



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2017.0000303756**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002879-76.2014.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante/apelada LUCIMARA MANTOVANI SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes MARCIO ANTONIO DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), JOVINA ROSA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) e CAIXA SEGUROS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos, com determinação. 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, 4 de maio de 2017.

**Flavio Abramovici**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

Comarca: Araçatuba – 5ª Vara Cível

MM. Juiz da causa: Pedro Siqueira de Pretto

Apelantes/Apelados: Caixa Seguradora S/A., Jovina Rosa da Silva, Márcio Antônio de Souza e Lucimara Mantovani Silva

**RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS** - Comprovada a culpa da Requerida-Denunciante Jovina (condutora do veículo) pelo acidente - Caracterizados os danos morais e estéticos - Dano que não ocasionou a incapacidade profissional permanente da Autora - Descabido o pagamento de pensão mensal - **SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA**, para condenar os Requeridos-Denunciantes (solidariamente) ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00, e de indenização por danos estéticos no valor de R\$ 30.000,00, arcando cada parte com 50% das custas e despesas processuais, e os Requeridos-Denunciantes com os honorários advocatícios dos patronos da Autora (fixados em 15% do valor da condenação), e a Autora com os honorários advocatícios dos patronos dos Requeridos-Denunciantes (fixados em R\$ 3.000,00), e procedente a denunciação da lide, para condenar a Denunciada Caixa ao ressarcimento do valor da condenação dos Requeridos-Denunciantes, nos limites do contrato de seguro - Valor dos honorários advocatícios majorado, ante a natureza da causa e o trabalho desempenhado pelos patronos da Autora e dos Requeridos-Denunciantes na fase recursal (artigo 85, parágrafo 11º, do Código de Processo Civil) - **RECURSOS DA AUTORA, DOS REQUERIDOS-DENUNCIANTES E DA DENUNCIADA CAIXA IMPROVIDOS E FIXADOS OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DOS PATRONOS DA AUTORA EM 20% DO VALOR DA CONDENAÇÃO, E DOS PATRONOS DOS REQUERIDOS-DENUNCIANTES EM R\$ 3.500,00**

Voto nº 15775

Recursos interpostos contra a sentença de fls.480/484, prolatada pelo I. Magistrado Pedro Siqueira de Pretto (em 12 de setembro de 2016), que julgou parcialmente procedente a “ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos”, para condenar os Requeridos-Denunciantes (solidariamente) ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (com correção monetária desde a sentença e juros moratórios de 1% ao mês desde o evento danoso – 28 de março de 2011), e de

indenização por danos estéticos no valor de R\$ 30.000,00 (com correção monetária desde a sentença e juros moratórios de 1% ao mês desde o evento danoso), arcando cada parte com 50% das custas e despesas processuais, e os Requeridos-Denunciantes com os honorários advocatícios dos patronos da Autora (fixados em 15% do valor da condenação), e a Autora com os honorários advocatícios dos patronos dos Requeridos-Denunciantes (fixados em R\$ 3.000,00), observada a gratuidade processual das partes, e procedente a denunciação da lide, para condenar a Denunciada Caixa ao ressarcimento do valor da condenação dos Requeridos-Denunciantes, nos limites do contrato de seguro, além das custas e despesas processuais.

A Autora apresentou embargos de declaração (fls.487/496), que foram rejeitados (fls.497). Em seguida, a Autora, os Requeridos-Denunciantes e a Denunciada Caixa apelaram.

A Denunciada Caixa alega, nas razões de fls.499/512, que não caracterizada a invalidez permanente da Autora, que descabido o pagamento de indenização securitária, e que a previsão contratual de cobertura dos danos corporais não abrange os danos morais e estéticos. Pede o provimento do recurso, para a improcedência da lide secundária.

Os Requeridos-Denunciantes alegam, nas razões de fls.514/531, que caracterizada a culpa concorrente da Autora pelo acidente (pois não possui habilitação para condução de motocicleta), que não caracterizados os danos morais e estéticos, que excessivos os valores das indenizações, e que os juros moratórios devem incidir desde a sentença. Pedem o provimento do recurso, para a improcedência da ação principal, ou para a incidência dos juros moratórios desde a sentença (fls.514/531).

