



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2020.0000387799

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016436-32.2017.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que são apelantes LEANDRO BATISTA HONORIO DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA) e MARILIA GOMES DE SOUZA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é apelada ISABEL DA SILVA (REVEL).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente) e MELO BUENO.

São Paulo, 1º de junho de 2020.

GILSON DELGADO MIRANDA

Relator

Assinatura Eletrônica

3ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba

Apelação n. 1016436-32.2017.8.26.0451

Apelantes: Leandro Batista Honório de Souza e outra

Apelada: Isabel da Silva

Voto n. 19.088

RESPONSABILIDADE CIVIL. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Como é cediço, o destinatário da prova é o juiz e a finalidade desta é, exatamente, convencê-lo, vigendo no processo civil brasileiro, em termos de valoração da prova, o sistema da persuasão racional, expressamente adotado no artigo 371 do Código de Processo Civil. No caso em análise, há nos autos todos os elementos necessários ao julgamento da lide, não sendo pertinente a produção de qualquer outra prova, especialmente quando cotejada a causa de pedir com os articulados dos autores e a falta de resistência da ré.

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Culpa da ré reconhecida. Revelia. Presunção da veracidade dos fatos alegados. Inteligência do art. 344 do CPC. Danos materiais. Lucros cessantes. Não há impugnação quanto ao fato afirmado na inicial de que por força do acidente o coautor deixou de trabalhar por seis meses, amealhando, assim, prejuízos materiais. Acolhimento. Pretensão para majoração da indenização por danos morais. Necessidade de majoração do valor arbitrado a título de danos morais decorre da própria natureza e gravidade dos fatos. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Readequação da verba de sucumbência. Recurso provido.

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 346/348, cujo relatório adoto, proferida pelo juiz da 3ª Vara Cível da Comarca Piracicaba, Dr. Lourenço Carmelo Tôrres, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais **"para o fim de condenar a ré a pagar aos coautores, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$ 15.000,00, sendo R\$ 10.000,00 para o coautor Leandro e R\$ 5.000,00 para a coautora Marília, devidamente corrigida desde esta data e acrescida de juros moratórios legais a contar do evento danoso, por se tratar de ilícito extracontratual, nos termos da Súmula 54 do C. STJ"**. Além disso, ante a sucumbência recíproca, condenou as partes a arcar igualitariamente com as custas e despesas processuais. No mais, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais ao patrono dos autores, fixados em 10% do valor da condenação, **"diante da revelia"**.

Segundo os apelantes, autores, a sentença deve ser anulada, porque o juízo de primeiro grau não facultou a produção de prova testemunhal acerca **"dos prejuízos materiais aos quais LEANDRO foi vítima em razão do fatídico acidente automobilístico"**. No mérito, defendem a reforma da sentença (i) para a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, a título de lucros cessantes, em síntese, porque **"a afirmação de LEANDRO ser pintor autônomo e auferir, à época do acidente, aproximadamente R\$ 120,00 (cento e vinte reais) por dia é matéria de fato"** e, em razão da revelia, os efeitos dela **"deveriam ter sido aplicados também a essa questão"**; (ii) para majorar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pois **"o acidente que vitimou os apelantes foi gravíssimo! Quase levou à morte LEANDRO e MARILIA. Aquele permaneceu semanas internado e teve uma recuperação que durou mais de 6 (seis) meses! Esta, a seu turno, foi lançada para fora do automotor e suportou diversas lesões, além de ter sofrido, também, ao ver seu pai padecendo em razão do mesmo fatídico episódio"**; e (iii) para modificar a distribuição dos ônus de sucumbência, **"majorando-se a verba honorária pela utilização da fase recursal"** (fls. 353/359).

Recurso tempestivo, dispensado de preparo

(gratuidade da justiça - fls. 315) e não respondido (certidão de decurso do prazo - fls. 362).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça a fls. 373/381.

Distribuído o processo na forma da Resolução n. 772/2017 do OETJSP, não houve oposição ao julgamento virtual.

Esse é o relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. Como é cediço, o destinatário da prova é o juiz e a finalidade desta é, exatamente, convencê-lo, vigendo no processo civil brasileiro, em termos de valoração da prova, o sistema da persuasão racional, expressamente adotado no artigo 371 do Código de Processo Civil.

