



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000778772**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0027222-95.2004.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CLAUDIO FERREIRA DE LIMA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante JOSE GARCIA FILHO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores THEODURETO CAMARGO (Presidente) e SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

**PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 0027222-95.2004.8.26.0100 (2)  
Apelante/Apelado: Claudio Ferreira de Lima (Justiça Gratuita); José Garcia Filho (Justiça Gratuita)  
Apelado/Apelante: José Garcia Filho (Justiça Gratuita); Claudio Ferreira de Lima (Justiça Gratuita)  
Comarca: São Paulo – 10ª Vara Cível do Foro Central  
1ª Instância: Proc. nº 0027222-95.2004.8.26.0100  
Juiz (a): Andrea de Abreu e Braga  
  
Voto nº 27031

EMENTA. Apelações. Ação indenizatória. Sentença de parcial procedência. Inconformismo de ambas as partes. Réu atingido na calçada por roda que se desprende do veículo do réu. Laudo pericial realizado pelo IMESC. Lesões sofridas pelo autor, com fratura na bacia à direita, fêmur e tíbia esquerdos, tendo que se submeter a várias cirurgias, com colocação de pinos na bacia e no tornozelo e longo tratamento em decorrência do acidente sofrido. Culpa configurada. Nexo de causalidade existente. Limitação parcial e permanente do autor para o exercício das suas funções laborais (redução da capacidade em 5%). Danos materiais devidos. Exclusão do valor com produto alimentício. Autorizada a compensação com a quantia já paga ao autor à época referente a despesas de remédios. Lucros cessantes configurados. Pensão mensal fixada com base no salário mínimo a ser paga no período da incapacidade total e temporária, a ser apurada em sede de liquidação de sentença. Devida também indenização correspondente a 5% do salário mínimo vigente em cada período, até a idade de 70 anos, considerando que a incapacidade do autor passou a ser parcial e permanente. Para o cálculo da pensão, os juros de mora e a correção monetária de tal verba serão calculados a partir do evento danoso (Súmulas nºs 43 e 54, ambas do STJ). Dano moral caracterizado. Verba indenizatória fixada em 50 salários mínimos vigentes na data do ajuizamento da ação, conforme pleiteado pelo autor. Correção monetária a partir da data da publicação da sentença (Súmula n. 362, do STJ) e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54, do STJ). Possibilidade de cumulação das indenizações de dano estético e moral (Súmula n. 387, do STJ). O grau do dano estético influencia no valor, mas não afasta o direito à indenização. Indenização fixada em R\$2.000,00 em razão do grau mínimo avaliado. Correção monetária e juros de mora a partir do evento danoso (Súmulas n. 43 e 54, do STJ). Verbas de sucumbência carregadas integralmente ao réu, diante do decaimento mínimo do autor quanto aos pedidos formulados na inicial. Sentença parcialmente reformada. Recursos parcialmente providos.

Apelações interpostas contra a sentença de fls. 466/469, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação indenizatória, movida por Cláudio Ferreira de Lima em face de José Garcia Filho e, tendo o autor decaído de parte mínima dos seus pedidos, condenou o réu ao pagamento integral das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, observada a justiça gratuita.

Embargos de declaração opostos pelo réu (fls. 472/477), foram rejeitados (fls. 517).

O autor apela e pugna pela reforma da sentença, pelas razões apresentadas às fls. 479/516. Recurso tempestivo, isento de preparo por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e respondido (fls. 572-A/591).

O réu também apela e pugna pela reforma da sentença, pelas razões apresentadas às fls. 519/539. Recurso tempestivo, isento de preparo por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e respondido (fls. 545/570).

É o relatório.

