



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000301269

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0008029-07.2008.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante/apelado GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, é apelado/apelante TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA e Apelado MARY BAPTISTA NOGUEIRA (POR CURADOR).

ACORDAM, em 31^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do agravo retido, deram provimento parcial ao recurso da ré e rejeitaram o apelo da litisdenunciada, por votação unânime", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FRANCISCO CASCONI (Presidente), PAULO AYROSA E ANTONIO RIGOLIN.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

FRANCISCO CASCONI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO SEM REVISÃO Nº 0008029-07.2008.8.26.0019

31ª Câmara de Direito Privado

COMARCA: AMERICANA

APELANTES/APELADOS: GENERALI DO BRASIL COMPANHIA
NACIONAL DE SEGUROS; TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA
LTDA.; MARY BAPTISTA NOGUEIRA (REPRESENTADA)

Juíza 1ª Inst.: Marcela Filus Coelho

VOTO Nº 27.296

AÇÃO INDENIZATÓRIA – ATO ILÍCITO –
ACIDENTE DE VEÍCULO – CULPA DO PREPOSTO
DA RÉ DEMONSTRADA – ART. 252 DO
REGIMENTO INTERNO DO TJSP - PRESUNÇÃO
DE CULPA, AINDA, PELA APLICAÇÃO DOS
ARTIGOS 28 E 29 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO – DANOS EMERGENTES
MANTIDOS – PROVA DOCUMENTAL DA SUA
OCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA
EM RELAÇÃO À FORMA OU CONTEÚDO –
LUCROS CESSANTES QUE FORAM FIXADOS
EM ATENDIMENTO À PROVA ORAL E
DOCUMENTAL PRODUZIDA – INDEVIDA
PRETENDIDA LIMITAÇÃO DO
PENSIONAMENTO ATÉ A RECUPERAÇÃO DA
AUTORA OU IDADE DE 65 ANOS –
PAGAMENTO MENSAL VITALÍCIO
CONSIDERADAS AS LESÕES IRREVERSÍVEIS
QUE A ATINGIRAM E OCASIONARAM A SUA
INVALIDEZ – ADEMAIS, SENDO A AUTORA A
PRÓPRIA BENEFICIÁRIA DOS ALIMENTOS
CONCEDIDOS NÃO INCIDE O LIMITADOR DA
EXPECTATIVA DE VIDA – JURISPRUDÊNCIA DO
C. STJ – DANOS MORAIS INDUVIDOSOS –
FIXAÇÃO QUE MERECE SER MANTIDA (R\$
50.000,00) AUSENTES ELEMENTOS PARA

U

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

REDUÇÃO – DANOS ESTÉTICOS TAMBÉM PRESENTES – CUMULAÇÃO AUTORIZADA PELA SÚMULA 387 DO C. STJ – VALOR CONDIZENTE ÀS LESÕES DESCRITAS NO LAUDO PERICIAL – INCLUSÃO CORRETA DOS DANOS ESTÉTICOS NA COBERTURA POR DANOS CORPORAIS PREVISTOS NA APÓLICE DE SEGURO CONTRATADA – IMPUGNAÇÃO NÃO DEDUZIDA NA CONTESTAÇÃO – INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL VEDADA – NECESSIDADE DE TRATAMENTO FISIOTERÁPICO A SER CUSTEADO DEMONSTRADA PELO LAUDO PERICIAL – CORREÇÃO DA VERBA SECURITÁRIA ALMEJADA PELA RÉ QUE DEVE SER ATENDIDA A PARTIR DO SINISTRO ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO DA CONDENAÇÃO, CONSIDERADO, AINDA, O PERÍODO TRANSCORRIDO ATÉ O REEMBOLSO PELA LITISDENUNCIADA – CORREÇÃO MONETÁRIA DAS VERBAS IMPOSTAS QUE DEVE SER MANTIDA NA FORMA DA R. SENTENÇA – SÚMULAS 43 E 362 DO C. STJ – SUCUMBÊNCIA IMPOSTA À LITISDENUNCIADA PREVALECE NA MEDIDA EM QUE OFERECEU RESISTÊNCIA À LIDE COM APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO E RECURSO DE APELAÇÃO – VERBA HONORÁRIA A CARGO DA RÉ QUE DEVE SER MANTIDA NO PERCENTUAL ADOTADO A INCIDIR SOBRE TODA A CONDENAÇÃO, RESTRITA QUANTO AO PENSIONAMENTO ÀS PRESTAÇÕES VENCIDAS E 12 MESES DAS VINCENDAS – AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO – RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO, REJEITADO O APELO DA LITISDENUNCIADA.

