



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000166091

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006699-57.2010.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que são apelantes MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A e MARIA ISABEL BARBOSA COUTINHO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado TANIA MARIA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "negaram provimento ao recurso de agravo retido; em seguida, rejeitaram a preliminar de não conhecimento do recurso de apelação da requerida-denunciante, e, no mérito, negaram provimento aos recursos, por votação unânime.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WALTER CESAR EXNER (Presidente) e HUGO CREPALDI.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Marcondes D'Angelo

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelações com revisão nº 0006699-57.2010.8.26.0066.

Comarca: Barretos.

02ª Vara Cível.

Processo nº 1.472/2010.

Prolator (a): Juiz Carlos Fakiani Macatti.

***Apelante (s): Mapfre Vera Cruz Seguradora Sociedade Anônima;
Maria Isabel Barbosa.***

Apelada: Tania Maria Silva.

VOTO Nº 29.772/2013.

RECURSO – ACIDENTE DE VEÍCULO ? AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – AGRAVO RETIDO. Validade da audiência de conciliação, instrução e julgamento sem a presença da agravante, não intimada tempestivamente para o ato, porquanto a parte contrária desistiu de seu depoimento pessoal para efeitos de confissão, com homologação pelo juízo, que também entendeu ser dispensável o interrogatório. Ademais, seus patronos foram validamente intimados para o ato, porém a ele não compareceram sem apresentar justificativa. Legalidade do procedimento. Afronta ao devido processo legal e cerceamento de defesa não evidenciados. Recurso de agravo retido não provido.

RECURSO – APELAÇÃO – ACIDENTE DE VEÍCULO ? AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - LITISDENUNCIANTE – PRELIMINAR RECURSAL. Prejudicial de não conhecimento do recurso da requerida-denunciante por deserção. Parte beneficiária da assistência judiciária gratuita. Rejeição vez que o recurso preenche todos os requisitos exigidos por lei. Preliminar repelida. RECURSO – APELAÇÃO – ACIDENTE DE VEÍCULO ? AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – LITISDENUNCIANTE - MÉRITO. Recurso da requerida-denunciante. Conjunto probatório apto a comprovar ter sido a requerida-denunciante a causadora do acidente de veículo noticiado na petição inicial, que deu causa a incapacidade física da autora com reflexos extrapatrimoniais, pois promoveu movimentação lateral de seu veículo, derrubando a motocicleta ocupada pela autora, sem as cautelas impostas pelo Código de Trânsito Brasileiro. Procedência. Sentença mantida. Recurso de apelação da litisdenunciante não provido.

RECURSO – APELAÇÃO – ACIDENTE DE VEÍCULO
? AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS –
LITISDENUNCIADA – MERITO. Responsabilidade
obligacional da seguradora ao pagamento de indenização
securitária relativa a dano moral suportado por vítima de
sua segurada, ante a ausência de cláusula expressa de
exclusão de cobertura na apólice. Juros moratórios sobre o
montante na forma da sentença, por traduzir a quantia
entendida como justa pelo Magistrado de origem, ora
confirmada em grau de recurso. Procedência. Sentença
mantida. Recurso de apelação da litisdenunciada não
provido.

Vistos.

*Cuida-se de ação de
reparação de danos morais, fulcrada em responsabilidade
civil por acidente de veículo automotor, promovida por
TANIA MARIA SILVA em face de **MARIA ISABEL
BARBOSA COUTINHO**, sustentando a autora que, em 12 de
julho de 2007, transitava na garupa de motocicleta pela
rodovia Faria Lima, sentido bairro-Colina, no Município de
Barretos, quando na alça da rotatória existente na avenida
Engenheiro Necker C. Camargo, foi derrubada pelo veículo
automotor, marca Fiat, modelo Palio, então conduzido pela
requerida. Explica que, em razão do acidente, sofreu
fratura em ombro direito, fragmentado em 04 (quatro)
partes, sendo submetida a procedimento cirúrgico para
implantação de placas e parafusos metálicos de sustentação.
Diz mais que ultimado o tratamento cirúrgico, iniciou
fisioterápico, mas mesmo assim restou sequelada de forma
permanente, por limitação funcional do membro afetado.
Afirmando estar abalada moralmente, pretende obter
reparação no importe de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil
reais).*

*Citada, a requerida
denunciou a lide à seguradora **MAPFRE VERA CRUZ
SEGURADORA SOCIEDADE ANÔNIMA**, com quem
mantinha contrato de seguro facultativo de veículo à época*

do sinistro,

A respeitável sentença de folhas 371 usque 375, cujo relatório se adota: (a) julgou procedente em parte o pedido reparatório fixado na petição inicial, condenando a requerida-denunciante ao pagamento de reparação por danos morais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), atualizados monetariamente a partir da fixação e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, em consequência, a requerida ao pagamento das despesas processuais atinentes à lide principal e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) fixados em favor dos patronos da autora, e; (b) julgou procedente a lide secundária, condenando a denunciada ao ressarcimento do montante desembolsado por sua segurada para o cumprimento da decisão, ressalvando ser possível a execução direta da denunciada neste tocante. Por força da sucumbência, condenou a denunciada ao pagamento das despesas processuais da lide secundária e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) fixados em favor dos patronos da denunciante.