O autor ajuizou a presente ação, alegando que no dia 18/10/2003 estava caminhando com sua neta na calçada da Avenida Aricanduva, altura do nº 4800, na Capital de São Paulo, quando foi atingido pela roda desgovernada do caminhão marca Volvo, ano fabricação 1985, de propriedade do réu e por ele conduzido, tendo empurrado sua neta para que ela também não fosse atingida. Sustenta que, por tal razão, sofreu lesões corporais e ficou impossibilitado para o trabalho, trazendo comprovantes médicos e inclusive do INSS (fls. 20), além de gastos com remédios e com locomoção ao hospital em que era realizado seu tratamento (fls. 14/44), bem como diz ter sofrido danos morais. Pede a condenação do réu ao pagamento de

indenização por danos materiais, estéticos e morais, esta no valor equivalente a 50 salários mínimos e indenização vitalícia no valor de um salário mínimo até completar 70 anos.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação, alegando que o autor não foi atingido pela roda, mas que *“ao se assustar com a roda do veículo acabou por cair”*, negando a prática de ato ilícito, a culpa, bem como impugna os danos e a pretensão indenizatória (fls. 115/129), seguindo-se a réplica (fls. 132/137).

Determinada a especificação de provas, o autor requereu a produção de prova pericial e testemunhal (fls. 151). A prova pericial foi realizada, conforme laudo juntado às fls. 196/204.

Manifestação das partes acerca do laudo (fls. 207/208 e fls. 210/212), esclarecimentos do perito (fls. 220/222), manifestando-se réu (fls. 224/226) e autor, este novamente pelo interesse na produção de prova testemunhal e requerendo a designação de audiência de instrução (fls. 228/229).

O réu manifestou interesse na produção de prova oral (depoimento pessoal do autor e oitiva de testemunhas) e juntada de novos documentos (fls. 231).

Sobreveio a sentença de fls. 233/235, contra a qual foi interposto o recurso de apelação de fls. 251/260, julgado parcialmente provido (fls. 285/292). Opostos embargos de declaração (fls. 295/301), foram rejeitados (fls. 304/308). Interposto recurso especial (fls. 311/326), foi respondido (fls. 330/348) e provido, desconstituindo o acórdão e determinando o retorno dos autos para novo julgamento (fls. 372/375).

Pelo acórdão de fls. 392/400, o recurso de apelação foi provido, para reconhecer o cerceamento de defesa e anular a sentença,

determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeira instância para regular prosseguimento.

Especificadas as provas orais que pretendiam produzir, manifestaram-se autor (fls. 405/406) e réu (fls. 409/410).

Produzida a prova oral em audiência (fls. 419/420), as partes se manifestaram em memoriais (fls. 442/445 e fls. 447/465) e foi proferida a sentença de parcial procedência, condenando o réu a reembolsar o autor pelos gastos com remédios e transportes, conforme recibos dos autos, tudo monetariamente corrigido a partir de cada desembolso e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, bem como condenou o réu a pagar indenização por danos morais ao autor no valor de R\$50.000,00, monetariamente corrigidos desde a publicação da sentença pela Tabela Prática do TJSP e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (fls. 466/469).

Inconformados, recorrem ambas as partes.

O autor apela, para requerer a reforma da sentença a fim de condenar o réu ao pagamento de: indenização por danos materiais; indenização vitalícia, no caso de invalidez permanente ou redução da capacidade para o trabalho, no valor de um salário mínimo, até a idade de 70 anos, levando em consideração a idade do autor; indenização por dano estético; indenização por danos morais no valor de 50 salários mínimos vigentes ao ajuizamento da ação; em caso de necessidade de nova avaliação, requer a conversão do julgamento em diligência para a elaboração de nova perícia médica, a fim de comprovar o agravamento das lesões que culminaram com a incapacidade total do autor; condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, corrigido desde a data do evento danoso (fls. 479/516).

O réu também apela, para buscar a reforma da sentença e a improcedência da ação, sustentando a inexistência de culpa e de nexo de causalidade que lhe responsabilizem pelo acidente ocorrido ou, sucessivamente, a redução do valor da condenação por danos morais, reconhecendo-se que o julgamento foi *ultra petita*; a compensação da quantia de R\$400,00 que pagou ao autor referente a despesas de remédio (abatendo-a do valor da condenação), bem como a condenação do autor nas verbas de sucumbência (fls. 519/539).

Os recursos comportam parcial provimento.

