



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000417289

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000483-76.2004.8.26.0588, da Comarca de São José do Rio Pardo, em que são apelantes VANDERLEI CARDOSO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) e RICARDO CARDOSO.

ACORDAM, em 6ª 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 Exmos. Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente) e PAULO ALCIDES.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

Eduardo Sá Pinto Sandeville
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 16.024

APEL.Nº: 0000483-76.2004.8.26.0588

COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PARDO

JUIZ : VALÉRIA CARVALHO DOS SANTOS

APTE. : VANDERLEI CARDOSO DA SILVA

APDO. : RICARDO CARDOSO

Responsabilidade Civil – Ato ilícito – Discussão de bar que não pode ser considerada culpa concorrente – Disparo de arma de fogo – Desproporcionalidade – Indenização por danos morais, contudo, corretamente fixada – Incapacidade permanente para o trabalho – Reversão mediante cirurgia que não se pode impor ao lesionado – Pensionamento devido, contudo, limitado no tempo em razão das peculiaridades do caso – Precedente do STJ - Reembolso das despesas devido em sua integralidade – Recursos parcialmente providos.

Ação de indenização por danos materiais e morais julgada parcialmente procedente pela sentença de fls. 610/616.

Recorrem ambas as partes.

Alega o autor que não há falar em culpa concorrente, pois afastada a hipótese de legítima defesa, não se pode concluir que mediante provocações verbais tenha concorrido para que o réu lhe desferisse disparos de arma de fogo.

Afirma também que a indenização deve ser paga pelo réu no equivalente ao salário mensal devido a um pedreiro, profissão que exercia na época, bem como devem as despesas ser integralmente restituídas e o valor dos danos morais majorado.

Pugna também pela adequação da verba de sucumbência.

O réu sustenta que agiu em legítima defesa, devendo a ação ser julgada improcedente.

Subsidiariamente, afirma não comprovada a incapacidade do autor para o trabalho ou mesmo o percentual da alegada incapacidade. Além disso, foi evidenciado que através de um procedimento cirúrgico o autor poderia ficar inteiramente restabelecido, contudo, livremente, optou por não fazê-lo.

Alega ainda que a pensão deveria ser fixada por apenas dois anos (tempo suficiente para o completo restabelecimento do autor) e observado o grau de incapacidade do autor, e não a contribuição das partes para o evento danoso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, requer a redução do valor da condenação por danos morais, incidência de juros e correção sobre a pensão mensal desde o vencimento de cada parcela e sobre os danos morais desde a sua fixação na sentença.

Recursos processados sem contrarrazões do autor.

É o relatório.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 529/532 porque não reiterado.

Narra a inicial que por conta de uma discussão, travada em um bar, o réu desferiu um tiro de arma de fogo, atingindo o autor no abdômen; o ferimento, além de acarretar risco de vida e danos morais e materiais, impossibilitou-o para o trabalho.

Incontrovertida a autoria dos disparos, resume-se a lide à responsabilização do réu pelos danos causados ao autor e ao *quantum* das indenizações.

Estabelece o Código Civil que não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido (Art. 188).

Os limites da legítima defesa enquanto excludente de ilicitude vêm traçados no pelo Código Penal que estabelece: "*entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem*" (art.25).

Pressupõe-se, assim, reação proporcional a uma injusta agressão, utilizando-se moderadamente dos meios de defesa postos à disposição do ofendido.

Requisitos que não foram demonstrados no caso.

Nos termos da sentença, a alegação de legítima defesa restou dissociada do contexto probatório.

Os depoimentos colhidos durante a investigação penal e trazidos aos autos pelas partes dão conta que os disparos foram efetuados porque o réu se sentiu ofendido com as palavras proferidas pelo autor (fls. 39/40 e 41/42).

Esclareceram no juízo criminal, inclusive, que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

réu já estava se retirando local da discussão, quando, provocado verbalmente pelo autor, retornou para atingi-lo (fls. 63 e 68), contexto fático que permite descartar a possibilidade de excludente.

Ainda que assim não fosse, e se pudesse considerar que as palavras de baixo calão proferidas pelo autor, somadas a versão do réu de que este “avançou em sua direção” (fls. 38), nítido estaria o excesso do meio empregado na legítima defesa, o que descaracterizaria a excludente.

Tampouco socorre ao réu alegação de que as ameaças que vinha sofrendo por parte de um terceiro o levaram a alvejar o autor em legítima defesa putativa.

Isso porque, a legítima defesa putativa não exime o réu de indenizar o dano, pois somente exclui a culpabilidade e não a antijuridicidade do ato.

Tratando-se apenas de erro de fato, o ato, embora não punível, não deixa de ser ilícito; sob o agente não pesará reprimenda penal, mas devera reparar os danos sofridos pelo sujeito atingido.

