



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000701119

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0052637-88.2001.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ANTONIO NEPOSITANO DO NASCIMENTO, é apelado/apelante VALERIA CRISTINA DA SILVA PUJOL (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) e Apelado ELIZETE FRANCISCO DOS SANTOS.

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO E DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO apenas para reformar a r. Sentença, de modo a se excluir a determinação de constituição de capital, sendo mantida, no mais, a Decisão tal como lançada, inclusive no que diz respeito aos ônus inerentes à sucumbência. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente) e LINO MACHADO.

São Paulo, 29 de outubro de 2014

PENNA MACHADO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº: 2551

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº: 0052637-88.2001.8.26.0002

APELANTES/APELADOS: ANTONIO NEPOSITANO DO NASCIMENTO E VALERIA CRISTINA DA SILVA PUJOL

APELADA: ELIZETE FRANCISCO DOS SANTOS

COMARCA: SÃO PAULO – F. R. SANTO AMARO

JUÍZA “A QUO”: CLÁUDIA LONGOBARDI CAMPANA

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. Acidente de Trânsito. Atropelamento. Ação Reparatória. Sentença de Procedência em Parte. Inconformismo do Réu e da Autora. Não acolhimento. Conjunto probatório acostado aos Autos demonstra a responsabilidade do preposto do Réu no acidente de trânsito causado. Dever de Indenizar. Constituição de capital. Desnecessidade. Lucros cessantes que não detêm caráter alimentar. Inteligência o artigo 475-Q, do Código de Processo Civil. Danos Morais e Estéticos caracterizados e bem arbitrados. Possibilidade de fixação de um valor único para a indenização distinta de danos morais e danos estéticos. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO E DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO apenas para reformar a r. Sentença, de modo a se excluir a determinação de constituição de capital, sendo mantida, no mais, a Decisão tal como lançada, inclusive no que diz respeito aos ônus inerentes à sucumbência.

Trata-se de Apelações interpostas em face da r. Sentença de fls. 284/287 que, nos Autos da Ação Reparatória, Julgou Extinto o Feito com relação à Corrê “Elizete”, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e Julgou Parcialmente Procedente o Pedido para condenar o Corréu “Antônio” ao pagamento de um salário mínimo e meio desde o acidente até que a Autora retorne ao trabalho ou até que faça 55 (cinquenta e cinco) anos, devendo ser constituído capital a ser determinado em liquidação, além do valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reais) a título de Danos Morais. O Corréu arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, diante da Sucumbência mínima da Autora.

Inconformado, apela o Corréu “Antônio” (fls. 294/300) alegando, em síntese, que no momento do acidente, a Via encontrava-se esburacada e sem sinalização e foi fechado por outro veículo, perdendo o controle do automóvel, vindo a atingir a Autora, não estando embriagado, além de estar dirigindo devagar e ter socorrido a Autora. Afirma que é vizinho da Autora e que esta vem levando uma vida normal, trabalhando, não havendo sequelas, assim, não se tornou inválida, o que foi atestado no Laudo Pericial, assim, requer que o Julgamento seja convertido em diligência para a realização de nova Perícia de modo a se avaliar a extensão dos danos ocorridos. Pondera que a Autora recebe benefício previdenciário, sendo desnecessária a formação de constituição de capital e indenização por lucros cessantes, observando que a Autora não comprovou a existência de lucros cessantes. Requer a redução do valor fixado a título de indenização, por ser idoso e aposentado por idade.

A Autora recorre adesivamente (fl. 310/315) e afirma que a indenização por Dano Moral e Dano Estético não se confundem, devendo serem fixadas de forma distinta, o que é previsto pela Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça. Requer seja o Corréu condenado ao pagamento de indenização pelo dano estético sofrido.

Recursos recebidos no duplo efeito (fls. 308), tempestivos, processados regularmente e com apresentação das Contrarrazões (fls. 316/324 e 332/334).

Parecer da Douta Promotoria Procuradoria Geral de Justiça deixando de se manifestar (fl. 338).

É o breve Relatório.