Apelações interpostas contra r. sentença de fls. 765/778, declarada a fls.785, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente ação indenizatória fundada em acidente de trânsito, condenada a ré a ao pagamento de: a) danos materiais consistentes nos lucros cessantes de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) mensais desde a data do acidente (30/08/2006); b) R\$ 9.728,34 relativos às despesas elencadas na petição inicial e comprovadas pelos recibos acostados; c) danos morais arbitrados em R\$ 50.000,00; d) danos estéticos fixados em R\$ 30.000,00; e) valores gastos com tratamento fisioterápico a partir da data do acidente até a data em que perdurarem as seqüelas, cujo montante será apurado em liquidação de sentença, com acréscimo de juros legais de mora desde a citação e correção monetária a partir do desembolso. Já a correção monetária dos montantes fixados a título de dano estético e moral incidirá da sentença e do evento em relação à pensão mensal. Arcará a ré, ainda, com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono da autora no percentual equivalente a 10% do valor da condenação.

Procedente a lide secundária, condenada a denunciada ao pagamento das indenizações fixadas, limitada a sua condenação a R\$ 50.000,00 a título de danos morais e R\$ 300.000,00 por danos corporais/estéticos, incluídos os lucros cessantes e aos valores relativos ao tratamento fisioterápico. Por fim, em razão da sucumbência, responde pelo pagamento das custas e despesas processuais em relação à lide secundária, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da condenação.

Apelam ambas as vencidas.

A ré, em síntese, sustenta a inexistência de

responsabilidade pelos fatos por ausência de culpa de seu preposto. Aponta, ainda, a culpa concorrente da autora e alega inoccorrência de danos morais e estéticos. Anota ausência de prova dos danos materiais e impugna o pensionamento concedido. Subsidiariamente, requer a redução do valor de indenização fixado a título de danos morais e a limitação do pensionamento até que perdure a incapacidade da autora ou que complete 65 anos, considerando o patamar equivalente a um salário-mínimo. Também reitera a necessidade de atualização monetária da verba securitária, pugnando pela incidência da correção em relação ao *quantum* a contar do ajuizamento da demanda. Por fim, almeja que o percentual fixado para a verba honorária restrinja-se apenas à somatória das pensões devidas e o período equivalente a 12 meses das vincendas.

A litisdenunciada assevera que inexistente prova da responsabilidade do preposto da seguradora. Aduz, ainda, que nos danos corporais garantidos pela apólice de seguro contratada não estão compreendidos os danos estéticos e que estes não são cumuláveis com os danos morais. Subsidiariamente, pretende a redução da indenização por danos morais e limitação da pensão mensal enquanto perdurar a incapacidade, no patamar equivalente a um salário-mínimo. Impugna, também, o custeio do tratamento fisioterápico até a convalescença. Por fim, sustenta que a correção monetária a incidir sobre as verbas fixadas deverá ser computada desde o ajuizamento da demanda e rebate a sucumbência imposta na lide secundária sob justificativa de que aceitou a denúncia formulada.

Recursos regularmente processados, remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça que apresentou parecer pelo improvimento.

É o relatório.

Inconformidades serão analisadas em conjunto.

Primeiramente, não conheço do agravo retido interposto (fls.496) pela ré, porquanto não reiterada nas razões do apelo (art. 523, CPC).

Cuida-se de ação de reparação de danos fundada em acidente de trânsito que restou incontroverso, limitando-se a devolutividade à análise das provas encartadas, bem como responsabilização que se pretendeu imputar à demandada, além dos efeitos daí decorrentes.

E, sob este prisma, analisadas as provas coligidas e o melhor direito aplicável à espécie, tenho que a r. sentença adotou adequada solução ao caso, devendo ser mantida por seus judiciosos fundamentos, ora adotados como razão de decidir.

A propósito, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estabelece que, *"nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente fundamentada, houver de mantê-la* (art. 252, RITJ/SP) *"*.

Ademais, predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhecimento da viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no *decisum* (REsp nº 662.272-RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 04.09.2007; REsp nº 641.963-ES, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 21.11.2005; REsp nº

592.092-AL, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 17.12.2004; REsp nº 265.534-DF, Quarta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 1.12.2003).