De todo modo, como já pacificado há décadas, **“em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discrição do Magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório”** (STJ, REsp n. 3.047, 4ª Turma, j. 21-08-1990, rel. Min. Athos Carneiro).

No caso em análise, há nos autos todos os elementos necessários ao julgamento da lide, não sendo pertinente a produção de qualquer outra prova, especialmente quando cotejada a causa de pedir com os articulados dos autores e a falta de resistência da ré.

Feita essa necessária digressão, afastada a matéria preliminar, quanto ao fundo digo que os apelantes têm razão.

Explico.

Não existe nenhuma dúvida de que no dia 15-08-2015, por volta das 14h00, o autor trafegava pela Rodovia SP 191, sentido Charqueada – São Pedro, conduzindo o seu veículo Fiat Uno,

placas EEE- 7373. No carro, além do autor, estavam sua filha Marília Gomes de Souza, coautora, menor impúbere, e o seu vizinho Claudio.

Não existe também qualquer dúvida de que a ré Isabel da Silva trafegava em sentido contrário e conduzia o veículo VW Gol, placas EVF-3534. Segundo a inicial, a ré dirigia em alta velocidade e o seu carro aparentemente estava desgovernado, pois "fazia zigue-zague pela pista, ingressando na pista contrária." E mais: "Observando que o veículo estava nessas condições, o autor atento para desviar do veículo que se aproximava e evitar colisão frontal, após verificar que não havia outro veículo próximo em ambas as pistas, saiu de sua mão de direção ingressando na mão contrária, ocasião em que o veículo VW Gol abruptamente retornou para a mesma pista, ocasião em que ocorreu a colisão" (fls. 02 da inicial).

O acidente, indica ainda a inicial, foi tão forte que, "além de ter causado graves ferimentos no autor, que ficou internado, passou por cinco cirurgias, tendo de ficar sem trabalhar por seis meses, o que lhe acarretou inúmeros prejuízos já que é pintor autônomo e recebe por trabalho feito", também gerou danos à coautora Marília que foi arremessada para fora do carro e necessitou atendimento médico no dia dos fatos e depois nos dias que se seguiram.

Além do sofrimento, o autor Leandro afirmou que teve prejuízos materiais. Ficou sem trabalhar seis meses. Afirmou que recebia aproximadamente R\$ 120,00 por dia trabalhado como pintor autônomo. Calculando-se 21 dias de trabalho no mês, indica o direito à indenização de R\$ 15.120,00.

Em razão de tudo isso, os autores pediram na inicial o acolhimento dos pedidos para condenar a ré (i) no pagamento de dano moral no importe de valor não inferior à 15 salários mínimos em favor do autor LEANDRO e valor não inferior à 10 salários mínimos em favor da autora MARILIA, ou seja, R\$ 23.425,00 (vinte e três mil, quatrocentos e vinte e cinco reais), com juros de mora e correção monetária incidentes desde a data do ilícito, por se tratar de ilícito extracontratual; (ii) no pagamento de lucros cessantes no importe de R\$ 15.120,00 (quinze mil, cento e vinte reais), devidamente atualizados.

A ré, devidamente citada (ver fls. 324), não

contestou a ação, decretando-se, assim, sua revelia.

Em seguida à identificação da revelia, o autor e o representante do Ministério Público apresentaram suas manifestações e o juízo de primeiro grau prolatou a sentença. Acolheu apenas em parte o pleito dos autores, condenando a ré ao pagamento de indenização pelo dano moral.

Recurso dos autores apenas. Pedem a majoração da indenização pelo dano moral e a condenação da ré ao pagamento dos lucros cessantes.

Pois bem.

A responsabilidade da ré pelo acidente do dia 15 de agosto de 2015 é inquestionável. A controvérsia que se apresenta nessa fase é apenas quanto à extensão do dano. E, nesse passo, como já dito, os autores têm razão.

Em primeiro lugar, anoto que basta, aprioristicamente, para que a indenização por lucros cessantes seja fixada, que se produza prova do quanto se auferia para, por raciocínio lógico dedutivo, chegar-se ao valor do que se deixou de ganhar: apura-se **"o lucro que a empresa [ou a vítima] normalmente auferia por dia e chega-se ao 'quantum' que ela deixou de lucrar"** [anotei] (Carlos Roberto Gonçalves, "Responsabilidade civil", 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 707).