“Valeria Cristina da Silva Pujol” ajuizou Ação Reparatória em face de “Antônio Nepositano do Nascimento” e “Elizete Francisco dos Santos”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Para tanto, alegou que em 09 de agosto de 1998, por volta das 13:40 horas, na altura do nº 1.300 da Estrada do Riviera, foi atropelada por veículo dirigido pelo Corréu “Nascimento”, de propriedade da Corré “Elizete”, conduzindo-o em alta velocidade e em “ziguezague”, perdendo seu controle e subindo o passeio público, atingindo a Autora que se encontrava em uma parada de ônibus.

Aduziu que sofreu lesões de natureza grave, sofrendo diversas cirurgias, tendo pinos e placas implantados, em razão da conduta imprudente do motorista.

Assim, ingressou com a presente Demanda, pleiteando indenização pelas futuras despesas de tratamento e por lucros cessantes, pensão vitalícia e constituição de capital e indenização pelos danos morais e estéticos sofridos.

Em que pesem as alegações dos Recorrentes, os Recursos não merecem Provimento, devendo ser mantida a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, expressamente dispõe o artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil:

“O ônus da prova incumbe: I - ao Autor, quanto ao fato constitutivo do seu Direito”.

Pois bem. No caso, pela análise do conjunto probatório acostado aos Autos, verifica-se que a Autora logrou êxito em comprovar os fatos e fundamentos de seu Direito pretendido na Demanda, restando comprovada a dinâmica do acidente como por ela descrito.

Por outro lado, o Apelante não se desincumbiu do ônus da prova, ou seja, lhe competia mostrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Requerente, em especial, que o atropelamento não ocorreu por sua culpa exclusiva, em razão de ter sido fechado e haver buracos na Pista que teriam causado o acidente, em consonância com o disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Frise-se que, no caso, resta evidente a responsabilidade civil do Corréu que, ao dirigir imprudentemente, atingiu a Autora no Passeio Público em uma parada de ônibus, não colacionando qualquer prova em sentido contrário.

A testemunha ocular “Helenita da Conceição Xavier” afirmou que *“ouviu barulhos vindos da Rua e se virou para ver o que acontecia chegando a ver que um Fusca vinha andando em ziguezague pela Avenida e descontrolado acabou subindo na calçada e atropelando uma moça. (...) No momento do fato não estava chovendo e a Via Pública não tinha buracos na Pista”* (fl. 167), ressaltando-se que esta mora em frente ao local do acidente.

E mesmo que se considere que o que causou o descontrole do veículo tenha sido o fato de ter passado por buracos na Pista, bem apontou o Ministério Público em seu Parecer:

“Com efeito, da simples análise de seu depoimento pessoal temos que o mesmo após ter caído num buraco, com a trepidação do carro, que era muito antigo, a porta do passageiro se abriu, e ao tentar fechar a porta acabou por perder o controle e subiu na calçada atingindo a vítima (fls. 164). Ora, não parece plausível que o condutor do veículo estivesse empreendendo velocidade baixa como afirma, uma vez que se assim fosse, não seria o suficiente para o carro cair e sair do buraco, a porta abrir com a trepidação, e ainda, ao tentar fechar a porta, perder a direção e subir na calçada” (fl. 175).

Prescreve o art. 28 do Código Brasileiro de Trânsito: *“O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito”*.

Assim, ficou demonstrada a conduta culposa e a imprudência do condutor do veículo no caso, assim como comprovado o nexo de causalidade entre os danos sofridos pela Autora, requisitos estes configuradores do dever de indenizar.

Contudo, de fato, não há que se falar em constituição capital. Da r.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sentença, extrai-se que a condenação do valor de um salário mínimo e meio desde o acidente até que a Autora retorne ao trabalho ou até que faça cinquenta e cinco anos refere-se a lucros cessantes e não a pensão vitalícia (que foi afastada, por não restar a Autora incapacitada para o trabalho), não detendo pois referida indenização, caráter alimentar propriamente dito.

Prescreve o artigo 475-Q do Código de Processo Civil:

“Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o Juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão”.