Em análise dos elementos constantes dos autos, bem fundamentou o Douto Juízo *a quo*.

"A razão está com a autora, como se verá.

Estabelece o artigo 28 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro):

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Conforme supratranscrito, compete ao condutor ter o domínio de seu veículo, que deve ser guiado com atenção e cautela, com o fim de preservar a segurança do trânsito. Ressalte-se que o dever de atenção e cuidado deve ser majorado a medida que aumentam as dimensões do veículo conduzido. Quanto maior e mais pesado o veículo, maior deve ser a prudência do motorista, pois qualquer falha ou desatenção pode causar prejuízos incalculáveis.

Prevê, ainda, seu artigo 29, inciso II:

II - o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas;

Nestes termos, o dever de atenção e cautela imputados ao motorista se traduz na execução de manobras calculadas antecipadamente, antevendo, de forma prudente, os

riscos envolvidos em sua realização.

Não menos importante é a guarda de distância do veículo que segue à frente, pois a sua frenagem abrupta é previsível e deve sempre ser considerada por aquele que segue logo atrás. Este comportamento se traduz em prudência, e é o que se espera daquele que dirige um veículo automotor.

O motorista deve, ainda, atentar-se as circunstâncias peculiares do local por onde trafega. Quanto mais movimentado e habitado é o local, maior deve ser a atenção com que conduz o veículo, pois, obviamente, seus erros, nessas condições, podem implicar em resultados mais catastróficos do que se estivesse em local desabitado e de pouco trânsito.

O mesmo diploma prevê, outrossim, em seu artigo 29, § 2º:

§ 2º Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres.

Neste dispositivo, o legislador ressaltou quão importante é o dever de cuidado daquele que guia veículo de grande dimensão, porquanto colocou-o como responsável pela segurança dos veículos de menor porte, sendo todos os veículos responsáveis pela incolumidade dos pedestres.

Pois bem.

Conforme se depreende dos autos, o preposto da autora perdeu o controle do caminhão, pois, segundo narrou o próprio motorista, foi surpreendido com a frenagem abrupta do veículo Parati que seguia à sua frente. Nos termos já elucidados anteriormente, aquele

que guia o veículo automotor deve fazê-lo com prudência extremada, antevendo imprevistos tais como paradas abruptas do trânsito. O preposto guiava um caminhão com semi-reboque, que, embora não estivesse carregado, já é, de per si, pesado e volumoso, exigindo cautela redobrada de seu condutor.

Contudo, consoante provas colhidas nos autos, o condutor do caminhão não procedeu com a devida cautela esperada, aproximando-se demais do veículo à sua frente, e perdendo o controle do caminhão ao frear para não abalroar com a Parati.

Ademais, o motorista enfatizou a própria imprudência quando afirmou, em seu depoimento, que era possível visualizar a passarela existente próxima ao local dos fatos, isto porque a existência de uma passarela, por si só, certifica a existência de pedestres no local, exigindo cautela extrema, incompatível, portanto, com a forma com que guiava seu veículo.

Outrossim, fora relatado pela testemunha Maria Aparecida Sabino, também vitimada pelo mesmo fato, que, naquele horário em que ocorreu o acidente, havia tráfego intenso de veículos, o que reforça a exigência de maior atenção e necessidade de redução da velocidade.

Outrossim, cumpre anotar que o motorista narrou que, momentos antes de perder o controle do caminhão, realizou uma ultrapassagem. Eis aí mais um sinal da forma imprudente com que dirigia o caminhão. Conforme já exaustivamente relatado, as circunstâncias do local não privilegiavam uma manobra de ultrapassagem realizada por um caminhão de grandes dimensões, pois havia naquele trecho da rodovia intenso

tráfego de veículos, bem como era possível avistar uma passarela de pedestres logo à frente.

Desta forma, corroborando todas as informações colhidas nos autos, resta evidenciada a imprudência do motorista, que guiava de forma incompatível com as condições do local.

