



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000788082

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001433-66.2007.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante NELSON FERREIRA DO NASCIMENTO, é apelado EMERSON VIEIRA PAULO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 29ª 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 SILVIA ROCHA (Presidente sem voto), FABIO TABOSA E CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 3 de dezembro de 2014

HAMID BDINE

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Voto n. 9.220 – 29ª Câmara de Direito Privado.
Ap. com revisão n. 0001433-66.2007.8.26.0625.
Comarca: Taubaté.
Apelante: NELSON FERREIRA DO NASCIMENTO.
Apelado: EMERSON VIEIRA PAULO.
Juiz: João Carlos Germano.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO.

Danos emergentes. Perda total da motocicleta do autor não comprovada. Afastamento da condenação ao pagamento do valor de mercado do referido bem. Comprovação documental de que, do acidente narrado na inicial, resultaram danos na motocicleta. Dever do réu de reparar tais danos. Apuração do montante indenizatório que deve ser relegada para a fase de liquidação.

Lucros cessantes. Não comprovação do exercício de atividade laborativa remunerada à época do acidente. Ausência de lucro razoavelmente esperado.

Pensão mensal (CC, art. 950). Redução da capacidade funcional demonstrada pela perícia. Atividade laborativa remunerada não comprovada. Vinculação ao salário mínimo. Possibilidade (Súmula n. 490 do STF). Percentagem da depreciação da capacidade funcional sobre o salário mínimo vigente à época do julgamento. Pensão que deveria ser paga desde a data do fato lesivo até o falecimento do favorecido. Manutenção da r. sentença, todavia, para evitar reformatio in pejus.

Danos morais. Caracterização. Indenização devida. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte.

A r. sentença de fs. 100/112, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, para, em decorrência do acidente de trânsito narrado na inicial, condenar o réu a pagar ao autor (a) o valor de R\$ 2.800,00, a título de indenização por danos materiais; (b) R\$ 127,00 ao mês, durante o período compreendido entre a data do acidente e a de início do pagamento da pensão mensal, a título de lucros

cessantes; (c) meio salário mínimo por mês, a título de pensão mensal, até que o autor complete 65 anos de idade; e (d) R\$ 5.000,00, a título de indenização por danos morais.

Inconformado, o réu apelou. Sustentou que o autor não comprovou o real valor da motocicleta, nem mesmo qualquer gasto realizado para seu conserto, de maneira que é indevida a indenização por danos materiais. Aduziu que não há provas acerca da profissão exercida pelo autor à época dos fatos, nem de sua remuneração mensal, de modo que é indevida a condenação ao pagamento de pensão mensal e de lucros cessantes. Afirmou que ficou demonstrado nos autos que o autor está apto a desenvolver outras atividades profissionais. Alegou, por fim, a inoccorrência de prejuízo extrapatrimonial passível de indenização.

Recurso regularmente processado, com preparo (fs. 121) e contrarrazões (fs. 125/129).

É o relatório.

A apelação merece parcial acolhimento.

Conforme se verifica da inicial, o apelado requereu indenização pela perda total de sua motocicleta. Contudo, não há provas nos autos da perda total de referido bem em decorrência do acidente de trânsito em questão.

O documento de fs. 35 apenas demonstra que, do acidente ocorrido, resultaram diversos danos na motocicleta do

apelado.

Assim, sem comprovação da perda total alegada na inicial, de rigor o afastamento da condenação do apelante ao pagamento de R\$ 2.800,00.

Anote-se, todavia, que os danos materiais comprovados a fs. 35 deverão ser reparados pelo apelante, sendo irrelevante o fato de inexistirem provas de gastos com o conserto do bem. O montante da indenização, no caso, deverá ser apurado em liquidação:

“O que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu *quantum*, que é matéria de liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano concreto, assim entendida a *realidade* do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante.” (Aguilar Dias, Da Responsabilidade Civil, 11ª ed., Renovar, 2006, p. 102).

De outra parte, razão assiste ao apelante no que se refere à tese reparatória fundada em lucros cessantes.

O apelado não se desincumbiu do ônus de provar que exercia atividade remunerada no momento do acidente, pois tal fato não repercute na prova documental constante dos autos (fs. 14/16 e 20/53).

