

25



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

217

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

**ACÓRDÃO**

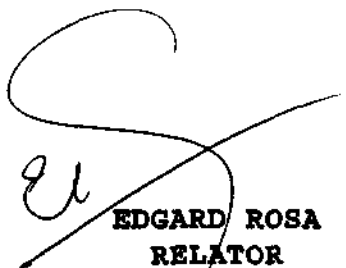


Vistos, relatados e discutidos estes autos de  
Apelação nº 992.06.058865-8, da Comarca de Registro,  
em que é apelante RODOVIARIO JARAGUA LTDA sendo  
apelados VALTER VALERIANO FRANCO e HDI SEGUROSA SA.

**ACORDAM**, em 30ª Câmara de Direito Privado do  
Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte  
decisão: "DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO. V.  
U.", de conformidade com o voto do Relator, que  
integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos  
Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto),  
ORLANDO PISTORESINI E LINO MACHADO.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

  
**EDGARD ROSA**  
**RELATOR**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

1

APELAÇÃO SEM REVISÃO Nº 992.06.058865-8.

APELANTE: RODOVIÁRIO JARAGUA.

APELADOS: VALTER VALERIANO FRANCO; HDI SEGUROS S.A.

COMARCA DE REGISTRO – 1ª. VARA JUDICIAL.

**VOTO Nº 2.579**

ACIDENTE DE TRÂNSITO – REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS – ATROPELAMENTO DE CICLISTA – RESPONSABILIDADE COMPROVADA DO CONDUTOR DO VEÍCULO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS APENAS EM PARTE - INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL REDUZIDA A 75 SALÁRIOS MÍNIMOS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL CONDIZENTE COM O TRABALHO E COM O DISPOSTO NO ARTIGO 20 DO CPC – LIDE SECUNDÁRIA ACOLHIDA EM PARTE – DANO MATERIAL INSERIDO NA COBERTURA SECURITÁRIA – AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO PROVOCADO, INTENCIONALMENTE, PELA RÉ – PRECEDENTES DO STJ – COBERTURA DO DANO MORAL, NO ENTANTO, EXCLUÍDO EXPRESSAMENTE PELA APÓLICE – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 402 DO STJ.

**- Recurso provido em parte.**

Trata-se de tempestiva apelação, regularmente processada e preparada (fls. 225/245), interposta contra a respeitável sentença de fls. 210/222, que julgou procedente pedido primário de indenização por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito e improcedente a lide secundária.

Inconformada, recorre a ré pretendendo a reforma do julgamento. Alega, em suma, ausência de prova da culpa, de nexo de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

2

causalidade e, ainda, da autoria do atropelamento que deu causa aos danos alegados. Argumenta que não ficou comprovado o período de afastamento do autor por cinco (5) meses em razão do dano alegado. Questiona o resultado do exame que concluiu pelo estado de embriaguez do preposto como justificativa para acolhimento da tese de exclusão da indenização pela seguradora por conta de agravamento do risco. Argumenta que não agravou intencionalmente o risco, na medida em que não realizou conduta direta nesse sentido. Impugna o valor arbitrado de indenização pelo dano moral, já que constatou-se lesão de natureza leve sem maiores consequências, bem o como o percentual de honorários advocatícios. Aguarda o provimento do recurso.

O recurso foi respondido (fls. 253/257).

**É O RELATÓRIO.**

Verte dos autos que no dia 12 de outubro de 2003, por volta de 18,50 horas, o autor, na condução de sua bicicleta pelo acostamento da BR 116, KM 442,6, foi vítima de atropelamento por veículo de propriedade da ré, conduzido, na ocasião, por Irson Fernandes de Oliveira, seu preposto, de forma imprudente e em estado de embriaguez, posteriormente confirmada por exame.