Nessa esteira, anoto que não merece prosperar a alegação de culpa concorrente da autora por trafegar pelo acostamento da Rodovia. De fato, há alguma contradição sobre este específico dado: transitava a autora pelo acostamento ou pela grama que margeia o acostamento no momento em que foi atingida? No boletim de ocorrência constante de fls. 50, foi relatado que as testemunhas transitavam pelo gramado. Contudo, as testemunhas Maria Elizabete de Jesus Silvestre Pereira e Maria Aparecida Sabino, ouvidas em juízo, demonstraram alguma insegurança ao narrarem este dado, não sendo incisivas quanto ao local exato do abalroamento. No entanto, conforme demonstrado no CROQUI de fls. 49, depois de se desgovernar, o caminhão lançou-se integralmente no espaço gramado, alcançando, inclusive, toda sua extensão, de modo que se tornou irrelevante o local por onde transitavam as vítimas, já que não teriam se livrado do impacto em qualquer dos lugares citados. Ademais, conforme relatou a testemunha Maria Elizabete de Jesus Silvestre Pereira, a autora e sua amiga foram atingidas de costas, o que impediria qualquer reação de fuga que as pudesse livrar do acidente, estando no acostamento ou no gramado.

Assim, concluiu-se que a requerida praticou ato ilícito, pois de forma culposa, eis que caracterizada a

imprudência de seu preposto, ocasionou lesões à autora, estando obrigada a repará-los.

Fixada a responsabilidade civil pelo acidente automobilístico, resta a apuração dos danos suportados e a quantificação das indenizações pleiteadas.

De início, é pertinente a transcrição da lição dos juristas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho a respeito do dano indenizável, do seguinte conteúdo:

“Sendo a reparação do dano, como produto da teoria da responsabilidade civil, uma sanção imposta ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, temos que, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao status quo ante, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação” (in “Novo Curso de Direito Civil, vol. III, 4ª Edição, Editora Saraiva, p. 38).

Os citados doutrinadores acrescentam, ainda, que são requisitos do dano indenizável: a) “a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica”; b) a “certeza do dano”; e, c) a “subsistência do dano” (idem ibidem). Todos presentes na hipótese.

O primeiro requisito já foi objeto de apreciação e se consubstancia na conduta desidiosa da empresa ré, por meio da conduta imprudente de seu caminhoneiro, que deu causa ao acidente e aos danos experimentados pela autora.

Quanto ao segundo, que diz respeito à certeza do dano, ou à sua efetividade, não há controvérsia, como se vê da farta documentação acostada aos autos (fls.22/417), bem como do laudo da perícia médica realizada (fls. 663/669).

Neste passo, é pertinente transcrever a conclusão do laudo supracitado (fls. 663/669, elaborado com base nos

prontuários médicos autuados em apenso, bastante elucidativa no tocante à certeza dos danos experimentados pela autora, no seguinte teor:

'Pericianda vítima de acidente automobilístico no dia 30/08/2006, com politraumatismo grave. Apresentou lesão corporal gravíssima com várias fraturas em membros esquerdos (superior e inferior), além de fratura craniana. Apresenta seqüelas permanentes definitivas com diminuição da força de todo hemicorpo esquerdo, com incapacidade para deambular e realizar suas atividades diárias e profissionais'.

O nexo causal entre os danos e o acidente não foi controvertido pelas partes.

Também, presente o terceiro requisito, uma vez que subsistem os prejuízos de ordem material e moral, ainda não ressarcidos ou compensados à autora.

Nesse passo, anoto que não merece prosperar a alegação de 'bis in idem' apresentada pela requerida.

Os danos extrapatrimoniais são aqueles que atingem diretamente os direitos da personalidade, tais como a honra, a imagem, a integridade física, consectários da primordial dignidade da pessoa humana.

O direito brasileiro, diferentemente de como ocorre em outros países, nomeia, de forma genérica, os danos à personalidade de danos morais, sendo pouco utilizada a denominação 'extrapatrimoniais'. A cada bem jurídico lesionado, a doutrina imputou uma nomenclatura específica. Assim, atingida a honra, fala-se em dano à moral (strito sensu); atingida à integridade física, fala-se em dano estético; e assim, sucessivamente.

Desta forma, ao pleitear danos morais e danos estéticos não se incorre em 'bis in idem', já que cada pedido incide sobre bens jurídicos distintos, quais sejam, a honra e a integridade física.

Neste sentido é a Súmula 387 do STJ: 'É lícita a cumulação das indenizações de danos estéticos e dano moral'.

Pois bem.

Fixados os pontos acima, passo a analisar os pedidos formulados pela autora(...)". (destaquei)

Destarte, superada a matéria fática, restou bem evidenciada a conduta culposa do preposto da ré que com sua imprudência aproximou-se demais do veículo que seguia à sua frente, perdendo o controle ao frear.