Comungo do seguinte entendimento do d. Magistrado *a quo* constante na sentença, cujos fundamentos a seguir transcritos adoto como razões de decidir:

*“Narra o requerente que sofreu acidente causado pelo réu, posto que uma roda se desprende do veículo do requerido e o atingiu, quando se encontrava na calçada.*

*Esta versão dos fatos mostra-se controvertida nos autos, em que o réu nega que a roda tenha atingido o autor e que este teria se machucado por sua própria culpa, ao cair no chão de susto.*

*Entretanto, pela prova ora colhida, restou evidenciado que o autor, de fato, foi atingido pela roda, conforme se manifestaram as testemunhas Luis e Hamilson, pessoas que confirmaram a versão dos fatos trazida pelo autor.*

*Desta forma, o nexo causal é evidente.*

*Também não há como afastar a culpabilidade do réu.*

*Isto porque cabia a ele manter o veículo em bom estado, impedindo que o acidente acontecesse. É certo que se tivesse havido qualquer causa excludente de culpa, caberia ao réu prová-la, o que não foi feito em regular instrução.” (fls. 467).*

A perícia foi realizada em novembro de 2009, mostrando-se oportuno transcrever o seguinte excerto do histórico e da conclusão do laudo pericial:

*“Em 18/10/2003, sofreu acidente de trânsito. Relata que estava na calçada quando foi “atropelado” por uma roda de caminhão, que se soltou do mesmo. Foi socorrido pelo Resgate e levado ao Hospital São Matheus em São Paulo, onde foi feita hipótese diagnóstica de fratura de bacia a direita, fêmur e tíbia esquerdo. Sendo transferido para a Santa Casa de Mogi das Cruzes, onde foi operado e colocado pinos na bacia e no tornozelo.*

*Recebeu alta após oito dias em maca, passou para cadeira de rodas após cerca de três ou quatro meses. Iniciou tratamento fisioterápico e marcha com muletas após aproximadamente oito meses do acidente. Hoje utiliza bengala convencional. Parou com a fisioterapia em 2008 (sic). É independente nas atividades da vida diária, não necessitando de ajuda de terceiros.*

*Atualmente sente dores o dia todo desde que levanta da cama. Como fator de piora atribui à mudança climática e ao esforço físico.*

*Por ocasião dos fatos: encontrava-se trabalhando regularmente. Permanece em Auxílio Doença desde o acidente, sendo a próxima perícia em 02/12/2009.” (fls. 198).*

E foi conclusiva pela existência dos danos e nexo causal:

*“Analisando a história, a documentação apresentada e o exame físico, pode-se concluir que se trata de periciando portador de sequela de fratura bimalleolar em tornozelo direito e fratura consolidada da asa do ilíaco, secundária a trauma direto além da protusão distal lombar e cervical, sendo estas reações osteodegenerativas do esqueleto axial que pode ter tido como agravado o trabalho; obesidade grau I*

Os achados pelos métodos de imagem e documentos anexados aos autos enviados ao IMESC são condizentes com os sintomas relatados.

Tendo obtido êxito com a intervenção cirúrgica realizada para fixação das fraturas do membro inferior direito.

Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que o periciado é portador de alterações de cunho degenerativo da coluna vertebral (protusão discal lombar), porém sem evidências de nexos com o acidente narrado.

Podem-se constatar as alterações morfológicas sequelares visualmente (claudicação e cicatrizes), sendo o membro inferior dominante o acometido. Houve caracterização de incapacidade total e temporária para a atividade laborativa durante o período de consolidação das fraturas, e as alterações atuais já estabelecidas têm caráter permanente e sem impedimento para o trabalho, porém sem necessidade de maior esforço para a mesma capacidade produtiva.

Portanto o periciando encontra-se com limitação parcial e permanente para o exercício das suas funções laborais, podendo ser adaptado em funções em conformidade com as suas limitações, evitando esforços e sobrecarga em membro inferior direito. Vale ressaltar a desvantagem que o periciando terá quanto aos critérios de seleção em outra colocação profissional.

Pode-se concluir que os achados de exame físico, exames subsidiários e documentos anexados nos autos enviados ao IMESC estão em conformidade com os sintomas relatados e estabelecem nexos causal com o acidente narrado, apresentando incapacidade total para o trabalho durante o tempo em que houve a consolidação das lesões e sua reabilitação e atualmente com caracterização de incapacidade parcial e permanente, tendo sua incapacidade laborativa reduzida em quantidade, qualidade e competitividade.