Em se tratando de acidente de trânsito (atropelamento), de rigor lembrar a advertência de **RUI STOCO**, in *“Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência”*, 7ª edição, revista, atualizada e ampliada, RT, pág. 1441:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

3

*“O trânsito no Brasil é, certamente, um dos piores e mais caóticos do mundo. As estatísticas comprovam que o Brasil tem o maior índice de mortes em acidentes de trânsito em todo o hemisfério. A condução de veículos nas vias públicas exige do motorista redobrada atenção e cautela, notadamente nos grandes centros e nas vias de intenso movimento. Por isso, responde pelas conseqüências o motorista que ao divisar pedestre atravessando a rua, mesmo que de modo distraído ou hesitante, não diminui a marcha, nem a estanca, deixando de adotar meios eficientes para evitar o atropelamento, posto que a ele cabe o pleno domínio do veículo que comanda.”*

**A lei confere obrigações a todo condutor de veículos**, de modo a valorizar a vida humana e a integridade física. Leciona, a respeito, **Arnaldo Rizzardo**, em seus Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro, Ed. RT, 6ª ed, p. 133:

*“Prepondera a responsabilidade dos veículos motorizados diante dos não motorizados. Possuem aqueles um maior impulso, mais força, velocidade superior e melhor controle por parte de seus condutores. Daí serem responsáveis pelos veículos não motorizados, como bicicletas e carroças. Encerra-se o dispositivo prevendo que todos os veículos respondem pela incolumidade dos pedestres. O princípio maior é o de respeito à vida humana e à*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

4

*integridade física. Sendo o pedestre, sempre, a parte mais frágil no sistema viário, outra não poderia ser a disposição impondo a sua segurança. Quando o pedestre se defronta com o motorista, a presunção de culpa recai sempre no segundo, por conduzir objeto perigoso, o qual se impõe que seja operado com o máximo de cautela e prudência. Ademais, é dever de todo condutor de veículo guardar atenção nos movimentos do pedestre que está a atravessar a via pública, ou segue à frente, pelo seu lado – facilitando-lhe a passagem e observando a possível e repentina distração dele. O princípio ético-jurídico neminem laedere exige de todo motorista a obrigação de dirigir com os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, em velocidade compatível com o local e de forma a manter o completo domínio sobre a máquina perigos que impulsiona, em plena via pública ou em estradas comuns.”*

Colhe da premissa assentada na doutrina referida que aquele que está na condução da máquina deve ter redobrada atenção em relação ao pedestre e ao ciclista, máxime se tiver a condição de frear o veículo, o que não era, à toda evidência, a situação evidenciada nos autos, notadamente porque o preposto e condutor, embriagado ao volante, sequer se deu conta do atropelamento do autor.

Quanto à responsabilidade da apelante, empregadora do motorista que culposamente causou o acidente, incide a Súmula 341 do Excelso Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

5

*“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.*

A apelante, no exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas em geral (estatuto social de fls. 90/95) deve, ou deveria ter, mecanismos de aferir o local e horário por onde trafegam seus veículos, todos de grande porte, sabido que nos tempos atuais, há inúmeros mecanismos que possibilitam controle e vigilância da frota.

Não há dúvida no sentido de que o veículo de propriedade da apelante envolveu-se em acidente na Rodovia Régis Bittencourt – BR 116, no mesmo dia e horário dos fatos, pouco tempo depois de ter atropelado o autor.

O preposto da ré, embriagado, foi interceptado por policiais rodoviários, sendo, inclusive, elaborado laudo acerca do evento danoso (fls. 28/31).

Do laudo, aliás, constam os seguintes elementos que permitem concluir com certeza que foi o preposto, na condução do caminhão de propriedade da apelante, que deu causa ao evento danoso acontecido com o autor:

*“Preliminares: Atendendo às solicitações supracitadas, os signatários compareceram defronte à Delegacia Seccional de Registro e em seguida no pátio ao Posto da Polícia Rodoviária Federal de Registro na BR 116, Rodovia Régis Bittencourt, Km 439 no dia 12 de outubro do corrente ano, as 19h30 min, passando aos exames dos veículos I e II, respectivamente da maneira como segue.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