Entretanto, a condenação em lucros cessantes deve persistir, em vista do artigo 949 do Código Civil: *“No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.*

Consoante bem decidido pela Magistrada:

“Com relação aos lucros cessantes, restou comprovado que após o acidente a Autora sofreu cirurgia e permanece em auxílio doença. Recebe, portanto, benefício previdenciário. Fixo, como medida de acerto, em metade do valor (cerca de 1,5 salário mínimo) que a Autora recebia até seu retorno ao trabalho ou até os 55 anos de idade” (fl. 287).

Ressalta-se que a Autora juntou aos Autos comprovantes de pagamento de salário (fls. 19/21), que deixou de receber em virtude do acidente, caracterizando os lucros cessantes.

O pagamento a este título, contudo, deverá ser determinado em liquidação, como fixado em Sentença.

Ademais, cabível a indenização por Danos Morais e Estéticos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Consoante se depreende da Perícia Médica realizada nestes Autos, ainda que o dano vascular seja de magnitude mínima com relação à avaliação vascular (fl. 221), ainda assim existe dano e de caráter permanente. Ainda, na avaliação do cirurgião plástico restou caracterizada a existência de múltiplas cicatrizes que “são definitivas, sem possibilidade de melhora significativa por cirurgia plástica reparadora”, concluindo pela existência de “dano estético de magnitude média e permanente” (fl. 223). Por fim, na avaliação ortopédica foi atestado a existência de sequelas “que comprometem a utilização do membro proporcionando incapacidade parcial e permanente” (fl. 226).

Portanto, descabido o pedido de conversão do Julgamento em diligência para se efetuar nova Perícia a fim de se avaliar a extensão do dano.

Cumpre consignar que os Danos Morais decorrem do próprio ato lesivo e prescindem de prova do prejuízo deles decorrentes.

Neste sentido:

*“Dano moral, 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”* (TJ/SP. Ap. c/ Rev. nº 992.05.141339-5, 28ª. Câm., Des. Rel. SILVIA ROCHA, J. 24.11.2009).

Restam, portanto, caracterizados os danos morais suportados pela Autora em razão das lesões físicas e estéticas resultantes da conduta imprudente e imperita praticada pelo Réu.

Segundo a lição de Maria Celina Bodin de Moraes, aliás, quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a integridade física, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

intelectuais, a própria violação gera Danos Morais “*in re ipsa*”, decorrente de uma presunção “*hominis*” (Danos à Pessoa Humana - uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 157/159).

Ainda que os Danos Morais e Estéticos não se confundam, pode a Magistrada fixar um valor que englobe as duas condenações, conforme efetuado pela Magistrada: “*Possível reunir a indenização do dano moral em um só valor em virtude da natureza estética e em virtude das dores e preocupações pelas quais passou a Autora*” (fl. 287). Ou seja, foram levados em consideração os dois fatores separadamente, atribuindo-se um valor único para a final indenização.

Quanto ao valor arbitrado a título de Danos Morais e Estéticos, sabe-se que o valor da reparação é questão controvertida, complexa e, pela sua própria essência, abstrata. Em concreto, isso deve atender o escopo de sua dupla função: reparar o prejuízo, buscando minimizar a dor da vítima e, punir o ofensor, para que não volte a reincidir. Por outro lado, é necessário assegurar uma justa compensação, sem, entretanto, incorrer em enriquecimento ilícito por parte de quem a recebe e, paralelamente, determinar a ruína daquele responsável pelo seu pagamento.

Assim, em atenção aos demais motivos e argumentos dos Recursos, além das peculiaridades socioeconômicas das Partes, e o que habitualmente se decide a esse respeito, de rigor a manutenção da Condenação imposta em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante considerado compatível à reprovabilidade da conduta ilícita e à duração e intensidade do sofrimento experimentado pela ofendida, sem enriquecê-la, não sendo o fator idade do Réu motivo determinante para esta fixação.

Portanto, de rigor a reforma da r. Sentença, apenas para se excluir a determinação de constituição de capital, sendo mantida, no mais, tal como lançada.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** de modo a se reformar a r. Sentença, apenas para se excluir a determinação de constituição de capital, sendo mantida, no mais a Decisão, tal como lançada, inclusive no que diz respeito aos ônus inerentes à sucumbência.

PENNA MACHADO
Relatora