



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2013.0000040209**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0003696-23.2006.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é apelante/apelado LUCIANO ALVES FILHO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes EDVALDO ANTONIO MARTINS e AUGUSTO PAULO COSMO (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUY COPPOLA (Presidente) e KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013

**HAMID BDINE**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Voto n. 4.564 – 32ª Câmara de Direito Privado.

Ap. com revisão n. 0003696-23.2006.8.26.0038.

Comarca: Araras.

Apelantes/Apelados: LUCIANO ALVES FILHO, EDVALDO ANTONIO MARTINS e AUGUSTO PAULO COSMO.

Juiz: Guilherme Salvatto Whitaker.

Acidente de trânsito. Indenização por danos materiais, morais e estéticos. Preliminares. Cerceamento de defesa. Indeferimento implícito da produção de prova pericial no saneador. Encerramento da fase de instrução. Decisões que não foram impugnadas por recurso. Preclusão (CPC, art. 473). Julgamento extra petita. Inocorrência. Interpretação lógico-sistemática da exordial. Precedente do E. STJ. Compensação judicial mantida. Mérito. Caminhão, por defeito do freio em razão da perda do ar, desce ladeira e atropela criança que brincava em parque próximo a sua residência. Excludente de ilicitude. Defeito mecânico constitui fortuito interno. Responsabilidade civil solidária configurada. Condutor e proprietário. Responsabilidade pelo fato da coisa. Liquidação dos danos. Pensionamento vitalício (CC, art. 950). Autor não se desincumbiu do ônus de comprovar sua incapacidade laborativa. Fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I). Possibilidade de cumulação da compensação por dano moral e estético. Súmula n. 387 do E. STJ. Quantificação (R\$ 51.000,00). Adequação. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Recursos improvidos.

A r. sentença de fs. 506/513, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente pedido de indenização por danos materiais e morais decorrente de acidente de trânsito, para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 51.000,00, a título de danos morais e estéticos, corrigidos a partir do arbitramento e acrescidos de juros de mora desde o evento danoso, e do pagamento das despesas decorrentes dos tratamentos médicos do autor, apurados na fase de liquidação, corrigidas e acrescidas de juros de mora a contar do desembolso.

Inconformadas, as partes apelaram.

O autor sustentou que a prova dos autos autoriza o reconhecimento de que sua capacidade funcional foi comprometida, fazendo jus, portanto, ao pensiomento vitalício, no importe de três salários mínimos. Pleiteou, ainda, a majoração da compensação por danos morais e estéticos no patamar de quinhentos salários mínimos.

O réu Edivaldo, em preliminar, arguiu nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, pois considera imprescindível a produção de prova pericial para aferir o nível da incapacidade do autor para as atividades do cotidiano. Aduziu, ainda, ocorrência de julgamento *extra petita* quanto à manutenção da pensão provisória, fixada em sede de antecipação de tutela, até a data da sentença.

No mérito, sustentou a ocorrência de força maior para excluir sua responsabilidade de proprietário, ao argumento de que a prova oral comprovou que o caminhão era revisado semanalmente e, a despeito disso, houve falha no freio. Outrossim, que não é possível a cumulação de compensação por dano moral e estético. Subsidiariamente, sustentou que não é cabível condenação solidária e que o valor arbitrado deve ser reduzido, porque incompatível com sua capacidade econômica.

O réu Augusto, em preliminar, arguiu nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, pois considera necessária a

produção de prova pericial para aferir o nível da incapacidade do autor para as atividades do cotidiano. Reiterou a tese de julgamento *extra petita* quanto à manutenção da pensão provisória, fixada em sede de antecipação de tutela, até a data da sentença.

No mérito, sustentou a ocorrência de força maior como excludente de sua responsabilidade. Argumentou a impossibilidade de cumulação de compensação por dano moral e estético. Subsidiariamente, sustentou que não é cabível condenação solidária e que o valor arbitrado deve ser reduzido, porque incompatível com sua capacidade econômica.

Recursos regularmente processados, com preparo (fs. 541/542) e contrarrazões (fs. 556/564).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça declinou de oficiar no feito diante da superveniência da maioridade do autor (fs. 571/572).

