



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2017.0000202790

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1000605-21.2013.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante/apelado ENILSON FERREIRA LIMA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada/apelante TELEFÔNICA BRASIL SA.

ACORDAM, em 31ª 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 Exmo. Desembargadores CARLOS NUNES (Presidente) e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 28 de março de 2017.

ADILSON DE ARAUJO
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

2

Apelação nº 1000605-21.2013.8.26.0309 (Digital)
Comarca : Jundiaí – 4ª Vara Cível
Juiz (a) : Marcio Estevan Fernandes
Apte/Apdo : ENILSON FERREIRA LIMA (autor)
Apte/Apdo : TELEFÔNICA BRASIL S/A (ré)

Voto nº 23.954

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À ELUCIDAÇÃO DO CASO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO NESSA PARTE. *O julgamento antecipado do mérito estava autorizado pelo art. 355, I, do CPC/2015. Para a elucidação dos fatos controvertidos, o material fotográfico, os fragmentos dos fios depositados em Cartório, os orçamentos e demais documentos juntados ao processo, foram suficientes para a compreensão, não havendo a necessidade da realização de prova em audiência.*

APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRÁFEGO COM MOTOCICLETA. CABEAMENTO PENDURADO E SOLTO NA VIA PÚBLICA PROVOCANDO A QUEDA DO AUTOR EM RAZÃO DO ENROSCAMENTO NAS RODAS DO VEÍCULO. ALEGAÇÃO DE FIOS DE PROPRIEDADE DA RÉ. FATO IMPEDITIVO NÃO AFASTADO. FRAGMENTOS DESSE MATERIAL CONTENDO A MARCA DA REQUERIDA DEPOSITADOS NO CARTÓRIO DO JUÍZO. CONSTATAÇÃO. FATO DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA. MERA ALEGAÇÃO. RECURSO DA RÉ IMPROVIDO NESSA PARTE. *Fios pendurados e soltos na via pública enroscaram nas rodas da motocicleta do autor provocando a sua queda. A propriedade desse material foi imputada à ré que não se desincumbiu do ônus probatório de afastá-lo. Fragmentos desses fios foram depositados no Cartório do Juízo sendo que tinham a marca da ré, mas se havia algum fato*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO**

São Paulo

31ª Câmara de Direito Privado

3

impeditivo, ele não foi rechaçado assertivamente, o que tornou incontroversa a responsabilidade da ré pelo evento danoso.

APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS FÍSICOS E ESTÉTICOS. DISTINÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO RELACIONADO AO DANO ESTÉTICO NA PETIÇÃO INICIAL. CAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE PREJUDICADA COMPROVADA POR PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO OU DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. VERBA INDENIZATÓRIA NEGADA. RECURSO DO AUTOR NESSA PARTE IMPROVIDO. 1.- *No caso em julgamento, o autor entendeu que os danos físicos experimentados pela pessoa estão diretamente ligados ao prejuízo estético. Incorreta a assertiva porque, se o autor sofreu ofensa em sua incolumidade física que tenha comprometido a sua incapacidade em decorrência da agressão, esse pedido indenizável está lastreado na regra do art. 950 do Código Civil (CC). O dano estético, diferentemente, deriva de lesão à integridade física de aparência externa ocasionando-lhe modificação permanente ou duradora.* 2.- *A avaliação pericial realizada no autor levou em conta o grau de incapacidade parcial e permanente, com limitação grave na mobilização do punho direito, mas o porcentual representativo não foi colocado como impedimento determinante para a ocupação habitual ou para o exercício da profissão de engenheiro químico. A capacidade de trabalho não foi afetada porque em resposta ao quesito formulado pela ré, o perito declarou que o autor está empregado.*

APELAÇÃO. CABEAMENTO PENDURADO E SOLTO NA VIA PÚBLICA PROVOCANDO A QUEDA DO AUTOR EM RAZÃO DO ENROSCAMENTO NAS RODAS DO VEÍCULO. DANO MORAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE REVISAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO PARA R\$45.000,00. RECURSOS DA RÉ IMPROVIDO E DO AUTOR PROVIDO EM PARTE. *O comprometimento físico que teve o autor em decorrência do evento trouxe-lhe consequências psicológicas que tipificam a dor moral. O arbitramento realizado, apenas nesse aspecto, não se mostrou razoável pelas circunstâncias e*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

4

consequências do acidente. Por isso, fixa-se o valor em R\$45.000,00.

APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO PATRIMONIAL DEMONSTRADO. ORÇAMENTO. PROVA SUFICIENTE. RECURSO DA RÉ IMPROVIDO NESSA PARTE. *O orçamento apresentado é prova suficiente das peças que foram avariadas da motocicleta e que precisam de substituição. As fotografias corroboram tal assertiva. Dessa forma, o pagamento pela execução do serviço para recebimento posterior não desobriga o responsável de realizar o desembolso independente dessa prova material.*

APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. PLEITO INDENIZATÓRIO AFASTADO. RECURSO DA RÉ PROVIDO NESSA PARTE. *Os documentos juntados ao processo mostram que o benefício recebido pelo autor do INSS representa valor maior do que o salário líquido auferido da empresa empregadora antes do acidente. Daí por que não há como acolher o pedido sob o argumento de decréscimo de recurso financeiro.*

APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. NECESSIDADE DE FIXAR HONORÁRIOS, VEDADA A COMPENSAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §14, DO CPC/2015. RECURSO DO AUTOR PROVIDO NESSA PARTE. *Hipótese de sucumbência parcial, os honorários e as despesas do processo devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, vedada a compensação da primeira verba.*

ENILSON FERREIRA LIMA ajuizou
ação de reparação de danos materiais e moral em face de
TELEFÔNICA BRASIL S/A.

Pela r. sentença de fls. 288/293,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

5

declarada às fls. 306/307, julgou-se parcialmente procedente o pedido para, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil (CPC/2015), condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$25.000,00 a título de danos morais, atualizado pela tabela prática deste Tribunal, a partir do arbitramento, acrescidos de juros de mora de 1% a partir do evento danoso. Sobre os danos materiais e lucros cessantes, a ré foi condenada ao pagamento do valor de R\$3.518,98. Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas e suportará os honorários advocatícios dos respectivos advogados, vedada a compensação, registrada a isenção conferida ao autor, observada a gratuidade processual concedida ao autor.

Inconformadas, as partes interpuseram recurso de apelação. Em resumo, o autor alegou cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado do mérito. Asseverou expressamente o interesse na produção de prova quando foi instada pelo Juízo. Não houve uma avaliação correta sobre as verbas indenizatórias concedidas inclusive não havendo distinção acerca dos danos estéticos e moral, o que merece ser feito. Pede seja atribuído valor correspondente e proporcional às perdas físicas permanentes. O valor do dano moral merece ser elevado. Pede o afastamento da sucumbência recíproca (fls. 309/319).

Por sua vez, a ré, em síntese, defendeu o reconhecimento da excludente de ilicitude por dano causado por terceiro. Não pode ser responsabilidade pelo rompimento do fio. Alegou também impossibilidade jurídica dos pedidos de danos estéticos e moral. Assevera, no caso em julgamento, não ser possível a apuração em separado. Os danos materiais não foram comprovados referente à motocicleta e os dias parados em que o autor não trabalhou. Quanto aos danos estéticos, o laudo pericial revelou se tratar de dano de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

6

natureza leve permanente, o que não admite a indenização pleiteada. A condenação lastreada nos danos estéticos e moral deve ser reduzida (fls. 327/342).

Em contrarrazões, o autor alegou não haver motivos para modifica a r. sentença. A tese de excludente de ilicitude não merece acolhida, tratando-se de situação meramente hipotética. A impossibilidade jurídica do pedido é matéria apresentada apenas no recurso de apelação, ou seja, inovou sem o referido debate antes da sentença. A comprovação do conserto da moto não ocorreu por impossibilidade econômica, mas a indenização pelo prejuízo não está condicionada à comprovação do desembolso. Há peça orçamentária que pode ser utilizada como parâmetro probatório. Aduz ter havido dano estético permanente conforme o laudo pericial (fls. 345/348).

É o relatório.