Com acompanhamento e tratamento médico adequado vislumbra-se a possibilidade do controle do quadro algico do esqueleto axial.



O percentual desta incapacidade, sugerido e avaliado de acordo com o disposto na circular Nº 29/91 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), corresponde a 5% (cinco por cento), isto é, equivalente a uma incapacidade parcial e permanente, tendo-se em vista que a soma dos prejuízos funcionais parciais em membro inferior direito.

O dano estético pode ser definido como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, acarretando-lhe um “enfeamento” e causando-lhe humilhações e desgostos, dando origem, portanto a uma dor moral.

O dano estético pode ser avaliado em grau mínimo, posto que se apresenta de forma discreta em perna e tornozelos.”(fls. 201/202) – grifamos.

Como é cediço, o instituto da responsabilidade civil subjetiva exige: (i) a prova inequívoca da ação ou omissão; (ii) da culpa ou dolo do autor do ato ilícito; (iii) do efetivo dano e (iv) do nexo de causalidade. No caso dos autos, as lesões causadas, constatadas por meio da perícia judicial, foram decorrentes do evento danoso, por ação culposa do réu, de modo a configurar sua responsabilidade.

### **Danos materiais**

Conforme decidido na sentença:

*“[...] os danos emergentes foram demonstrados nos autos, mediante apresentação de recibos de aquisição de remédios e recibos de transportes.*

*Embora o requerido impugne tais recibos, entendo que eles são suficientes a demonstrar os danos emergentes, já que existe relação entre a impossibilidade de locação e a necessidade dos remédios, e o acidente causado pelo réu.*

*Assim, cabe ao requerido reembolsar o autor acerca das despesas comprovadas nos autos mediante recibos acostados com a inicial” (fls. 468).*

O réu deve indenizar o autor no montante devidamente comprovado nos autos, inclusive com os gastos de táxi de fls. 23/44, excluindo-se o valor com o produto alimentício indicado às fls. 16, cabendo a compensação com a quantia já paga pelo réu à época de R\$400,00, referente a despesa de remédio, conforme recibo de fls. 24 juntado com a inicial pelo próprio autor.

### **Lucros cessantes**

Quanto aos lucros cessantes, verifica-se por meio da cópia da CTPS trazida pelo autor, que à época do acidente ele laborava como auxiliar comercial de escritório, auferindo uma remuneração de R\$387,00 (fls. 15), desde sua admissão datada de 01/08/2002, não havendo notícia de aumento salarial nos autos.

Em razão do acidente, requereu auxílio doença em 10/11/2003, com renda mensal de R\$981,05, conforme se verifica do documento de fls. 130.

No caso dos autos, de fato houve incapacidade total e temporária do autor para a atividade laboral durante o período de consolidação das fraturas (fls. 201/202; fls. 221/222).

Depois de tal período, a perícia judicial constatou que a incapacidade laboral do autor passou a ser parcial e permanente (fls. 202 do laudo), sendo o percentual de redução de capacidade de 5%.

Dessa forma, não há que se falar em pensão vitalícia, mas sim em uma pensão no valor do salário mínimo vigente à época (conforme pedido na petição inicial), durante o lapso temporal que perdurou a

incapacidade total, cujo termo final deverá ser comprovado em sede de liquidação de sentença.

Não procede a pretensão de compensação da pensão alimentícia mensal originária de ato ilícito com os benefícios previdenciários recebidos pela vítima, como pretendido pelo réu, porque são provenientes de fatos geradores diversos, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *“A percepção de benefício previdenciário não exclui o pagamento de pensão mensal como ressarcimento por incapacidade decorrente de ato ilícito”* (AgRg no Ag nº 1239557/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, j. em 09/10/2012 e também REsp nº 750667 e REsp 575839/ES).

No momento em que a incapacidade do autor passou a ser parcial e permanente, e considerando o índice da redução da capacidade em 5%, razoável é que também receba a título de indenização por lucros cessantes essa mesma porcentagem incidente sobre o salário mínimo vigente em cada período, até a idade de 70 anos.