É o relatório.

As apelações não merecem acolhimento.

A preliminar de cerceamento de defesa não prospera.

O pedido de produção de prova pericial dos réus

para constatação da extensão dos danos físicos causados ao autor em razão do acidente de trânsito foi implicitamente indeferido no saneador, que, após fixar os pontos controvertidos, apenas determinou a produção de prova oral e expedição de ofício (fs. 358).

Contra essa decisão não se insurgiram os réus, operando-se a preclusão.

Posteriormente, o Douto Magistrado *a quo* declarou encerrada a instrução (fs. 455), sem que, novamente, houvesse impugnação recursal pelos réus. Vale dizer, aliás, que, em atendimento à decisão, os réus apresentaram seus memoriais finais escritos (fs. 457/466).

Desse modo, não tendo sido interposto no prazo legal o recurso cabível contra as decisões interlocutórias referidas, de rigor reconhecer a ocorrência da preclusão, nos termos do art. 473 do Código de Processo Civil, não podendo ser novamente levantada em grau de recurso:

"CERCEAMENTO DE DEFESA - Alegação de ocorrência por não ter a autora da ação comparecido à audiência para depoimento pessoal - Prova não deferida no despacho saneador, que restou irrecorrido – Encerramento da instrução, igualmente sem recurso da parte - Questão caída em preclusão Inocorrência de cerceamento de defesa - Preliminar rejeitada" (Ap. n. 9257733-11.2005.8.26.0000, rel. Des. João Carlos Saletti, j. 23.10.2012).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

No mesmo sentido: Ap. n. 0038965-81.2009.8.26.0309, rel. Des. Rebello Pinho, j. 1.10.2012, Ap. n. 9131886-28.2007.8.26.0000, rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, j. 22.8.2012 e Ap. n. 0001493-22.2005.8.26.0233, rel. Des. Sebastião Flávio, j. 23.5.2012.

Ademais, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, ao juiz, destinatário final das provas, incumbe avaliar se o acervo probatório é suficiente para formar seu livre convencimento (artigo 131 do Código de Processo Civil).

Igualmente não deve ser acolhida a arguição de julgamento *extra petita*.

O Douto Magistrado *a quo*, em sede de tutela antecipada, concedeu pensão provisória ao autor (fs. 161).

Em sua r. sentença, ao fundamento de que não houve comprovação da incapacidade do autor, foi julgado improcedente o pedido de pensionamento vitalício.

Não obstante, realizando interpretação lógico-sistemática da inicial, determinou que o valor devido a título de pensionamento provisório seja compensado com o tratamento médico complementar que deverá se submeter o autor em razão do acidente ocorrido.

Observe-se que a causa de pedir da antecipação de tutela era a carência de recursos do autor para suportar o

necessário tratamento fisioterápico, dentário e ao traumatismo craniano (item 4.1, fs. 18).

O E. Superior Tribunal de Justiça já assentou que “o pedido emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação 'dos pedidos'. 3. 'Não ocorre julgamento *extra* ou *ultra petita* na hipótese em que o tribunal reconhece os pedidos implicitamente formulados na inicial” (AgRg no REsp n. 115942, rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 28.2.2012).

Nesse contexto, não há que se falar em sentença *extra petita*. Por oportuno, frise-se, que o autor não se insurgiu contra a compensação judicial da pensão provisória com o custeio de seu tratamento médico, cujo valor será apurado em fase de liquidação.

Acrescente-se que a compensação pode ser legal, convencional e judicial e a iliquidez momentânea do crédito não afasta a possibilidade da compensação judicial:

“Na compensação judicial, embora originalmente ausente a liquidez, o juiz acerta que o crédito é pronta e facilmente liquidável. O pronunciamento judicial não tem papel puramente declarativo, como nas outras” (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. I, Renovar, 2004, p. 670/671)

Superadas as preliminares, passa-se à análise do mérito.