Nesse sentido tem decidido esse Tribunal:

“Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Ato ilícito. Vítima de disparo de arma de fogo feito por pessoa que imaginava que seria baleado. Absolução na esfera criminal pelo reconhecimento da legítima defesa putativa. Circunstância que não afasta a responsabilidade do réu em indenizar. Autor que em virtude do ocorrido ficou paraplégico. Réu que agiu com negligência ao apreciar a conduta do autor, que apesar de ter agido de modo agressivo não portava arma de fogo. Verificação de culpa concorrente da vítima para o resultado danoso. Redução do quantum indenizatório. Possibilidade. Inteligência do artigo 945 do Código Civil. Recurso parcialmente provido” (Apelação Cível nº 0007767-31.2005.8.26.0191 – Relator: José Joaquim dos Santos)

Estabelecida responsabilidade, passo às indenizações.

Em regra, a indenização é arbitrada levando em consideração a extensão do dano, e não a culpa do agente.

Contudo, no caso específico da indenização por danos morais, segundo a lição de Caio Mário da Silva Pereira (Responsabilidade Civil - 5ª edição – Forense – p. 317), deve-se levar em consideração a punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, e colocar em mãos do ofendido uma soma que não é o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pretium doloris, porém um meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, amenizando a amargura da ofensa.

O arbitramento deve ser feito de forma moderada e equitativa, não tendo o objetivo de provocar o enriquecimento de uns ou a ruína de outros, não atendendo a indenização fixada estes critérios.

E a culpa concorrente do lesado é um dos fatores que devem ser considerados quando da apuração da responsabilidade do ofensor.

Se o comportamento da vítima, de alguma forma, favorecer a ocorrência do dano, somando-se ao comportamento do agente, a indenização pode ser reduzida na proporção dessa contribuição.

No caso, embora o autor, em sua versão, declare ter sofrido agressão desarrazoada e gratuita (fls. 53), tal narrativa restou isolada das demais provas.

As testemunhas confirmam a acalorada discussão entre as partes, bem como a provocação do autor quando o réu já deixava o local dos fatos.

Assim, embora a reação desproporcional do réu não permita falar em culpa concorrente, a participação do autor no desenrolar dos fatos deve ser ponderada no valor da indenização.

No sopesamento das circunstâncias, foi apropriada a indenização por danos morais na forma fixada na sentença.

Os juros de mora são devidos desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Acerca da indenização pela perda da capacidade laborativa, merece pequeno reparo a sentença.

Com efeito, a prova pericial, em mais de uma oportunidade, estabeleceu o vínculo entre as lesões sofridas pelo autor e o ferimento de arma de fogo causado pelo réu (fls. 301).

Consignou às fls. 335 que *“em decorrência das complicações caracterizadas pela formação de três hérnias incisionais, o periciando se encontra parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem esforço físico, em especial com aumento da pressão abdominal, que possam provocar o aumento dos anéis herniais ou encarceramento ou estrangulamento da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

hérnia. "

E a conclusão foi que *"após seis meses de pós-operatório da correção das hérnias através de procedimento cirúrgico com colocação de tela de contenção, sua plena capacidade laborativa estará restabelecida"*.

Além disso, o perito também apontou que as hérnias *"proporcionam uma incapacidade laborativa parcial e temporária, até que sejam corrigidas cirurgicamente, com restrições para a realização de atividades que demandem esforço físico, com aumento de pressão abdominal"* (fls. 426).

Assim, correto concluir que o autor, trabalhador braçal e sem qualificação profissional, porque não tem condições de exercer outra atividade e que não demande esforço físico, se encontra totalmente incapacitado para o trabalho.

Contudo, conforme também constou da prova técnica, a incapacidade somente persiste enquanto o procedimento cirúrgico não se realizar.

Certo que *"considerando um bom resultado cirúrgico o periciando pode ter a sua capacidade laborativa plenamente restabelecida"* (fls. 512).

Assim, a incapacidade apesar de não ser permanente, é reversível apenas mediante realização de uma cirurgia.

O STJ, decidindo questão semelhante (Resp. nº 733.990-MG), mas relacionada a acidente de trabalho, entendeu que sendo a incapacidade passível de reversão mediante procedimento cirúrgico, não cabe simplesmente exonerar o ofensor do pagamento da indenização ao argumento de que a incapacidade é reversível.

Primeiro, porque não há norma que obrigue o lesado a submeter-se a uma cirurgia e, em segundo lugar, porque a integridade corporal é direito de personalidade que não comporta limitação e todo procedimento cirúrgico, por mais simples que seja, implica em riscos.