6

*Cumpre citar que por ocasião do exame no veículo II, a equipe pericial foi informada da colisão entre um caminhão e uma bicicleta na BR 116, Rodovia Régis Bittencourt nas proximidades do viaduto sobre o Rio Ribeira de Iguape e que o veículo havia se evadido do local, sem prestar socorro à vítima. Veículo II: Trata-se de um veículo tipo caminhão, de placas LYC 2767 Jaraguá do Sul/SC, da Marca Volkswagen, do modelo 16220, de cor branca. O veículo apresentava danos aparentes de aspecto recente assim especificados: a) dano no setor angular direito da carroceria – altura 155 a 160 cm (fotografia 04 e 07); b) atritamento e amolgamento da parte superior do pára-lama dianteiro direito (fotografia 6); c) fratura do pára-choque dianteiro – setor angular direito (fotografia 06); d) ausência do rodo-ar dianteiro direito (fotografia 6). Da colisão com a bicicleta: Após os exames do veículo II e serem informados de uma colisão de um veículo com uma bicicleta, a equipe pericial percorreu o trajeto na busca de evidências que possibilitassem correlacionar os fatos. O resultado foi positivo, vindo a equipe pericial encontrar parte de um rodo-ar próximo ao local da colisão com a bicicleta – BR 116 – Rodovia Régis Bittencourt Km 444,5 (ver fotografia 08 e 09). Da comparação do rodo-ar com os demais do veículo II foi evidenciado que tratava-se do mesmo modelo e fabricante (ver fotografia 10). Conclusão: O veículo II quando zigu-zagueava pela pista colidiu com a bicicleta, vindo a soltar parte do rodo-ar nas proximidades do local."*

O subscritor do laudo técnico, perito criminal Gerhard Erich Boehme, foi inquirido pelo juiz sentenciante por ocasião da audiência de instrução e julgamento (fls. 171) e assim depôs:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

7

*"Fomos chamados por causa de um caminhão parado em uma outra ocorrência em andamento referente a colisão com uma bicicleta. Estivemos no local do acidente duas vezes à noite e três vezes no dia seguinte. Encontramos uma peça do rodar no acostamento. Havia sinais de frenagem, mas como eram várias poderia não ser associada ao evento. Não lembro se havia frenagem no acostamento. Não me recordo do estado da bicicleta. Havia vestígios de sangue, mas pouco, no acostamento perto da faixa que o separa da pista. Verificamos que a peça encontrada coincidia com os danos do caminhão. É possível afirmar que a peça pertencia ao caminhão, não só pela compatibilidade do material, mas também pela característica do dano. Houve uma fratura da parte metálica. É como se fosse um quebra cabeça. Na foto de fls. 40 confirmo que está indicado o local onde foi encontrada a peça. Reitero as conclusões do laudo de fls. 28/41. Na foto de fls. 37 verifico uma parte do rodar. A peça de fls. 41 lado esquerdo, é aquela de falta de fls. 37 e é comparada na fotografia com a peça do outro lado do caminhão. Na foto de fls. 37 está presente a asti, faltando e uma proteção metálica na forma de revestimento da mangueira. É a mesma da foto de fls. 40. O volume de tráfego nesse horário aos domingos é menos do que o normal, sendo que o normal já é acima do adequado. Os plantões da Polícia Científica são diferentes da Polícia Rodoviária. Assim que acionados fomos ao local. Não lembro a exata hora. Não é comum estourar o rodar. Desprende-se normalmente em caso de acidente."*

Há prova técnica indicando que o caminhão de propriedade da apelante trafegava exatamente no local do evento danoso





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

8

ocorrido com o autor da demanda reparatória. Vestígio do caminhão também foi localizado naquele local.

Conclusivamente, está comprovado nos autos que foi o caminhão de propriedade da apelante, na condução de seu preposto, que deu causa ao atropelamento do autor.

O condutor do caminhão foi submetido, espontaneamente, ao exame de dosagem alcoólica, cujo resultado, 1,5 cm<sup>3</sup>/l (um centímetro e cinco décimos de centímetro cúbico de álcool etílico por litro de sangue), apontou estado de embriaguez com ressalva.