A Autora alega, nas razões de fls.536/557, que necessária a fixação de pensão mensal (comprovada a incapacidade parcial e total), que demonstrados os lucros cessantes, que diminuto o valor da indenização por danos morais, que a correção monetária deve incidir desde a contratação do seguro, e que presente a responsabilidade solidária da Denunciada Caixa. Pede o provimento do recurso, para a procedência da ação principal, e para a condenação solidária da Denunciada Caixa.

Contrarrazões da Autora (fls.558/570), dos Requeridos-Denunciantes (fls.573/586) e da Denunciada Caixa (fls.587/612).

É a síntese.

Incontroverso que ocorreu o acidente de trânsito em 28 de março de 2011, no cruzamento da Avenida João Brasil com a Rua Antônio de Freitas Menezes, em Araçatuba (boletim de ocorrência de fls.29/31), quando o veículo “Renault Sandero”, placas AQJ-1843, de propriedade do Requerido-Denunciante Márcio (conduzido pela Requerida-Denunciante Jovina), e que trafegava pela Rua Antônio de Freitas Menezes, ao realizar a conversão para ingressar na Avenida João Brasil, colidiu contra a motocicleta “Honda/Biz”, placa EHP-7329, conduzida pela Autora (que trafegava pela Avenida João Brasil).

Caracterizada a culpa da Requerida-Denunciante Jovina pelo acidente, porque cumpria a ela “ao aproximar-se de qualquer tipo de cruzamento”, “demonstrar prudência especial, transitando em velocidade moderada, de forma que possa deter seu veículo com segurança para dar passagem a pedestre e a veículos que tenham o direito de preferência” (artigo 44, da Lei número 9.503/97), notando-se que incontestemente o direito de preferência da motocicleta conduzida pela Autora.

Ademais, o artigo 29, parágrafo segundo, do mesmo diploma legal, dispõe que “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”.

A ausência de habilitação da condutora da motocicleta (Autora), por si, não caracteriza a responsabilidade concorrente, pois a causa determinante do acidente foi o descumprimento, pela Requerida-Denunciante Jovina, do direito de preferência da motocicleta que transitava na Avenida João Brasil, e não a inexistência de habilitação (ilícito administrativo), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FALTA DE DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO PARA CONDUZIR. CULPA CONCORRENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Tendo sido reconhecido pela sentença e acórdão recorrido não haver sequer indícios de excesso de velocidade ou de outro ato culposos praticado pelo

condutor do veículo da autora, o qual dirigia na via preferencial e foi abalroado em um cruzamento, não se justifica a conclusão de culpa corrente.

2. A consequência da infração administrativa (conduzir sem habilitação) é a imposição de penalidade da competência do órgão de trânsito, não sendo fundamento para imputar responsabilidade civil por acidente ao qual o condutor irregular não deu causa.

3. Recurso especial provido.

(REsp 896.176/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012)

Quanto à pensão mensal, caso o dano decorra da incapacidade profissional permanente da vítima, possível condenar o ofensor ao pagamento de pensão mensal vitalícia (STJ, REsp. 1278.627/SC, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 18/12/2012), no valor correspondente à “importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu” (artigo 950 do Código Civil).

Incontroverso que a Autora exercia o ofício de manicure, e o Perito Oficial afirmou, em resposta ao quesito número “4” da Autora (“em razão das sequelas provocadas pelo acidente, a Autora ficou incapaz de forma parcial ou total, temporária ou permanente, para o exercício de sua profissão habitual?” – fls.363), que “considerando-se o entendimento da função referida de manicure, passível a readaptação/reabilitação” (fls.408), de modo que descabido o pagamento de pensão mensal.

Em relação à indenização por danos morais, evidente que a conduta da Requerida Denunciante-Jovina gerou lesão à personalidade da Autora, em razão dos sentimentos negativos por ela experimentados (dor física e cirurgia), notando-se que o laudo pericial (fls.400/410) consigna “Assimetria – aumento do cavo plantar. Tornozelo/pé em equino e pronação. Dedos com sinais de retração tendinosa. Déficit flexão plantar pé direito e dedos sem flexão. Déficit parcial do arco de movimento do tornozelo/pé”, e apresentado relatório médico pela Autora (fls.32), em que consta que ela “sofreu acidente em 28/03/2011, operada após o acidente evoluiu com déficit de consolidação, operada pela 2ª vez e colocadas placas bloqueadoras que novamente não resistiram e quebraram. Numa 3ª cirurgia e colocado enxerto ósseo e troca de placa com consolidação da fratura” - o que é suficiente para configurar o dano moral.