Inconformada, recorre a litisdenunciada pretendendo a reforma do julgado (folhas 381/397). Alega, em breve resumo, que não foi comprovada nos autos a culpa de sua segurada-denunciante pelo acidente noticiado na inicial, não havendo espaço, pois, para a reparação moral pretendida. Ressalva que o fato do condutor da motocicleta em que transitava a autora ter se evadido do local do acidente sem prestar esclarecimentos se configura em suspeita inarredável de que foi o causador direto do acidente. Não obstante, em caso de manutenção da condenação, aduz que não deve ser condenada ao ressarcimento fixado na sentença, porque à luz das particularizações do risco segurável, não há cobertura para reparação de danos morais, expressamente excluída pela apólice (cláusula nº 2 das Condições Gerais da Apólice. Invoca o enunciado da Súmula nº 402 do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça e o artigo 757 do Código Civil. Pede o provimento do recurso para que pedido reparatorio contido na lide principal seja julgado improcedente por falta de prova acerca da responsabilidade de sua segurada, ou, subsidiariamente, a improcedência da lide secundária, por ausência de cobertura contratual para reparação de danos morais. No entanto, em caso de manutenção da condenação, pugna pela redução do “quantum” reparatorio para patamar mais equânime, com a fixação do termo inicial dos juros somente a partir da data do arbitramento da indenização, quando a quantia devida foi definida.

A requerida litisdenunciante também recorre com o mesmo objetivo (folhas 410/425). Pede, preliminarmente, o conhecimento e provimento do Agravo Retido de folhas 320/325. Aduz, em breve suma, que a culpa pelo acidente foi do condutor da motocicleta em que a autora ocupava a garupa, pois colidiu com a lateral traseira direita do seu veículo ao se aproximar da rotatória existente na Avenida Engenheiro Necker C. Camargo, consoante narração da própria inicial, tanto que o condutor se evadiu do local sem prestar esclarecimentos. Diz que a versão registrada no boletim de ocorrência confirma o que sustenta, no sentido de que o condutor da motocicleta tentou realizar manobra de ultrapassagem pela direita vindo a colidir com a lateral traseira direita de seu veículo, advindo daí, inclusive, a presunção de culpa do condutor da motocicleta. Por fim, impugna a versão do acidente apresentada pela única testemunha ouvida em juízo ao fundamento de que é inverossímil. Pede o provimento do recurso para a reforma da respeitável sentença, para que o pedido reparatorio seja julgado totalmente improcedente.

Recursos tempestivos, devidamente processados, preparado o da seguradora (folhas 400/404) e oportunamente respondido (folhas 428/434 e 435/440), oportunidade em que a autora suscita a deserção do recurso da requerida-denunciante,

subiram os autos.

Este é o relatório.

De pronto, analisa-se o Agravo retido (folhas 320/325), vez que reiterado em sede de razões de apelação pela requerida litisdenunciante.

Sustenta a agravante que por falta de distribuição tempestiva da carta precatória remetida para a Comarca em que residia, intimando-a para participar de interrogatório em audiência de instrução e julgamento (conforme atesta a certidão de folha 299), a audiência levada a efeito pelo Magistrado singular sem a sua presença deve ser anulada, por importar em vício procedimental cerceador do seu direito de defesa.

Entretanto, a instauração da audiência sem a sua presença em nada afetou a instrução processual, haja vista que a agravada, que havia requerido seu depoimento pessoal com o propósito de obter sua confissão, desistiu do seu depoimento na própria audiência, o que restou homologado pelo juízo, que entendeu que seu interrogatório era, de fato, desnecessário (Código de Processo Civil, artigo 343).

E nem se diga que a ausência da agravante da audiência cerceou o seu direito de defesa, na medida em que seus advogados foram efetivamente intimados para o ato, tanto que pediram adiamento da audiência, mas deixaram de a ela comparecer (confira-se intimação de folha 288), perdendo assim a oportunidade de formular perguntas à única testemunha ouvida em juízo (Código de Processo Civil, artigos 453 e seguintes).

Logo, à míngua de vício procedimental causador de prejuízo, nega-se provimento ao agravo retido.