1.-

Os recursos serão examinados conjuntamente, em observância aos temas devolvidos a este Tribunal para conhecimento (art. 1.013 do CPC/2015).

2.-

2.1.-

Não há que se falar em cerceamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

7

de defesa, porque, para a elucidação do caso em julgamento, não havia necessidade de autorizar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor. Os elementos documentais, vestígios recolhidos, perícia e confrontação das alegações tornam desnecessária a oitiva de pessoas.

2.2.-

Pretensão indenizatória ajuizada pelo autor em face da ré em que alega ter sofrido acidente de moto por causa dos cabos da rede de telefonia que estavam soltos na via pública. As rodas da motocicleta enroscada pelos fios, ocasionaram a sua queda, o que teria provocado lesões físicas de natureza grave.

A propriedade que se imputa à ré acerca dos fios não foi afastada utilizando-se dos meios probatórios garantidos perante o Juízo. Conforme se verifica, fragmento dos fios foram colhidos do local do acidente, no qual pôde ser visto a impressão da marca da ré, conforme certidão lavrada pela Serventia do Juízo (fl. 166).

Observadas tais colocações, a responsabilidade da ré pelo ato ilícito tornou-se fato incontroverso.

Constou na r. sentença:

“No que tange ao mais, mormente os danos sofridos pelo autor, tenho que a ré, embora tenha apresentado alguma impugnação a respeito, não fez prova de suas alegações e assegurou, inclusive, não dispor de outras provas quando a tanto instadas (fl. 287).

(...). Não foi necessária a realização de prova de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

8

nenhuma espécie para a confirmação da propriedade do fio porque se certificou, a fls. 166, que os fragmentos de fios depositados em cartório continham a marca da ré.

A ré, em sua manifestação primeira, disse que não havia prova da propriedade do fio, registrando que a prova obtida por ocasião da lavratura do boletim de ocorrência alusiva aos fatos seria unilateral e, portanto, imprestável.

Contudo, incide em erro a ré.

A prova produzida na fase extrajudicial e sem a participação de todos os envolvidos gera a presunção de veracidade que, à míngua de prova em contrário, persiste.

É o que no caso se verifica. O autor, quando do acidente, teve a cautela de reunir fragmentos dos fios que causaram o acidente e tais informações, corroboradas pela autoridade policial, foram devidamente registradas no boletim de ocorrência.” (fls. 289/290).

Dessa forma, seguramente, não prevalece a tese de que há fato de terceiro excludente da responsabilidade da ré. A rigor, não há prova demonstrada para o acolhimento desse pedido.

2.3.-

Prosseguindo, alega o autor que os pedidos indenizatórios deduzidos na petição inicial sobre o dano moral, físico e estético não foram apreciados corretamente pelo douto Juiz. Ressalto que o autor entendeu que o dano físico da pessoa está diretamente ligado ao prejuízo estético.

Não prevalece tal assertiva. Isso por que se o autor sofreu ofensa em sua incolumidade física que tenha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

9

comprometido a sua incapacidade em decorrência da agressão, esse pedido indenizável está lastreado na regra do art. 950 do Código Civil (CC), traduzido em pensão periódica.

O dano estético, diferentemente, deriva de lesão à integridade física de aparência externa ocasionando-lhe modificação permanente ou duradora.

No caso em julgamento, a petição inicial não formulou pedido expresso quanto a ocorrência de eventual dano estético (fls. 1/12). Em verdade, deduziu apenas pedido sobre possíveis danos físicos e, por isso, pleiteou o pagamento de R\$125.000,00 (fl. 12).

Nesse diapasão, o autor foi avaliado e o perito do Juízo trouxe a seguinte conclusão:

“O autor foi acometido de fratura luxação no punho direito em acidente de moto no dia 18/10/11 sendo tratado cirurgicamente com boa evolução da fratura, mas com limitação articular importante.

Há dano patrimonial/funcional grave em torno de 75% para uma classificação de 0% a 100% e permanente para o punho direito ou em torno de 18,75% por analogia à tabela SUSEP (Lei 11.945 de 2009) que prevê 25% para a limitação total de um dos punhos.

Dano estático em patamar leve e permanente.

Capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada devendo evitar atividade que exija de carga ou da mobilidade total do punho direito.