Para o cálculo da pensão, os juros de mora e a correção monetária de tal verba serão calculados a partir do evento, por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, nos termos das Súmulas nºs 43 e 54, ambas do STJ:

**Súmula 43, STJ:** *Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.*

**Súmula 54, STJ:** *Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

O valor da pensão mensal deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Registre-se, outrossim, que a decisão colacionada pelo autor nas razões recursais difere do presente, uma vez que naquele caso os

*experts* do juízo constataram a redução da capacidade laborativa da parte para os seus trabalhos habituais em 72,5%.

Por tais razões, fica acolhido em parte o pedido do autor, reformando-se a sentença nesse tópico.

### **Danos morais**

Os danos morais são inegáveis.

No caso dos autos resta evidente que o autor fraturou a bacia à direita, fêmur e tíbia esquerdos, tendo que se submeter a várias cirurgias, com colocação de pinos na bacia e no tornozelo, e longo tratamento em decorrência do acidente sofrido, o que lhe gerou dores físicas e emocionais, todas imprimindo sofrimento, aflição e angústias passíveis de indenização.

Resta a questão do “*quantum*”.

Não existe parâmetro legal para o arbitramento do dano moral, o juiz deve observar, no momento da fixação, o comportamento da vítima, o grau de culpabilidade do ofensor, os efeitos do ato lesivo e a condição econômica de ambas as partes, de modo que o ofensor se veja punido pelo que fez e compelido a não repetir o ato, e a vítima seja compensada pelo dano sofrido, sem, ultrapassar a medida de compensação, sob pena de provocar seu enriquecimento sem causa.

Nas palavras do Eminentíssimo Desembargador FRANCISCO LOUREIRO, relator da apelação cível nº 990.10.074249-3: *“Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu (Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62). Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento (Carlos Alberto Bittar, Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190).”*

*In casu*, o réu foi condenado na sentença ora recorrida a pagar ao autor a quantia equivalente a R\$ 50.000,00 a título de indenização por danos morais, contudo, verifica-se que o autor pediu na inicial (fls. 07), com reiteração nas razões de apelo (fls. 515), a condenação do réu em danos morais no equivalente a 50 salários mínimos vigentes na data do ajuizamento da ação.

Tendo em vista que em 18/03/2004 (data em que foi ajuizada a ação) o salário mínimo vigente era de R\$240,00, o valor da indenização pleiteada correspondente a R\$12.000,00.

Dessa forma, fica reformada a sentença nesse tópico, para fixar a indenização por danos morais a ser paga pelo réu ao autor na quantia pleiteada na inicial, ou seja, equivalente a 50 salários mínimos vigentes na data do ajuizamento da ação, valor esse que deverá ser corrigido monetariamente a partir da data da publicação da sentença, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (18/10/2003) nos termos da Súmula nº 54 do STJ:

**Súmula 362, STJ:** *A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.*

**Súmula 54, STJ:** *Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*

### **Dano estético**

Dispõe a Súmula nº 387 do STJ que: *É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.*

No caso vertente, a perícia o avaliou a existência de dano estético em grau mínimo, apresentando-se de forma discreta em perna e tornozelos.

O grau do dano influencia no valor da indenização, mas não afasta o direito à indenização.

Dessa forma, o autor faz jus à indenização por dano estético, e quanto ao valor, reputamos condizente a fixação em R\$2.000,00, em razão do grau mínimo avaliado, corrigido monetariamente e com incidência de juros de mora a partir do evento danoso, por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, nos termos das já mencionadas Súmulas n°s 43 e 54, ambas do STJ.

O autor decaiu de parte mínima dos pedidos formulados na inicial, de modo que fica mantida sua condenação ao pagamento integral das custas e honorários advocatícios de sucumbência fixados em 15% do valor da condenação, observada a justiça gratuita.

Por fim, diante da sucumbência recursal recíproca, ficam majorados em 5% os honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento a serem pagos pelo réu, totalizando, assim, em 20% do valor da condenação a verba honorária a ser paga pelo réu em favor do(s) patrono(s) do autor, observada a justiça gratuita concedida (art. 98, §3º, do CPC). Por sua vez, fixo os honorários de sucumbência recursal a serem pagos pelo autor em favor do(s) patrono(s) do réu, em 10% sobre o proveito econômico obtido no recurso, observada a justiça gratuita concedida (art. 98, §3º, do CPC).

Ante o exposto, meu voto dá parcial provimento aos recursos.

Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho  
Relator