritiva, sendo defeso ao julgador ampliá-lo ou corrigi-lo, ficando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

limitado à pretensão veiculada na petição inicial.

Logo, a sentença guerreada, a toda evidência, mostra-se *extra petita*, na medida em que concedeu ao autor direito sobre algo que não foi por ele reclamado, extrapolando as fronteiras do litígio que, repita-se, estava limitado aos danos materiais e morais, não tendo sido, inclusive, propiciada oportunidade ao réu para defender-se sobre tal aspecto, razão pela qual fica excluída da condenação os danos estéticos.

Por fim, no que se refere a indisponibilidade e o bloqueio dos bens imóveis, visando garantir o pagamento das obrigações impostas, deve a r. decisão ser mantida, ante os indícios de que o réu tenha feito as doações dos mesmos com o intuito de frustrar futura execução.

Em decorrência do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do réu, nos termos supra, prejudicado o recurso adesivo do autor.

ERICKSON GAVAZZA MARQUES
Relator