É certo, pois, que todos os condutores têm a obrigação de manter domínio de seu veículo que deve ser conduzido com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, guardando distância segura do veículo que segue à frente diante da possibilidade de frenagem abrupta (artigos 28 e 29 do Código de Trânsito Brasileiro).

Além do mais, *in casu*, tratava-se de veículo de grandes dimensões e que trafegava em local com presença de pedestres, pois consistia em trecho de rodovia próximo à passarela utilizada para travessia e com tráfego intenso a impor maior atenção e redução da velocidade.

E não se sustenta a alegada culpa concorrente da vítima que, ao contrário do registrado, em nada contribuiu para a ocorrência do evento, consoante aduziram as testemunhas presenciais ouvidas (Sra. Maria Elizabete e Sra. Maria Aparecida)

que confirmaram que a autora não caminhava pela pista de rolamento e que foi atingida pelas costas em razão do caminhão desgovernado ter invadido o acostamento, além de toda área gramada ao seu lado.

Desta feita, o infortúnio originou-se exclusivamente da imprudência do preposto da demandada, caracterizada, pois, sua responsabilidade pelo ato ilícito indenizável, a teor do disposto nos artigos 186, 927 e 932, III, do Código Civil.

Portanto, uma vez demonstrado o nexo de causalidade entre o evento e os danos suportados, de se ratificar o dever de indenizar imposto, restando apenas a devida análise da natureza e dos montantes fixados a título de condenação em atendimento às inconformidades deduzidas.

Inicialmente, merece ser mantida a condenação ao pagamento de danos emergentes no importe de R\$ 9.728,34 (nove mil, setecentos e vinte e oito reais e trinta e quatro centavos), pois os documentos acostados aos autos (fls. 63/123) demonstram de maneira indubitosa o desembolso das referidas despesas pela autora.

Ademais, a ré apresentou impugnação genérica fundada em ausência de provas das despesas a serem reembolsadas não atentando à prova documental trazida pela autora que não foi objeto de impugnação seja pela sua forma, ou mesmo pelo seu conteúdo, mantida integralmente a condenação.

Também no que toca à indenização por lucros cessantes o *decisum* não comporta reforma, pois a prova oral produzida e o documento encartado a fls. 52 confirma a função exercida pela promovente e a sua remuneração mensal (R\$

720,00) que deve permanecer como parâmetro para fixação dos alimentos, atendida a dicção do artigo 402 do Código Civil.

E nem mesmo a pretendida limitação da prestação mensal concedida até que a demandante complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou se recupere merece prosperar, pois a incapacidade que ensejou os alimentos alcança a própria autora em caráter permanente (fls.663/669). Assim, não incide o limitador da expectativa de vida mencionado nas inconformidades, sendo, pois, vitalícia a obrigação mensal. Limitar a indenização pela incapacidade provocada aos 65 anos corresponderia a marcar data de falecimento da vítima.

Neste sentido, confira-se a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ESTADO DE NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. LESÕES GRAVES. INCAPACIDADE PERMANENTE. PENSÃO VITALÍCIA. MULTA DO ARTIGO 538 DO CPC. INTUITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA 98/STJ.
1. Acidente de trânsito ocorrido em estrada federal consistente na colisão de um automóvel com uma motocicleta, que trafegava em sua mão de direção.
2. Alegação do motorista do automóvel de ter agido em estado de necessidade, pois teve a sua frente cortada por outro veículo, obrigando-o a invadir a outra pista da estrada.
3. Irrelevância da alegação, mostrando-se correto o

juízo antecipado da lide por se tratar de hipótese de responsabilidade civil por ato lícito prevista nos artigos 929 e 930 do Código Civil.

4. O estado de necessidade não afasta a responsabilidade civil do agente, quando o dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso não for culpado pela situação de perigo.

5. A prova pleiteada pelo recorrente somente seria relevante para efeito de ação de regresso contra o terceiro causador da situação de perigo (art. 930 do CC/02). Ausência de cerceamento de defesa.

6. Condutor e passageiro da motocicleta que restaram com lesões gravíssimas, resultando na amputação da perna esquerda de ambos.

7. A pensão por incapacidade permanente decorrente de lesão corporal é vitalícia, não havendo o limitador da expectativa de vida.

Doutrina e jurisprudência acerca da questão.

8. Embargos de declaração opostos com intuito prequestionador, é de ser afastada a multa do artigo 538 do CPC, nos termos da Súmula 98/STJ.