A seguir, afasta-se a preliminar de deserção suscitada nas contrarrazões de recurso, pois, embora o culto Magistrado singular não tenha se expressado acerca da gratuidade de justiça requerida pela requerida-denunciante na petição de interposição de seu recurso de apelação (folhas 405/408), acabou por admitir seu processamento sem reserva alguma, a indicar que deferiu os benefícios pleiteados.

Não obstante, ainda que assim não fosse, evidencia-se dos autos que requerida-denunciada, vendedora autônoma, à época do acidente proprietária de veículo com aproximadamente 08 (oito) anos de uso (confira-se às folhas 16 e 121), é presumivelmente hipossuficiente, consoante afirmações constantes das duas declarações apresentadas nos autos (folhas 122 e 409), fazendo jus, portanto, aos benefícios da assistência judiciária, ora deferido expressamente em sede de juízo de admissibilidade diferido (Código de Processo Civil, artigos 516, 518).

Rejeita-se, pois, a preliminar de deserção suscitada em sede de contrarrazões de recurso.

Adentrando ao mérito da apelação da requerida-denunciante, a questão é saber quem foi o causador do acidente que causou danos à autora: se o condutor da motocicleta em que a autora ocupava a garupa, por ter colidido contra a lateral traseira direita do veículo da requerida-denunciante ao tenta-lo ultrapassar pela direita, como sustenta esta, ou; de outro lado, se desta, que teria efetuado manobra de deslocamento lateral com seu veículo, atingindo a motocicleta.

Da versão apresentada pelos Policiais Rodoviários que atenderam a ocorrência ao Delegado de Polícia que registrou a ocorrência por acidente de trânsito com vítima, colhe-se:

“Conforme apuraram, o **motociclista** transitava pela Rod. Brig. Faria Lima, sentido Barretos/Colina, quando já na alça do trevo existente na Av. Eng. Necker C. Camargo, **veio a colidir na lateral traseira direita do automóvel Palio**, que era conduzido por Maria Isabel, que também transitava pelo mesmo local e sentido (folhas 16/17).

A dinâmica apresentada pelos policiais leva a crer que foi o condutor da motocicleta quem deu causa ao acidente, pois “veio a colidir na lateral traseira direita do automóvel Palio”.

No entanto, a única testemunha ouvida em juízo que presenciou o acidente, afirmou:

“Quando aconteceu o acidente, eu estava passando pela autora. Eu estava trafegando numa moto, atrás da autora. **Um carro passou pela gente e bateu na motocicleta em que a autora estava. A colisão ocorreu porque o veículo fechou a motocicleta em que a autora estava**” (folha 310 – sem destaques no original).

Como visto, pela dinâmica dos fatos descrita pela testemunha, foi a requerida-denunciante a responsável pelo acidente.

Diante da perplexidade, qual

das duas versões deve prevalecer, a da requerida confirmada pelos policiais, ou a da autora ratificada pela testemunha?

Tem-se que esta última, e a respeito se explica.

Não há como se aferir, no caso, quais foram os elementos cognitivos que levaram os policiais a concluir que foi o condutor da motocicleta que colidiu contra a lateral traseira direita do veículo.

Quer dizer, não se sabe se os policiais apresentaram aquela versão ao Delegado de Polícia com base somente nas informações que lhes foram prestadas pela requerida-denunciante, o que acredita ser bem possível, sobretudo porque o condutor da motocicleta se evadiu do local, enquanto que a autora foi removida para socorro médico.

De mais a mais, pode ser que a transmissão da impressão dos policiais ao Delegado de Polícia para formação do boletim de ocorrência revela outra dinâmica. Confira-se a seguinte dinâmica reconstituível a partir das declarações dos policiais: o motociclista veio a colidir na lateral traseira direita do automóvel Palio, porque este mudou de faixa.

Assim, a versão dos policiais, desacompanhada de que como chegaram àquela conclusão, deve ser preterida quando em confronto com a versão apresentada pela testemunha presencial do acidente.

Mas o testemunho ganha ainda mais força quando visitado o sítio dos eventos, o que foi realizado virtualmente quando da elaboração deste voto (<https://maps.google.com.br/maps?hl=pt-BR&tab=wl> — acessado em 08/11/2013, às 16:57hs).

Examinando o local dos fatos, fácil é perceber que a via por onde circulavam os veículos é dotada de duas faixas de rolamento de mesma direção e sentido, em que circulava a motocicleta pela direita e o veículo da requerida pela faixa da esquerda (o trânsito dos veículos é incontroverso nos autos; Código de Processo Civil, artigo 334, inciso III).

Próximo à rotatória a que alcançavam os veículos quando da colisão, a faixa de rolamento da esquerda, por onde transitava o veículo conduzido pela requerida, estreita-se, para garantir a preferencia do fluxo pela rotatória, ingressando nela apenas um veículo por vez (confira-se o endereço eletrônico mencionado e as versões das partes vertidas nos autos).