Contudo, apesar do ilícito, não se pode impor ao réu o pagamento de pensão mensal referente à incapacidade até que o autor se recupere, deixando que o termo final do pagamento da pensão seja a realização de uma cirurgia da qual não há notícia de que venha a submeter-se.

Se não se pode obrigar o autor a submeter-se a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedimento cirúrgico, ainda que capaz de restabelecer integralmente sua capacidade laboral, também não mostra razoável impor ao réu pensionamento por tempo indefinido, condicionado unicamente a vontade do lesionado.

Do fundamento da decisão tomada no REsp nº 209.538/MF, contou que: *"Se o perito informa em seu minucioso laudo médico, conforme assinala a decisão ora recorrida, que a doença tem tratamento e que a cirurgia oferece bom prognóstico, não há motivo para que a pensão perdure indefinidamente, até mesmo porque se a recursante não se dispõe a efetuar o tratamento e não mostra interesse na sua recuperação, consoante ainda ressalta o decísium impugnado, 'não é justo que o apelante (o empregador) fique à mercê da vontade, ou da omissão, da apelada, pagando-lhe indefinidamente o pensionamento a que se viu obrigado.*

No referido acórdão, em razão da peculiar possibilidade de reversão da incapacidade, o pensionamento foi reduzido e limitado no tempo.

Essa solução se apresenta a mais justa também nesse caso, razão porque deve ser paga limitada ao período de três anos, com termo inicial na data do fato, observado o salário mínimo então vigente, com correção monetária a partir da conversão e juros legais da data do evento.

Esses valores serão pagos de uma só vez.

Por fim, entendo não comprovado que o autor exercia, de fato, atividade de pedreiro como profissão.

Há nos autos apenas declarações unilaterais prestadas por ele próprio (fls. 33, 35, 82), às fls. 135, sua genitora, ouvida no hospital, informou que trabalhava na chácara do irmão e, em entrevista com o perito, o autor declarou que trabalhava como oleiro, ruralista e serviços gerais, além de pedreiro.

E, era ônus do ofendido comprovar os rendimentos que auferia por ocasião do evento danoso, para apuração da indenização.

Sendo que *"à falta de tal prova, ou se demonstrado que vivia de trabalhos eventuais, sem renda determinada, toma-se por base o salário mínimo para a fixação da referida porcentagem. Esse mesmo critério é adotado quando o lesado não consegue demonstrar qualquer renda porque não se encontrava exercendo atividade alguma, sendo, no entanto, pessoa apta para o trabalho"* (Carlos Roberto Gonçalves, Direito civil brasileiro, volume 4 : Responsabilidade Civil —7. ed. —São Paulo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

: Saraiva, 2012.)

Fica pelos motivos declinados, mantido o valor da pensão (não pela culpa concorrente, mas pela não realização da cirurgia), com o limite temporal agora imposto.

Ressalte-se ainda que, após a realização do procedimento cirúrgico, possível aferir-se novamente eventual incapacidade para o trabalho, vez que conforme entende a melhor doutrina, a indenização fundada no art. 950, CC, tem ínsita a cláusula *rebus sic standibus* (nota de Cláudio Luiz Bueno de Godoy em Código Civil Comentado – Coord. Min. Cezar Peluso – p. 953).

“Acontece, às vezes, que após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o dano vem a sofrer sensível alteração para mais ou para menos. O equânime será adaptar o ressarcimento ao novo estado do fato. Do contrário, o Direito estaria permitindo que se pagasse mais ou se recebesse menos do que o devido... Aparece então a revisão do julgamento, também denominada ação de modificação, como o remédio idôneo para adaptar o ressarcimento ao verdadeiro valor do prejuízo.” (Antonio Lindbergh C. Montenegro - Responsabilidade civil, p. 235, n. 107)

Assim já se decidiu:

“Acidente de trânsito. Pretensão à ampliação da condenação pela superveniência de incapacidade total. Art. 471, I, do CPC. Admissibilidade. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Recurso desprovido” (JTACSP, Revista dos Tribunais, 111/222).

Por fim, também comporta reforma a sentença no que toca ao reembolso das despesas.

Como supra consignado, dada a desproporcional reação do réu às provocações verbais do autor, não há que se falar em culpa concorrente, pelo que as despesas comprovadas devem ser integralmente reembolsadas, inclusive quanto as passagens de fls. 109/122.

Embora o autor confirme que por vezes realizou o trajeto de seu tratamento de ambulância, não se pode concluir que não tenha custado a viagem de seu acompanhante, sobretudo porque o custo das viagens sequer foi impugnado especificamente pelo réu em contestação.

Nestes termos, dou parcial provimento ao recurso do autor e ao do réu, inalterada a sucumbência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE
RELATOR