O próprio condutor afirmou ter consumido bebida alcoólica no dia dos fatos (cerveja e pinga).

Constitui crime e infração gravíssima, dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, conforme disposto no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro.

Comentando referida norma legal, ARNALDO RIZZARDO afirma que:

*“Constitui uma das mais graves causas de acidentes de trânsito a bebida alcoólica, sendo incontáveis as mortes provocadas por motoristas alcoolizados ou sob o efeito de substâncias tóxicas. Retrata os anais das delegacias de trânsito ocorrências de acidentes insólitos, como os de veículos que se precipitam sobre pedestres que aguardam em paradas de ônibus e locais a ele destinados. O efeito*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

9

*catastrófico do álcool vem forçando os países a reduzir continuamente os limites de alcoolemia na condução de veículos, como na Inglaterra e Estados Unidos, onde é zero o nível máximo tolerado. Inúmeras as medidas, campanhas e disposições normativas de prevenção, educação e proibição relativas a bebidas alcoólicas. Salienta-se a Res. 737/1989 (revogada pela Res. 52, a qual, por sua vez, sou substituída pela Res. 81/1998, do CONTRAN, cujo art. 1º autorizava o teste para aferir a existência de álcool no organismo humano, através de aparelho de ar alveolar (bafômetro) ou de outros meios técnico-científicos, como os de exame de sangue, com o objetivo de coibir abusos ou evitar acidentes. As autoridades de trânsito e seus agentes podem "submeter os condutores ao teste do aparelho de ar alveolar (bafômetro) ou a outros quaisquer meios técnico-científicos, particularmente a exame médico, que possam comprovar o teor alcoólico no sangue ou no ar expelido pelos pulmões" (art. 1º da Res. 737/1989). Era obrigatória a verificação da dosagem de embriaguez alcoólica na ocorrência de acidente de trânsito com vítimas, conforme parágrafo único do dispositivo acima. De outro lado, pelo art. 2º da mesma Resolução, configurava-se a embriaguez alcoólica com a concentração de oito decigramas de álcool por litro de sangue, ou de 0,4 mg por litro de ar expelido dos pulmões. A partir desta dosagem sucediam as penalidades de multa e apreensão da carteira (art. 3º). Constituíam e ainda constituem prova, para todo e qualquer efeito, do estado de embriaguez o teste com aparelho sensor de ar alveolar ou bafômetro, o exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico examinador e o resultado positivo colhido por outros meios técnico-científicos. O art. 165 do CTB, em redação anterior, considerava infração*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

10

*a partir de uma dosagem inferior à que tinha no art. 2º. Da Res. 737/1989, no que havia uma coerência com o art. 276 do Código, o qual, para efeito de impedimento de dirigir, estabeleceu a concentração desde seis decigramas de álcool por litro de sangue. Atualmente, em face da Lei 11.275/2006, não importa mais o teor ou a quantidade de álcool encontrada no sangue. Desde que constatada a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, caracteriza-se a infração. Como se percebe do dispositivo, o condutor deve dirigir sob a influência do álcool ou substância entorpecente. Diferente é a hipótese de se encontrar a existência de álcool ou substância entorpecente. Não havendo a influência, não se caracteriza a infração. Todavia, cabe ater-se ao art. 276, que tem como alcoolizado o indivíduo que e acha com concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue. Em decorrência, a mera constatação de álcool no sangue não importa em caracterizar a forma prevista no art. 165; se, porém, a teor alcoólico chega a seis decigramas; ou ultrapasse essa quantidade, ocorre a infração. Uma vez verificada a influência do álcool ou substância entorpecente, ou aferida uma concentração ou dosagem acima de seis decigramas de álcool por litro de sangue (seis decigramas equivalem de um copo e meio a dois de cerveja, ou a uma dose de bebida destilada para uma pessoa com a média de setenta quilos de peso), caracteriza-se infração, que é gravíssima, com as penalidades de multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir. Incidem, também, as medidas administrativas de retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado, que será restituído somente depois de decorrido o lapso da suspensão. A rigor, porém, devendo ser notificado da autuação,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