Em outras palavras, os lucros cessantes são calculados com base no lucro (rendimento líquido, portanto, não bruto) anterior e normalmente auferido pelo ofendido (ganhos ou perdas extraordinárias, em regra, são desconsiderados), fazendo-se uma média aritmética, para, aí sim, chegarmos ao quanto ele realmente (e não razoavelmente) deixou de lucrar.

Vale lembrar: **"...até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria. Há uma presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo-se em vista os antecedentes... ele (o advérbio 'razoavelmente') não significa que se pagará aquilo**

que for razoável (ideia quantitativa) e sim que se pagará se se puder, razoavelmente, admitir que houve lucro cessante (ideia que se prende à existência mesma do prejuízo). Ele contém uma restrição, que serve para nortear o juiz acerca da prova do prejuízo em sua existência, e não em sua quantidade. Mesmo porque, admitida a existência do prejuízo (lucro cessante), a indenização não se pautará pelo razoável e sim pelo provado” [grifei] (Agostinho Alvim, 'apud' Carlos Roberto Gonçalves, 'Op. cit.', p. 707/708).

Na espécie, como visto, não há impugnação quanto ao fato afirmado na inicial de que por força do acidente o autor Leandro deixou de trabalhar por seis meses, ameahando, assim, prejuízos materiais no importe de R\$ 15.120,00, ou seja, R\$ 2.520,00 por mês [R\$ 120,00 por dia X 21 dias]. Vale dizer, diante da falta de contestação e da decretação da revelia da ré, por certo, nos termos do art. 344 do CPC, presumem-se verdadeiros os fatos alegados na inicial.

É verdade que a presunção é relativa, podendo ser quebrada havendo prova em sentido diverso. Não é o caso dos autos. O pedido é razoável e nada existe que possa infirmá-lo. A alegação de que o autor trabalhava como pintor autônomo consta do BO n. 1336/2015 (fls. 283) lavrado perante a autoridade policial logo após o acidente e o valor da diária descrita na peça inicial é consentâneo com a realidade de mercado. A alegação do dano material é verossímil e restou incontroversa diante da falta de contestação.

É o bastante para o acolhimento do pedido. Vale dizer, não depende de prova o fato admitido no processo como incontroverso. Incide, pois, o disposto no art. 374, III, do CPC. Com efeito, “em alguns casos, o legislador se antecipa ao eventual conflito que possa surgir entre as partes e faz presumir, de maneira relativa ou absoluta, a veracidade do fato que especifica. Se a presunção é relativa, *iuris tantum*, admite-se prova em contrário para infirmar a presunção. Se absoluta, *iuris et de iure*, o direito não admite prova em contrário, de sorte que a existência do fato acobertado por presunção absoluta não admite a demonstração em contrário. Os efeitos da revelia tornam os fatos afirmados pelo autor como presumivelmente verdadeiros (presunção *iuris tantum*), de sorte que independem de prova em audiência (CPC 344) (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 17ª edição, São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2018, p. 1163).

Em outros termos, guardadas as devidas proporções, na esteira da orientação do STJ: **"a jurisprudência desta Corte Superior e a doutrina são pacíficas no sentido de que a presunção de veracidade decorrente dos efeitos da revelia é relativa, tornando-se absoluta somente quando não contrariar a convicção do Magistrado"** [grifei] (STJ, AgIntAREsp n. 1.079.634-RS, 3ª Turma, j. 19-10-2017, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

Por isso, imperioso acolher o pedido para condenar a ré também ao pagamento da indenização pelos danos materiais no importe de R\$ 15.120,00 [R\$ 2.520,00 X 6 meses], com correção monetária a partir do prejuízo [mês a mês], e juros de mora de 1% de cada vencimento.

Em segundo lugar, o pedido para majoração da condenação a título de danos morais merece guarida.

Como se sabe, **"dano moral, exatamente porque moral, dispensa sua demonstração. Afere-se se segundo o senso comum do homem médio"** (TJSP, Apelação n. 0520144-89.2010.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 24-08-2012, rel. Des. Júlio Vidal). É esse o posicionamento atual do próprio Superior Tribunal de Justiça: em se tratando de dano moral, **"a responsabilização do agente opera-se por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova concreta do prejuízo"** (STJ, Informativo de Jurisprudência n. 404, período de 24 a 28 de agosto de 2009).

No que concerne à fixação do "quantum debeat" para a reparação dos danos morais, como é cediço, não existem critérios fornecidos pela lei.