E visualizando a via, conclui-se que ao se deslocar à direita, em razão do estreitamento da faixa ocupada, a requerida acabou por colidir, ou mesmo por impedir abruptamente, o fluxo da motocicleta em que trafegava a autora, em desatenção ao dever de cuidado objetivo previsto no artigo 35 do Código de Trânsito Brasileiro, que impõe a todo condutor o dever de sinalizar de forma clara e com a devida antecedência a manobra de deslocamento lateral, certificando-se de que pode fazê-la sem obstruir o trânsito da via.

Diante disso, inegável é a responsabilidade da requerida-denunciante pelos danos morais causados à autora, como bem fixou o culto Magistrado singular, afigurando-se correta sua condenação.

Em sequência, passa-se à análise do recurso de apelação da seguradora denunciada.

Uma vez confirmada a responsabilidade da denunciante, a questão é saber se deve a denunciada ser obrigada a ressarcir-lhe, ou mesmos ser obrigada diretamente, do montante da condenação, fixada em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de danos morais.

Diz a seguradora que não deve ser condenada secundariamente porque a denunciante não contratou cobertura adicional para reparação de danos materiais, além de haver cláusula excludente de responsabilidade nas condições gerais da apólice.

Da cópia da apólice de seguro encartada às folhas 181-B e 182 dos autos do processo, denota-se que a seguradora contratou cobertura de responsabilidade civil facultativa (RCF) para danos materiais e corporais em favor próprio e de terceiros, não havendo menção ? na apólice ? acerca da exclusão de cobertura para danos morais.

No entanto, assertoa a seguradora que a reparação moral foi excluída expressamente nas Condições Gerais da Apólice, em seu item 2.1, alínea “l” (folhas 127/128 e 223/224).

A questão é saber, está ou não obrigada a seguradora ao pagamento da reparação moral?

A resposta é positiva!

É que diante de inúmeros casos envolvendo o mesmo tema, o Egrégio Superior

Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, atualmente sumulado no enunciado nº 402, de que “o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão”.

A cláusula de exclusão, na linha desse entendimento, deve estar estampada na apólice de seguro entregue ao segurado, haja vista que, à luz da lei civil, é pelo contrato de seguro que a seguradora se obriga, e o contrato se prova com a apólice ou com o bilhete (Código Civil, artigos 757 e 758).

A exigência ganha relevo porque não se pode dizer que a segurada tomou conhecimento da restrição de direitos suscitada pela seguradora, na medida em que esta nada prova no sentido de que entregou uma via das condições gerais da apólice à segurada destacando a restrição.

No campo da liquidação da reparação moral, tem-se que o valor fixado na sentença, de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), acrescidos dos consectários incidentes na forma da sentença (aproximadamente R\$ 32.000,00 atualmente), afigura-se justo, razoável e proporcional ao caso concreto, em que a autora viu-se envolvida em grave acidente de trânsito, sendo submetida a tratamento cirúrgico severo, passando por diversas sessões de fisioterapia, sem que, ao final, conseguisse se recuperar plenamente, suportando para o resto de sua vida limitação funcional do membro (ombro direito), com prejuízo dos seus sentimentos íntimos mais caros.

Tocante à incidência dos juros moratórios sobre a reparação moral, não há atualmente regramento civil sobre o tema, de modo que não há ainda consenso sobre a forma de fixação, o que tem

levado a diversas correntes que os regulam: da data do acidente; da citação; do arbitramento; do trânsito em julgado da sentença; da publicação da sentença condenatória, etc.

A corrente que se filia este Magistrado é aquela que fixa a incidência dos juros de mora a partir do momento em que o devedor toma ciência do “quantum” devido, com a publicação da sentença ou do acórdão, haja vista que, se não sabe ainda se será condenado e em que montante, não pode, para todos os efeitos, ser considerado moroso (“de lege ferenda”, mas já aplicada pela jurisprudência).

Na hipótese, contudo, acredita-se que o juízo de origem entendeu como justo o valor que fixou na sentença acrescido de juros de mora a partir da citação (20 de outubro de 2011, mandado cumprido à folha 133), o que, atualmente importa em aproximadamente R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de juros, os quais se mantêm para compor a indenização entendida como justa.

Destarte, mantém-se íntegra a respeitável sentença, tal qual lançada.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso de agravo retido (folhas 320/325); em seguida, rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso de apelação da requerida-denunciante, e, no mérito, nega-se provimento aos recursos de apelação, nos moldes dessa decisão.

**MARCONDES D'ANGELO
DESEMBARGADOR RELATOR**