11

*para o exercício de defesa, unicamente depois de aplicada pela autoridade de trânsito a penalidade é que a suspensão será cumprida. Nestas circunstâncias, verificado o recolhimento, restitui-se a habilitação tão logo superado o estado de embriaguez. Somente depois da aplicação da pena e a de trânsito em julgado recolhe-se novamente o documento, agora para o cumprimento de sanção. De acordo com o parágrafo único do art. 165, permite-se seja apurada a alcoolemia através de vários critérios ou meios, que se encontram em vigor ou que vierem a ser introduzidos pelo CONTRAN.(...) Finalmente, a direção sob a influência do álcool ou de substância de efeitos análogos, constitui crime, contemplado no art. 306 do CTB."*

Constitui, ademais, obrigação primária, do condutor do veículo maior, garantir a incolumidade daquele que está na condução do menor, no caso, ao preposto da apelante incumbia zelar pela integridade física da ciclista que seguia na rodovia, bastando, para tanto, que dirigisse de modo prudente, mantendo-se longe do volante se em estado de embriaguez.

A verdade é que o preposto da ré não zelava pela integridade física do ciclista, dos pedestres, nem mesmo com a sua própria, dada a imprudência de conduzir veículo de grande porte no estado de embriaguez.

Essa incumbência encontra ressonância em precedentes jurisprudenciais desta Corte:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

12

*" ... APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO COM VÍTIMA FATAL. REPARAÇÃO DE DANOS. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERTINÊNCIA DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA, AINDA QUE EM PARTE. ÔNIBUS QUE ATROPELOU O FILHO DA AUTORA. CULPA EXCLUSIVA DO MOTORISTA DO COLETIVO DEMONSTRADA. TRÁFEGO EM ALTA VELOCIDADE. DESOBEDIÊNCIA ÀS REGRAS CONTIDAS NO ART. 29, § 2º E 44. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. RÉU QUE TRANSITAVA EM VELOCIDADE EXCESSIVA NÃO REDUZINDO A VELOCIDADE AO SE APROXIMAR DE CRUZAMENTO, ATROPELANDO A VÍTIMA QUE TENTAVA A TRAVESSIA. RESPONSABILIDADE DO VEÍCULO MAIOR, ÔNIBUS, DE ASSEGURAR A INCOLUMIDADE DO CICLISTA. INOBSERVÂNCIA DA REGRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REVERTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação 992.06.045423-6, Relator o Eminentíssimo Desembargador AMORIM CANTUÁRIA).*

*"ACIDENTE DE TRÂNSITO. VÍTIMA FATAL. INDENIZAÇÃO. CULPA CONCORRENTE DO CONDUTOR DO VEÍCULO OFICIAL VERIFICADA. CABE AO VEÍCULO MAIOR A RESPONSABILIDADE PELO VEÍCULO MENOR. CICLISTA QUE POSSUI PREFERÊNCIA DE CIRCULAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA AFASTADA. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.( Apelação 992.05104315-6, Relator a Eminentíssima Desembargadora CRISTINA ZUCCHI)."*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

13

Esse também o entendimento da Eminente Desembargadora **ROSA MARIA ANDRADE NERY**, conforme trechos colhidos do voto condutor no julgamento do recurso de apelação 1.117.768-0/4, ao afirmar que tem *“a bicicleta preferência de circulação, cabendo ao veículo maior a responsabilidade pelo veículo menor. Se na dinâmica do evento danoso a falta de atenção do preposto da requerida assume posição de causa, é ela suficiente para gerar responsabilidade do motorista pelo resultado, porque, na concorrência de situações culposas, se uma delas é inócua diante do desfecho danoso, prevalece a responsabilidade exclusiva daquele que gerou a conduta necessária e suficiente para causar o evento danoso”*.