Segundo consta, no dia 26 de janeiro de 2006, enquanto brincava em praça próxima à sua residência, o autor, à época com treze anos (fs. 27), foi atingido pelo caminhão de propriedade do corréu Edivaldo, conduzido pelo corréu Augusto.

Os réus estão firmes na excludente de suas responsabilidades pelo rompimento do nexó causal em razão da ocorrência de caso fortuito.

A prova oral produzida pelo réu consistiu no depoimento de três testemunhas, uma delas era o auxiliar do motorista e as outras duas eram mecânicos.

Os mecânicos, Eugênio e Valdemar, declaram que toda segunda-feira o veículo era submetido à revisão e que o freio do caminhão era a ar. Declararam que não há qualquer sinalização do veículo que demonstre a ocorrência ou iminência da perda do ar, que foi a causa do descontrole do veículo por seu condutor, pois, nessas condições, o veículo fica insuscetível de parada mecânica, nem mesmo com tentativas reiteradas de engatar marchas ou outro comportamento que o valha (fs. 427/430).

Extrai-se das alegações, portanto, que houve falha mecânica no veículo de propriedade e conduzido pelos réus.



Observe-se, como bem destacou o Magistrado *a quo*, que nenhuma prova documental foi trazida para corroborar a constante submissão do veículo a revisões. Ademais, em seu depoimento, a testemunha Jair informou que o caminhão não tinha sido submetido à revisão na segunda-feira antecedente ao fato, ocorrido numa quinta-feira; antes, a última revisão contava quinze dias, justificando o fato pela aparente boa condição de tráfego do veículo (fs. 430).

De todo modo, de acordo com a jurisprudência dominante, o defeito mecânico não configura o caso fortuito, pois eventos dessa natureza são previsíveis.

A falha mecânica em veículo automotor constitui fortuito interno e o condutor do veículo tem obrigação de mantê-lo em condição de segurança, para não causar risco a terceiros:

*"O 'fortuito interno' consiste no fato inevitável que se liga à organização da empresa, vale dizer, aos riscos da atividade desenvolvida pelo transportador (v.g., o estouro de um pneu, o mal súbito do motorista). Estes fatos, embora 'imprevisíveis', não são 'fatos necessários e inevitáveis', porque, em larga medida, podem ser evitados (por exemplo, com uma cuidadosa revisão dos pneus, ou com a diligência de realizar exames médicos periódicos e frequentes nos motoristas, ou ter sempre um 'motorista suplente' que possa fazer frente aos imprevistos na saúde do colega). E, se mesmo com todos os cuidados não puderem ser evitados mesmo assim — em face do elevado grau da obrigação de garantia — não exonerarão o transportador do dever de indenizar"* (Judith Martins-Costa, Comentários ao Novo Código Civil, vol. V, Tomo II, Forense, 2003, p. 201).

"Modernamente, na doutrina e na jurisprudência se tem feito, com base na lição de Agostinho Alvim, a distinção entre 'fortuito interno' (ligado à pessoa, ou à coisa, ou à empresa do agente) e 'fortuito externo' (força maior, *Act of God* dos ingleses). Somente o fortuito externo, isto é, a causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, excluiria a responsabilidade, principalmente se esta se funda no risco. O fortuito interno, não. Assim, tem-se decidido que o estouro dos pneus do veículo não afasta a responsabilidade, ainda que bem conservados, porque previsível e ligado à máquina" (Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade Civil, Saraiva, 2002, p. 737/738).

É o entendimento da jurisprudência desta Corte:

"ACIDENTE DE TRÂNSITO - Ação indenizatória de dano material julgada procedente - Causa do acidente atribuída pela ré, em contestação, a uma súbita torcedura do pino que prendia a grade de arado no trator de sua propriedade, envolvido no acidente - Falha mecânica - Evento de natureza previsível - Caso fortuito interno que não afasta o dever de indenizar - Precedentes desta Corte - Inteligência do parágrafo único, do artigo 393, do Código Civil" (Ap. n. 0001969-30.2008.8.26.0306, rel. Des. Sá Duarte, j. 28.11.2011).