9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA AFASTAR A MULTA DO ART. 538 DO CPC" (3ª Turma, REsp 1278627/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18/12/2012 – grifei).

Por sua vez, em relação à reparação extrapatrimonial, desnecessário dizer que as lesões sofridas pela vítima consistiram em evento passível de indenização, posto que a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual impostas em razão das extensas lesões irreversíveis configuram lesão de ordem imaterial.

Cediço, pois, que o dano moral se origina no agravo que produz dor psíquica, abalo do sistema nervoso, depressão, vergonha, insônia e que fere a dignidade da pessoa. É o dano interno que toda pessoa pode sofrer, mas impossível de ser revelado no processo, porque diz com o sentimento da alma.

A dor, naturalmente, não é mensurável em pecúnia, dependendo a fixação indenizatória da intensidade do sofrimento do ofendido, sua posição social e política, a natureza e repercussão do agravo, a intensidade do dolo ou a culpa do responsável e sua situação econômica.

Por outro lado, deve-se também considerar que a indenização não pode ser excessiva, nem tão miúda a retirar o condão de inibir a repetição da prática pelo lesante.

Pertinente ao tema, merece transcrição registro de Carlos Alberto Bittar: *"Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses e conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante"* (in "Reparação Civil por Danos Morais", 3ª edição, 1997, Revista dos Tribunais, p. 233).

Destarte, embora inegável, como explicitado, a ocorrência dos danos morais, certo é que o seu arbitramento deve ser proporcional ao comportamento do infrator e à

pretensão, sendo certo que o *quantum* indenizatório tem natureza punitiva e ao mesmo tempo reparadora, devendo ser estimado com razoabilidade, pois, imposição que possa implicar enriquecimento ilícito ou aquela que não exerça função reparadora deve ser evitada, observando-se, como diretriz, a condição do agente causador do dano, a sua situação econômica privilegiada, a gravidade da repercussão, bem como a própria dignidade da pessoa humana, tutelada pelo inciso III do artigo 1º da CF.

Portanto, consideradas as peculiaridades da espécie, tem-se como adequado o arbitramento da indenização no montante estabelecido no juízo de origem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por condizente com a intensidade do constrangimento suportado, gravidade, natureza, repercussão da ofensa, situação social e econômica das partes, sem levar ao apontado enriquecimento indevido, notadamente, ainda, porque as lesões sofridas são extensas (fls.663/669), irreversíveis e ocasionaram a invalidez da autora.

Superada atualmente debate envolvendo cumulação das indenizações por dano estético e moral, por força da Súmula 387 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Dano estético é a lesão causada que incide sobre aspectos físicos da pessoa. Nos dizeres de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho¹, abrange *“a mutilação grave como a perda de um membro, ou mesmo a existência de um ferimento que altere o aspecto físico, como, por exemplo, um corte profundo no rosto, acarreta o dano puramente estético que*

¹ Comentários ao Novo Código Civil, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Forense, 1ª ed., pág. 420.

pode vir acompanhado da indenização a outro título”.

Tratando, ainda, da compensação pecuniária do dano estético, Tereza Ancona Lopes anota, *in verbis*:

“...qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa da pessoa, de modo a lhe acarretar um 'enfeamento' que lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral. Para que exista dano estético, é necessário que a lesão que tornou mais feia determinada pessoa seja duradoura, caso contrário, não se poderá falar em dano estético propriamente dito” (O dano estético 3ª Ed. Revista e ampliada e atualizada conforme Código Civil 2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. págs. 46 e 53).

Assim, análise terminológica dos conceitos permite concluir ser plenamente possível a coexistência entre dano moral e estético, sendo este causa daquele.

Desta feita, diante do contexto probatório acostado aos autos, íntegra condenação da ré em relação aos danos estéticos sofridos pela autora, mormente se consideradas as cicatrizes e lesões apontadas no laudo pericial de folhas 663/669 que, sem dúvida, repercutiram negativamente.

Ademais, o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) não se mostra abusivo diante da extensão dos danos estéticos sofridos, ausentes fundamentos que autorizem a sua redução.

A inconformidade da litisdenunciada quanto à inclusão dos danos estéticos nos danos corporais cobertos pela apólice contratada, da mesma forma, não prospera, pois se trata de argumento novo que não integrou a contestação apresentada, vedada, pois, a inovação recursal uma vez que o recurso só devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (art. 515, CPC).