Incontestes, nos autos, a prova da propriedade da apelante em relação ao veículo; a prova do evento danoso caracterizado pelo atropelamento causado; a prova da culpa, caracterizada pela condução do veículo sob efeito do álcool, cujo índice encontrado supera em muito aquela dosagem mínima referida.

Resta, pois, analisar os danos alegados.

Assiste razão, em parte, à apelante na insurgência quanto ao dano material experimentado pelo autor e caracterizado pela ausência de percepção de salário durante o período de convalescença (cinco meses). Primeiro, porque ao tempo do evento danoso, o autor não estava trabalhando, ou seja, não exercia atividade remunerada. O próprio autor, na petição inicial, afirma que estava desempregado, malgrado sem a baixa em sua Carteira Profissional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

14

A falta de remuneração de emprego formal não inibe o pagamento de indenização pelo período de convalescença;

*“Se a vítima não exercia trabalho remunerado e permaneceu durante certo tempo com incapacidade absoluta, a verba relativa aos lucros cessantes é devida. A incapacidade absoluta impediu o exercício de qualquer atividade remunerada, com o que deve ser ressarcida por isso” (RSTJ 13/274).*

É razoável acolher as declarações prestadas pela companheira da vítima, que informou que a vítima recebia, na época, R\$ 600,00, tendo ficado “um mês e pouco” sem trabalhar. Nessa conformidade, reduzo os lucros cessantes a **R\$ 1.200,00**.

O dano material, representado pelo orçamento de fls. 54, no montante de **R\$ 126,00**, é devido, pois representa o “*quantum*” necessário à reparação da bicicleta danificada. As despesas com o tratamento, no valor de **R\$ 84,15**, também devem ser reparadas.

A reparação do dano moral, conforme pontuou o Magistrado, é devida.

Na esplêndida lição de **Maria Celina Bodin de Moraes**, quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a **integridade física**, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, a própria violação causa danos morais *in re ipsa*, decorrente de uma presunção *hominis* (**Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais**, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 157/159).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

15

Não há necessidade de prova quanto aos inequívoco padecimento moral, pois tal é corolário do acidente e de suas consequências.

Nesse sentido, leciona **RUI STOCO**, na obra supra referida, pág. 1714/1715, *verbis*:

*“A causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre. Desse modo a responsabilização do ofensor origina-se do só fato da violação do “neminem laedere”. Significa, em resumo, que o dever de reparar é corolário da verificação do evento danoso, dispensável, ou mesmo incogitável, a prova do prejuízo. Contudo a assertiva acima feita comporta esclarecimentos, senão temperamentos, pois a afirmação de que o dano moral independe de prova decorre muito mais da natureza imaterial do dano do que das quaestionis facti. Explica-se: Como o dano moral é, em verdade, um “não dano”, não haveria como provar, quantificando o alcance desse dano, ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não tem expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas de compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material. Mas não basta a afirmação da vítima ter sido atingida moralmente, seja no plano objeto*





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

16

*como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, intimidade, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros. Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados.”*

É verdade que, aparentemente, o autor não experimentou seqüelas visíveis como consequência do acidente. Não pode ser ignorado, no entanto, o fato de que foi socorrido pelo Corpo de Bombeiros e levado em **estado grave** ao Hospital São Paulo (fls. 19). Consta, ainda, do laudo de exame e corpo de delito (fls. 44) que o autor sofreu ferimentos *corto-contusos* na região occipital e retro-auricular esquerdo e braço esquerdo, Otorragia à esquerda e Traumatismo crânio-encefálico.

O autor sofreu lesões sérias, foi submetido à internação. A lesão, designada por otorragia, significa que o autor teve hemorragia do conduto auditivo, que pode, perfeitamente, ter reduzido sua audição. Ainda que não tenha se produzido prova médica para exata constatação de lesão auditiva, o só fato da lesão caracterizada pela hemorragia permite a conclusão de verossimilhança da alegação do autor relacionada com a redução auditiva, confirmada, ainda, pelo depoimento da testemunha Jane Silvana Oliveira Moraes, no sentido de que o autor não escuta direito.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

17

O próprio trauma experimentado pelo acidente constitui lesão à integridade física, autorizando, a necessária reparação moral.