A jurisprudência aponta alguns indicativos que podem servir de parâmetros na fixação do valor de indenização. Em geral recomenda-se evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário e, ao mesmo tempo, repreender o agressor de modo perceptível no seu patrimônio. A ideia que se aceita hodiernamente é de se afastar o estímulo ao ilícito.

No caso dos autos, a gravidade da situação e a necessidade de majoração do valor arbitrado a título de danos morais decorre da própria natureza dos fatos: acidente traumático de trânsito obrigando o coautor, que sofreu fraturas no fêmur (a fls. 29 verifica-se a "fixação externa do fêmur") e no pé esquerdo (fls 104), a passar por cirurgias (gravíssimas, como a de fls. 24) e a ficar internado no hospital por cerca de 25 dias (do dia 15-08-2015 a 09-09-2015 – fls. 145); e a coautora, que à época dos fatos tinha apenas sete anos de idade, a ficar internada no hospital por pelo menos três dias, devendo permanecer afasta da escola por mais três. Tudo isso, aliás, sem levar em consideração a causa do acidente: a ré dirigia deliberadamente realizando manobras de alto risco (por conta de sua conduta houve uma investigação criminal que culminou com a transação penal – fls. 306). A questão é de senso comum.

Assim, com atenção aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos, assim como o grau da ofensa moral e a preocupação de não permitir que se transforme em fonte de renda indevida dos ofendidos, bem como não passe despercebido pela ré, ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos, entendo justo a majoração da condenação ao pagamento de indenização por danos morais para **R\$ 15.000,00** (quinze mil reais) para o coautor Leandro e **R\$ 10.000,00** (dez mil reais) para a coautora Marília.

Nesse vértice, como já fixado na r. sentença, a correção monetária deve incidir a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e os juros de mora correm a partir da ocorrência do evento danoso, por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Em terceiro lugar, inviável deferir nessa fase os pleitos de fls. 378/380. Realmente, em decorrência do efeito devolutivo (art. 1.013 do CPC), é proibida a inovação em sede de apelação. Vale dizer, **"a questão não suscitada, não discutida e que não foi objeto de apreciação pela sentença, salvo nas exceções legais, não pode mesmo ser conhecida pelo tribunal no julgamento da apelação"**

(STJ, AgRg-Ag n. 264.010-PR, 4ª Turma, j. 20-02-2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Realmente, **"não é possível conhecer de inovação da lide em sede recursal, sob pena de indevida supressão de instância"** (STJ, AgRg-RMS n. 36.499/SP, 1ª Turma, j. 28-02-2012, rel. Min. Benedito Gonçalves). Em outras palavras, de acordo com a regra geral do efeito devolutivo da apelação **"ao Tribunal é dado avaliar as questões suscitadas e discutidas no processo em primeiro grau. Vale dizer, se determinada questão não foi colocada ao julgamento do magistrado 'a quo', o Tribunal não pode apreciá-la (princípio do 'tantum devolutum quantum appellatum')"** (STJ, REsp n. 776.634-RJ, 2ª Turma, j. 15-10-2009, rel. Min. Mauro Campbell Marques).

Outrossim, as demais questões envolvendo depósito em conta judicial do valor da indenização à coautora Marília, menor, deverão, se o caso, ser decididas pelo juízo de primeiro grau, na fase processual adequada.

À vista destas considerações, reformo a r. sentença para (i) condenar a ré também ao pagamento de indenização pelo dano material no importante de **R\$ 15.120,00** [R\$ 2.520,00 X 6 meses], com correção monetária a partir do prejuízo [mês a mês], e juros de mora de 1% de cada vencimento; (ii) majorar a condenação ao pagamento de indenização pelo dano moral para **R\$ 15.000,00** (quinze mil reais) para o coautor Leandro e para **R\$ 10.000,00** (dez mil reais) para a coautora Marília. Por fim, diante do provimento do recurso, impositiva a readequação da verba de sucumbência. Assim, na quadra do resultado da demanda, sucumbente a ré, condeno-a ao pagamento das custas e das despesas processuais. A verba honorária fica mantida na forma da sentença de primeiro grau [condenação da ré ao pagamento de 10% de honorários, com a observação de que os juros são calculados a partir do trânsito em julgado].

Posto isso, **dou provimento** ao recurso, nos moldes indicados alhures.

GILSON MIRANDA

Relator

Assinatura Eletrônica