De toda forma, a tese alegada já foi enfrentada e afastada pela Jurisprudência desta Corte de Justiça, *in verbis*:

" APELAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - Requerido realizou manobra de retorno de forma imprudente, dando causa ao acidente Seguradora que se obriga ao pagamento de danos corporais deve indenizar o dano estético, pois este somente pode incidir sobre o corpo da vítima - Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com o segurado a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice - Sentença mantida - Recurso desprovido" (Apelação nº 0011467-52.2009.8.26.0586, 26ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Mario Chiuvite Junior, j. 05.02.2014 – grifei).

Já a irresignação pertinente ao custeio do tratamento fisioterápico da autora fundada na alegada falta de prova da necessidade de continuidade também improcede, porquanto na resposta ao quesito do Juízo (n.º5) concluiu o *expert* nomeado no laudo pericial apresentado, *in verbis*:

"Necessita de tratamento para a vida toda a fim de manter o estímulo adequado no hemicorpo esquerdo e evitar a atrofia degenerativa do mesmo".

Entretanto, razão parcial assiste à ré acerca da pretensa correção da verba securitária, uma vez que é mera atualização do valor, não representando, pois, ganho de capital, a partir do sinistro nasceu o direito de receber e o dever de pagar.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta Câmara:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFIRMATIVA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGAMENTO. CONSTATAÇÃO, TÃO SOMENTE, DE PARCIAL OMISSÃO. COMPLEMENTAÇÃO EFETUADA PARA CONSTAR ESCLARECIMENTO A RESPEITO DA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA COBERTURA SECURITÁRIA OBJETO DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

2. O valor da cobertura securitária é aquele objeto da contratação na época do sinistro, incidindo a partir daí a correção monetária. 3. Não há qualquer omissão ou contradição a suprir ou esclarecer, quanto ao mais."

(Embargos de Declaração nº 9218720-63.2009.8.26.0000/50000; Rel. Des. Antônio Rigolin, j. 19/02/2013)

E do corpo do V. Acórdão:

"(...) Como se sabe, a correção monetária nada

acrescenta ou tira, destinando-se apenas a assegurar a realidade de valor, de forma a afastar os efeitos da inflação. Assim sendo, para atender à sua finalidade, deve ser computada exatamente no instante em que apurado o valor da obrigação, de modo a possibilitar a determinação do exato montante da dívida tempos depois. Portanto, razão assiste ao embargante, nesse aspecto.

Entretanto, se o valor do prêmio não sofreu atualização durante o período entre a contratação e o sinistro, não existe obrigação de pagar o valor atualizado. Cabe à seguradora, simplesmente, pagar o valor ali consignado, na exata relação com o prêmio recebido.

No caso, a obrigação se tornou exigível na data do sinistro, de modo que, a partir daí, justifica-se a incidência da correção monetária, para representar o seu exato valor(...)". (destaquei)

Por conseguinte, a importância segurada deverá ser corrigida a partir da data do sinistro pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo até a data do efetivo pagamento da condenação imposta.

Da mesma forma, o saldo então apurado, deve ser corrigido, até a data do efetivo ressarcimento pela seguradora.

Tocante à correção monetária dos montantes fixados a título de dano estético e moral o termo *a quo* permanece como sendo a data da sentença, pois em consonância com a Súmula 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Já os lucros cessantes devem ser atualizados desde o evento danoso (Súmula 43, STJ) e as despesas médicas e de locomoção do respectivo desembolso, pois a incidência a contar do ajuizamento como pretendida provocaria situação de injusto

perdimento à autora que assim receberia valor inferior.

A insurgência manifestada pela litisdenunciada envolvendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais decorrentes da lide secundária da mesma forma não prospera, uma vez que não só ofereceu contestação, como recorreu da r. sentença, demonstrando claramente resistência à lide.

Por fim, com razão a requerida quando pretende limitar a verba honorária o incidir sobre o pensionamento a que foi condenada ao total das prestações vencidas e 12 (doze) meses das vincendas.

Todavia, o percentual de 10% (dez por cento) da condenação fixado para fins de honorários advocatícios incidirá sobre o montante devido pelos alimentos e demais verbas impostas no julgado (danos morais, estéticos, materiais) para que sejam atendidas integralmente as alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do artigo 20, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao recurso da ré, rejeitado o apelo da litisdenunciada.

FRANCISCO CASCONI
Relator