Caracterizado o dano moral de que padece o autor, o direito à correspondente reparação foi bem reconhecido pelo juiz sentenciante.

*Acerca do valor do dano, no consenso da doutrina e jurisprudência, o arbitramento do valor do dano à integridade física e psíquica da pessoa é relegado ao prudente arbítrio do juiz, resolvendo, portanto, em um juízo valorativo de fatos e circunstâncias; a fixação do “quantum” busca atender às peculiaridades do caso concreto. A experiência, contudo, aponta para certos fatos e circunstâncias que devem informar o convencimento judicial; assim:*

*1º.) A natureza da lesão e extensão do dano: Considera-se a natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciados pelo infortúnio;*

*2º.) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal, tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida;*

*3º.) condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para adimplemento da prestação a ser fixada; “o dano deve*



*ser arbitrado tendo em vista compensar o ofendido pelo comprometimento à sua saúde, com os reflexos sabidos e conhecidos de ordem psíquica e de seu próprio esquema de vida, necessariamente alterado, decorrendo daí que tanto mais posse tenha o ofendido, maior deve ser a indenização que lhe cabe pelo dano moral, sob pena de não representar a reparação que se procura estabelecer;*

*4º.) Equidade, cautela e prudência: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não se proporcionar o enriquecimento sem justa causa da vítima; a indenização não de ser tal que leve o ofensor à ruína nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito;*

*5º.) Gravidade da culpa: Especialmente em sede de reparação de danos extrapatrimoniais, o grau de culpa com que se houve o causador do prejuízo deve ser levado em consideração, aproveitando-se aqui o que foi dito ao cuidar-se da indenização por danos morais decorrentes da morte de filho ou de qualquer pessoa da família;*

*6º.) Arbitramento em função da natureza e finalidade da indenização: Conforme se viu anteriormente (Capítulo 1, item 1.6), tratando-se de danos extrapatrimoniais, a indenização tem finalidade reparatória, à diferença do ressarcimento que ocorre no caso de danos patrimoniais”.*<sup>1</sup>

Ante o que foi exposto, delibera-se reduzir a indenização pelos danos morais a **75 salários mínimos**, valor que se



mostra razoável para reparar o padecimento da vítima e que mais se aproxima do padrão usual da jurisprudência.

**DA LIDE SECUNDÁRIA.**

Assiste razão à apelante no ponto relacionado ao acolhimento, em 1º grau, da tese deduzida pela Seguradora de que a embriaguez do condutor do veículo constitui agravamento do risco e, conseqüentemente, acarreta a liberação da seguradora de reembolsar a indenização fixada.

No Código Civil de 1916, o agravamento do risco estava inserto no artigo 1.454. No Código Civil de 2002, tal disciplina vem previsto pelo artigo 768, *verbis*:

*“O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.”*

Comentando o dispositivo legal, SILVIO DE SALVO VENOSA ensina que:

*“Se por um lado, o segurador isenta-se de pagar, quando o sinistro ocorre, em razão de agravamento de riscos por parte do segurado, tal não sucede se esse agravamento ocorre independente da conduta deste último. Sob esse mesmo princípio, este Código é expresso no sentido de que o segurado só perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco do contrato. Já se enfatizou a responsabilidade fundamental do segurado em prestar as informações*

---

<sup>1</sup> YUSSEF SAID CAHALI, in Dano Moral, 2ª. Edição, revista atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, págs.261/264.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

20

*ao segurado com lealdade e boa-fé. Quando da interpretação, todavia, cabe ao juiz analisar o caso concreto, porque não é qualquer inexatidão na manifestação do segurado que irá inquinar o pacto. É obrigação do segurado não agravar os riscos, salvo se o contrato autorizou expressamente. Não pode, por exemplo, o segurado de vida fazer jus à contraprestação, se não fez declaração inicial nesse sentido, se se acidentou ao saltar de paraquedas, voar de asa-delta ou praticar outro esporte denominado "radical", porque agravou seu risco. Entretanto, no artigo 1.456 do antigo Código trazia hipótese autorizadora de o juiz decidir por equidade, ao aplicar a pena do art. 1.454, "atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos."*

Exige-se, portanto, que o agravamento seja intencional e que seja ato praticado pelo segurado. Há que se perquirir, caso a caso, se houve agravamento, no que importou esse agravamento, se foi violada a boa fé objetiva etc.