As sequelas atuais são compatíveis com o tipo de trauma, fratura e evolução decorrente do acidente automobilístico em 18/10/11.” (fls. 266/267).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

10

Malgrado a avaliação pericial ter levado em conta o referido grau de incapacidade parcial e permanente, com limitação grave na mobilização do punho direito, o percentual representativo não foi colocado como impedimento determinante para a ocupação habitual ou para o exercício da profissão de engenheiro químico. A capacidade laboral não foi afetada porque em resposta ao quesito formulado pela ré, o perito declarou que o autor se encontra empregado (fls. 243/249, 262 e 269).

Por apego à argumentação, segundo o laudo pericial, no caso do dano estético, faltou declaração expressa a respeito do comprometimento da aparência física do autor se houve mesmo alguma lesão. Ressalto, entretanto, ser possível cumular os pedidos de indenização por dano moral e estético nos termos da Súmula 387 do C. STJ, afastando a alegação de impossibilidade jurídica do pedido trazida pela ré.

2.4.-

Quanto ao valor do dano moral, considera-se que o valor fixado em R\$25.000,00 se mostra desproporcional à hipótese do processo em julgamento.

A gravidade da lesão, sua repercussão e as circunstâncias fáticas, permitem majorar o valor da indenização para R\$45.000,00, mas o arbitramento no valor de R\$125.000,00 não pode ser acolhido sob pena de acarretar enriquecimento sem causa.

2.5.-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

11

No que tange aos danos materiais, o orçamento apresentado é prova suficiente das peças que foram avariadas da motocicleta e que precisam de substituição (fls. 69/70 e 72/73). O pagamento pela execução do serviço para recebimento posterior não desobriga o responsável de realizar o devido pagamento independente dessa prova material.

A respeito dos lucros cessantes, alegou o autor que deixou de exercer suas atividades profissionais por cerca de oito meses, cujo período recebeu auxílio doença do INSS, mas o benefício representou uma diminuição de 9% inferior ao salário recebido, totalizando um prejuízo de R\$1.536,00 (fl. 12).

Os documentos juntados ao processo mostram que o benefício recebido pelo autor do INSS representa valor maior do que o salário líquido auferido da empresa empregadora (fls. 39 e 61/63). Daí por que não há como acolher o pedido sob o argumento de que havia decréscimo de recurso financeiro.

2.6.-

Por fim, pede o autor o afastamento da sucumbência parcial. Dos pedidos expressamente formulados, danos materiais, físicos, moral e lucros cessantes, três foram acolhidos pela sentença de primeiro grau.

Ressalto que, à luz do CPC/1973, o valor do dano moral concedido em menor extensão do que foi pedido, não importava em sucumbência recíproca (antiga denominação). Entretanto, no sistema do CPC/2015, segundo a regra do art. 292, V, do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
31ª Câmara de Direito Privado

12

citado diploma legal, o acolhimento do pedido em menor valor terá reflexos no arbitramento dos honorários parcialmente acolhido.

Com efeito, interpostos por ambas as partes recursos de apelação, custas e despesas processuais, além honorários advocatícios serão rateados na proporção de 75% (setenta e cinco por cento) à ré e 25% (vinte e cinco por cento) de responsabilidade do autor, sobre o valor total da condenação, já levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, com fulcro no art. 85, §§11 e 14 do CPC/2015, observada a gratuidade de justiça concedida ao autor.

3.-

Posto isso, por meu voto: (a) **dou parcial provimento ao recurso** do autor para majorar o valor do dano moral para R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), atualizado desde o arbitramento feito na sentença, nos termos da Súmula 362 do STJ, acrescido de juros de mora de 1% a partir da citação; e (b) **dou parcial provimento ao recurso interposto** pela ré apenas para afastar a condenação dos lucros cessantes. Pela sucumbência, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios serão rateados na proporção de 75% (setenta e cinco por cento) à ré e 25% (vinte e cinco por cento) de responsabilidade do autor, sobre o valor total da condenação, já levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, com fulcro no art. 85, §§11 e 14 do CPC/2015, observada a gratuidade de justiça concedida ao autor.

ADILSON DE ARAUJO
Relator