Ainda: Ap. n. 0442636-67.2010.8.26.0000, rel. Des. Renato Sartorelli, j. 8.8.2012, Ap. n. 0303267-58.2010.8.26.0000, rel. Des. Ademir Benedito, j. 27.10.2010, Ap. n. 0012204-48.2001.8.26.0000, rel. Des. Salles Vieira, j. 28.8.2011, JTA 170/258, 180/270, 161/209 e 155/194.

Demonstrada a culpa do réu condutor do veículo, elemento fundamental à configuração da responsabilidade extracontratual por acidente de trânsito, o proprietário responde objetiva e solidariamente pelo fato da coisa.

A despeito da inexistência de disposição legal acerca da responsabilidade do proprietário pelo fato da coisa, leciona Cavalieri Filho que há de ser aplicada a lógica dos artigos 936, 937 e 938 do Código Civil. Segundo o autor:

“não resta a menor dúvida de que o Código de 2002 estabeleceu a responsabilidade objetiva para o proprietário do animal e do edifício. Eles têm uma obrigação de resultado, isto é, estão obrigados não apenas a guardar a coisa (animal ou edifício), mas a guardá-la com segurança, de modo a que jamais escape do seu controle e, em consequência, ocasione um dano a terceiro. Consequentemente, essa deve ser a regra para o guarda das demais coisas” (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., Atlas, 2008, p. 208).

Configurada a responsabilidade civil, passa-se à liquidação dos danos.

O pedido do autor de pensionamento vitalício está fundado na presunção de que as sequelas que o afligem o incapacitará para o exercício de atividade laborativa.

Embora a prova documental permita concluir que o autor sofreu fraturas que lhe causarão sequelas, não são capazes de autorizar o reconhecimento de incapacidade laborativa.

Decerto, a tecnicidade do tema exigia a produção de prova pericial, pois, conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco, "*onde termina o campo acessível ao homem de cultura comum ou propício às presunções judiciais, ali começa o das perícias*" (Instituições de Direito Processual Civil, Vol. III, 6ª edição, Malheiros, p. 613).

Assim, não tendo sido produzido esse meio de prova - destacando que sequer há insurgência recursal no sentido de produzi-lo -, com o que se aferiria a existência e comprometimento físico do autor para o exercício da atividade laborativa, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

O dano estético só pode ser considerado incompatível com o moral quando este compreender aquele, o que não é o caso dos autos em que é possível individualizar a causa fática ensejadora de ambas as compensações.

É devida compensação por dano estético em razão da modificação para pior e permanente da aparência estética do autor, causando desagrado, repulsa e desconforto, conforme demonstra prova oral e documental (fs. 61/63 e 386/387).

De sua parte, os danos morais se configuram pela lesão à integridade física do autor, pois, a despeito de decorrer de comportamento culposos ou doloso, a dor causada pelo ferimento, por si, viola a incolumidade física da pessoa, projeção do direito de personalidade, impondo a quem o tenha causado o dever de compensá-lo.

A propósito, a possibilidade da cumulação já se encontra sumulada no E. Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula nº 387: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

A quantificação do dano moral e estético tem por parâmetros a extensão do dano, as condições econômicas das partes, a intensidade da culpa e o caráter sancionador dessa indenização.

Importa ressaltar a gravidade das lesões sofridas pelo autor, com escalpelamento, inclusive, o que lhe acarretou cicatrizes na cabeça e braço, conforme se observa das provas oral e documental produzidas (fs. 61/63 e 386/387). Outrossim, observe-se que à época dos fatos o autor contava treze anos de idade e as sequelas exigiram tratamentos fisioterápico, dentário e do crânio (fs. 112/v e 142).

Assim, analisadas a condição econômica das partes e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, o arbitramento do valor indenizatório integral em R\$ 51.000,00 (R\$ 25.500,00 para compensar o dano moral e o mesmo tanto para o dano estético) mostra-se adequado, pois consentâneo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, suficiente para, a um só tempo, não gerar o enriquecimento sem causa do autor e repreender o ofensor instigando-lhe a não reiterar sua conduta ilícita.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Diante do exposto, NEGA-SE provimento aos recursos.

Hamid Bdine  
Relator