Não há nenhuma dúvida de que o veículo era conduzido por preposto da apelante. Nessa quadra, importa saber se o patrão, a empresa empregadora, quando entregou o veículo ao empregado, tinha conhecimento de estar o motorista embriagado. O ônus da prova a respeito desse fato é da seguradora. Se não há nenhum indício de que a contratante do seguro detinha conhecimento da embriaguez no ato da entrega do veículo a terceiro, não há se falar em perda do direito. Seria absurdo presumir tal hipótese (entrega do caminhão a motorista bêbado),



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

21

pois nenhuma empresa transportadora contrata condutores viciados em bebidas alcoólicas.

Este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURADO. EXCLUSÃO DA COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. *A perda do direito à indenização deve ter como causa a conduta direta do segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco do contrato. A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro. Precedentes.* 2. *Da leitura das razões expendidas na petição de agravo regimental, não se extrai argumentação relevante apta a afastar os fundamentos do julgado ora recorrido. Destarte, nada havendo a retificar ou acrescentar na decisão agravada, deve esta ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.* 3. *Agravo regimental desprovido. (EDcl no Recurso Especial 995861/SP, 4ª. Turma, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES).”*

“SEGURO. RESPONSABILIDADE PELO AGRAVAMENTO DO RISCO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.454 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DA CORTE. Já decidiu a Corte que ‘a culpa exclusiva do preposto na



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

22

*ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa da perda do direito ao seguro, por não configurar agravamento do risco, previsto no art. 1.454 do Código Civil, que deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado'. Recurso Especial conhecido e provido. (Recurso Especial 231995/RS, 3ª. Turma, Relator o saudoso Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).*

Ainda no mesmo sentido, confira-se: REsp. 578.290/PR, 4ª. Turma, Relator o Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp 236.052/SP, 4ª. Turma, Relator o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR; REsp. 178.343/RS, 3ª. Turma, Relator saudoso Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; REsp. 192347/RS, 4ª. Turma, Relator o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp. 180411/RS, 4ª. Turma, Relator o Ministro RUY ROSADO AGUIAR.

A lide secundária, no entanto, encontra obstáculo na apólice juntada pela litisdenunciada. Há exclusão de cobertura de indenização a título de dano moral, conforme se verifica a fls. 128.

Não se desconhece que danos morais inserem-se no conceito de danos pessoais, conforme já declarado pela Súmula 402 do Superior Tribunal de Justiça: **“O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão”**.

Mostra-se correta a improcedência da lide secundária, no tocante à indenização por danos morais, não por conta do agravamento



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

23

do risco decorrente da embriaguez do preposto, mas por expressa exclusão de indenização nessa rubrica.

Remanesce, no entanto, o direito de regresso relativo à indenização por danos materiais (lucros cessantes e danos emergentes).

**Ante o exposto**, dá-se parcial provimento ao recurso para: **a)** reduzir a condenação fixada a título de danos materiais para R\$ 1.410,00; **b)** reduzir a indenização por danos morais ao equivalente a 75 salários mínimos; **c)** julgar procedente em parte a lide secundária e reconhecer a obrigação da litisdenunciada de reembolsar a indenização fixada a título de danos materiais.

Prevalece, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, inclusive, no percentual fixado em relação à honorária advocatícia, arbitrada com parcimônia e em conformidade com o artigo 20 do CPC.

Na lide secundária, a sucumbência é recíproca.

  
**EDGARD ROSA**  
Relator