Há, ainda, o dano estético – que “é aquele visível, de fácil

constatação, proveniente, no caso, da deformidade física, intimamente ligado à imagem da vítima e sua autoestima” (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 204), destacando-se que o laudo pericial consigna “cicatrices compatíveis com o relato” (fls.403), o laudo da Superintendência da Polícia Técnico-Científica consigna “extensa lesão cicatricial, linear, plana e normocrômica, localizada na face anterior da perna esquerda, ferida como consequente a incisão da cirurgia a que foi submetida” (fls.34/35), e as fotografias de fls.103/105 demonstram a alteração no aspecto estético da Autora.

Razoáveis os valores fixados referentes à indenização por danos morais e estéticos - R\$ 20.000,00 e R\$ 30.000,00 (valor total de R\$ 50.000,00), respectivamente, com correção monetária desde a sentença (12 de setembro de 2016), nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, e juros moratórios de 1% ao mês desde o evento danoso (28 de março de 2011 - fls. 29/31), consoante a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos lucros cessantes, competia à Autora a prova do fato constitutivo do direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil - de que “faz jus à indenização a título de lucros cessantes no valor que deixou de auferir como manicure e pedicure desde a data do acidente” (fls.15), o que não ocorreu, salientando-se que apesar dos relatos da testemunha Irene de que “ela (Autora) era minha manicure. Ela morava perto da minha casa, as vezes a gente ia lá e as vezes ela vinha em casa” (fls.461 – gravação de mídia digital), e da testemunha Rosemeire de que “ela (Autora) é minha manicure. As vezes eu ia na casa dela, as vezes ela vinha na minha casa. Depois de sofrer o acidente ela parou de atender. Ela disse que estava com muita dor” (fls.461 – gravação de mídia digital), eventual condenação a título de lucros cessantes depende de efetiva prova da sua existência (dos lucros cessantes), não podendo ser objeto de cálculo hipotético da Autora (“conseguia uma renda de pouco mais de um salário mínimo (prova testemunhal)” – fls.14), que não foi comprovado.

A respeito do tema, ensina RUI STOCCO, em Tratado de Responsabilidade Civil, 7ª Ed., RT, 2007, pág. 1269:

“Para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perdas e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde 'o

que se deixa de lucrar' (cf. Pontes de Miranda. Tratado de Direito Privado, t. XXV, p. 23). Aliás, estabelece o art. 1.059 do CC (atual art. 402), que a perda indenizável, é 'o que razoavelmente deixa de lucrar', sendo de se exigir venha o esbulhado demonstrar haver possibilidade precisa de ganho, sem o que não há que falar em lucros cessantes”.

Destarte, em relação à lide secundária, a Denunciada Caixa não responde solidariamente pelos danos, mas deve ressarcir os Requeridos-Denunciantes, nos limites do contrato de seguro, destacando-se que o ressarcimento deve incluir as despesas com a indenização por danos morais e estéticos (limitado ao valor do benefício contratado), pois o contrato de seguro (fls.291/295) não faz expressa menção à exclusão da garantia dos danos morais ou estéticos e, consoante a Súmula 402 do Superior Tribunal de Justiça, “o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão”, sendo certo que contratada a cobertura de “danos corporais” (que equivale a “danos pessoais”), e que o pagamento da indenização securitária, na espécie, independe da constatação de invalidez permanente da Autora.

Por fim, razoável a fixação dos honorários advocatícios dos patronos da Autora em 20% do valor da condenação, e dos honorários advocatícios dos patronos dos Requeridos-Denunciantes em R\$ 3.500,00, ante a natureza da causa e o trabalho desempenhado pelos patronos da Autora e dos Requeridos-Denunciantes na fase recursal, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do Código de Processo Civil<sup>1</sup>.

Destarte, de rigor o provimento dos recursos.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos e fixo os honorários advocatícios dos patronos da Autora em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, e dos patronos dos Requeridos-Denunciantes em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), com correção monetária desde hoje e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde o trânsito em julgado da decisão, observada a gratuidade processual das partes.

FLAVIO ABRAMOVICI

Relator

<sup>1</sup> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.