



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000168405

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017988-45.2016.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que são apelantes MICHEL RIBEIRO DE MATOS DOS SANTOS ME e SIDNEI VENANCIO DOS SANTOS, é apelado EVERSON GERALDO DE FREITAS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente) e CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 11 de março de 2019.

Silvia Rocha

Relatora

Assinatura Eletrônica

29ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 1017988-45.2016.8.26.0361

7ª Vara Cível de Mogi das Cruzes

Apelantes: Michel Ribeiro de Matos dos Santos ME; Sidnei Venancio dos Santos

Apelado: Everson Geraldo de Freitas

Juiz de 1ª Instância: Robson Barbosa Lima

Voto nº 27313.

- Acidente de trânsito - Ação indenizatória - Acidente causado pelo réu Sidnei, que invadiu a pista da rodovia pela qual o autor trafegava, interceptando sua trajetória.

- Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, resultando por si da ação ou omissão culposa, *in re ipsa*, porque se traduz em dor física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade.

- O arbitramento da indenização moral deve considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero. Em contrapartida, a reparação não deve gerar o enriquecimento da vítima, tendo em vista sua natureza compensatória - Indenização mantida - Afastada, porém, indenização por dano estético, porque já compreendido no dano moral.

- Redistribuição da responsabilidade pelas verbas decorrentes da sucumbência - Apelo parcialmente provido.

Insurgem-se os réus, em ação de indenização por danos materiais e morais, contra r. sentença de fls. 239/250, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condená-los, solidariamente, a pagar ao autor R\$10.000,00 de indenização moral e R\$5.000,00 de indenização por dano estético, corrigidos monetariamente de acordo com a Tabela Prática do TJSP, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do fato (art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ).

Sustentam os apelantes que: a) não se trata de dano *in re ipsa*, de forma que há necessidade de prova do suposto dano moral, ônus que cabia ao autor, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, o que não ocorreu; b) o dano moral deve abalar de maneira grave a psique daquele que sofre o dano, mas esse não é o caso dos autos; c) acidentes entre veículos automotores ocorrem todos os dias e em grande escala em uma grande cidade como Mogi das Cruzes, até mesmo nas rodovias interestaduais e intermunicipais, e seria leviano admitir que um mero acidente fosse ensejador de dano moral, sob pena de se criar precedentes, quiçá uma indústria facilitadora de indenizações por danos

morais não experimentados; d) não tendo o apelado comprovado o dano moral supostamente sofrido, deve ser afastada a responsabilidade dos apelantes pelo pagamento a tanto atinente; e) também não houve comprovação do imaginado dano estético, tendo o apelado se limitado a juntar fotos de sua perna com lesão já totalmente regenerada, em avançado estágio de cicatrização; f) as fotos não estão datadas e não se pode afirmar que o membro lesionado, nelas retratado, de fato pertence ao apelado, não sendo admissível que prova hipotética sirva para fim de condenação por dano estético; g) uma lesão na perna não abala a estética do autor e, além disso, ele não compareceu à perícia agendada no IMESC, de forma que não é possível constatar a extensão do suposto dano, logo, não há que se falar em dano estético nem em condenação dos apelantes ao pagamento da indenização a tanto correspondente. Pedem a reforma da sentença, para que seja afastada a condenação ao pagamento de indenização moral e por dano estético, ou, subsidiariamente, para que ela seja reduzida. Postulam, ainda, a condenação do apelado ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como à restituição do valor da perícia paga pelos apelantes e não realizada pela ausência do autor, devidamente corrigido monetariamente e com incidência de juros.

Recurso tempestivo e preparado.

Houve resposta.

É o relatório.