Lucros cessantes, vale dizer, são aqueles que a

vítima recebia e razoavelmente deixou de receber. A despeito de sua mitigação, a certeza do dano é requisito para o ressarcimento do lucro cessante (cf. Gisela Sampaio da Cruz Guedes, Lucros Cessantes, RT, 2011, p. 89).

Sobre o tema, vale invocar acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça, em que se assentou como critério de constatação do lucro cessante a “previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro” (REsp. n. 846455, rel. Min. Castro Filho, j. 10.3.2009).

Nessas condições, fica afastada a indenização fixada a título de lucros cessantes.

O fato de o apelado não ter comprovado o exercício de qualquer atividade remunerada à época do acidente não é suficiente para afastar a condenação do apelante ao pagamento de pensão mensal, uma vez que a perícia realizada nos autos constatou incapacidade laborativa parcial e permanente (fs. 94).

Em casos tais, consoante Súmula n. 490 do Supremo Tribunal Federal e consolidado entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, há de se fixar a pensão mensal devida com base no valor do salário mínimo vigente à época do julgamento:

“A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada adotando por base a renda percebida pela vítima no

momento em que ocorrido o ato ilícito. Extrai-se, entretanto, dos autos que a recorrente não demonstrou o exercício de nenhuma atividade laborativa remunerada, razão pela qual, não comprovada a remuneração percebida, deve ser fixada a pensão em um salário mínimo" (REsp n. 876448, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.6.2010).

A propósito:

"Cumpra ao ofendido comprovar os rendimentos que auferia por ocasião do evento danoso, para apuração da porcentagem da depreciação de sua capacidade laborativa. À falta de tal prova, ou se demonstrado que vivia de trabalhos eventuais, sem renda determinada, toma-se por base o salário mínimo para a fixação da referida porcentagem. Esse mesmo critério é adotado quando o lesado não consegue demonstrar qualquer renda porque não se encontrava exercendo atividade alguma, sendo, no entanto, pessoa apta para o trabalho" (Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade civil, vol. 4, RT, 2010, p. 445).

Entretanto, essa pensão deve ser correspondente ao grau da redução da capacidade laborativa.

A prova pericial produzida constatou "deformidade grave do cotovelo e sem possibilidade de melhora com tratamento ortopédico", concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente do apelado, atribuindo-lhe o comprometimento físico de 18,75% (fs. 94).

Desse modo, é de lhe assegurar pensão mensal correspondente a 18,75% de um salário mínimo.

Observe-se que a pensão seria devida desde a data do acidente até o falecimento do favorecido:

"A vítima de acidente, se viva, há de ser pensionada enquanto viver, não se lhe aplicando o limite de idade para a pensão. Precedentes" (REsp n. 280.391, Rel. Min. Barros Monteiro, 27.9.2004).

No mesmo sentido: REsp n. 733.990, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.03.2006, REsp n. 174.382, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 5.10.1999, RSTJ 94/184 e RT 749/315).

No entanto, considerando-se que o apelado não interpôs recurso de apelação para questionar esse aspecto, deve ser mantida a r. sentença, que determinou o pagamento da pensão mensal a partir da juntada do laudo pericial até a data em que o apelado completar 65 anos de idade (fs. 107 – antepenúltimo parágrafo), em observância ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

No caso, sem dúvida que a lesão à integridade física da pessoa enseja a reparação por dano moral, pois, a despeito de decorrer de comportamento culposos ou doloso, a dor causada pelo ferimento, por si, viola a incolumidade física da pessoa, projeção do direito de personalidade, impondo a quem o tenha causado o dever de compensá-lo. Ainda mais quando, como no caso, acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim sendo, fica mantida a indenização por danos morais fixada pelo i. sentenciante.

Destarte, o recurso merece parcial acolhimento, para o fim de (a) afastar a condenação do apelante ao pagamento de R\$ 2.800,00, determinando a reparação dos danos comprovados a fs. 35 (observando-se que será relegada para a fase de liquidação de sentença a apuração do montante indenizatório); (b) afastar a condenação do apelante ao pagamento de R\$ 127,00 a título de lucros cessantes; (c) reduzir a pensão mensal de meio salário mínimo para 18,75% de um salário mínimo.

Tendo em vista o resultado do julgamento, cada parte arcará com metade das custas processuais e com os honorários dos respectivos patronos.

Diante do exposto, DÁ-SE parcial provimento ao recurso.

Hamid Bdine
Relator