Consta da inicial da ação (fls. 1/7) que, no dia 24.6.2016, o autor trafegava de motocicleta pela rodovia Francisco Ribeiro Nogueira, quando, na altura do km74+900m, teve sua trajetória interceptada pelo veículo S10/GM, conduzido pelo corréu Sidnei Venâncio dos Santos e de propriedade do corréu Michel Ribeiro de Matos dos Santos ME. Do acidente resultou fratura no pé direito do autor, em três lugares, tendo ele se submetido a cirurgia corretiva, permanecendo internado por mais de vinte dias e, além disso, necessitou de sessões de fisioterapia para recuperar o funcionamento do membro, resultando-lhe “perene cicatriz” no local. Em razão disso, o autor

postulou a condenação dos réus ao pagamento de indenização material, além de indenização por lucro cessante e pensão mensal vitalícia, bem como indenização moral e por dano estético.

Em suas contestações (fls. 134/146 e 173/184), os réus não negaram a culpa pela ocorrência do acidente, apenas rebateram os pedidos indenizatórios.

Deferida a produção de prova pericial, para atestar o grau de incapacidade do autor e a limitação decorrente do evento (fls. 202), o apelado não compareceu à perícia (fls. 222). Intimado a se manifestar, o autor afirmou que, diante da impossibilidade de comparecimento à perícia, desistia “do pedido de vitalícia” (fls. 229), mas os corréus não concordaram com o pedido de desistência (fls. 233/235 e 236/238).

A r. sentença afastou os pedidos de indenização material, mas condenou os corréus, solidariamente, ao pagamento de indenização moral e por dano estético (fls. 239/250).

Dano moral, nele compreendido possível dano estético, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, *in re ipsa*, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade. Dano moral, enquanto tal e porque não patrimonial, não se traduz em número. A indenização, sim, embora, quanto ao lesado, “consista em mera compensação, uma satisfação, um consolo para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata” (STJ, 4ª T, REsp 23.575-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 09.06.97, RT 746/183-187).

A propósito, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, assentou que “não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a

condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil.” (STJ, 3ª T, REsp 86.271-SP, j. 10.11.97, DJU 09.12.97, p. 64.684.).

O dano moral sofrido pelo autor em razão do acidente e do tratamento médico a que precisou se submeter, que envolveu internação por cerca de vinte e quatro dias (da data do acidente até 17.7.16), cirurgias e o uso de medicamentos (fls. 15/65), é evidente, pelo que dispensa a produção de outras provas.

Quanto ao valor da indenização, prevalece a orientação de que deve considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de “desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero” (RT 707/87) e, ainda, a gravidade e as consequências da conduta, e a capacidade econômica das partes, a fim de que ela não seja inexecutável, nem gere enriquecimento sem causa, em vista de sua natureza compensatória.

Não há, por outro lado, causa para indenização destacada por dano estético, porque, como dito, ele está compreendido no dano moral e porque o valor deferido para a primeira indenização é suficiente para reparar o dano sofrido pelo autor, inclusive, neste caso, o estético, que não foi de grande monta.

A propósito, a despeito da não realização de perícia médica pelo autor, é evidente que a realização de cirurgia, com necessidade de posteriores limpezas cirúrgicas no local, em razão de infecção (fls. 28 e 53), resulta em cicatriz e, portanto, há dano estético, nada importando que ele se limite a membro inferior.

Nestes termos, o valor da indenização moral (R\$10.000,00), já compreendido possível dano estético, é adequado e fica mantido, não havendo razão para reduzi-lo.

Fica, no entanto, afastada a condenação ao

pagamento de indenização por dano estético.

É de se lembrar, a propósito, que “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (Súmula 326, do STJ).

Sucumbente na maior parte dos pedidos, o autor arcará com dois terços das custas e das despesas processuais (aí incluídas as despendidas pelos réus com a perícia médica, que não se realizou), bem como com honorários advocatícios aos patronos dos réus apelantes, fixados em 10% do valor dos pedidos não acolhidos (fls. 6, itens “c”, “d” e “g”), observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC. Os réus, por sua vez, pagarão o terço restante das custas e das despesas do processo e honorários aos advogados do autor, de 10% do valor da condenação.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo.

SILVIA ROCHA
Relatora