

12

134



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

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

ACÓRDÃO

03383059

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0019135-11.2007.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que são apelantes SUPER DIESEL SÃO CAETANO LTDA e EDUARDO TADEU JORGE sendo apelados ROSENI BANACH DE MELLO (JUSTIÇA GRATUITA), KARIN CRISTINE LORENÇO DE MELO (JUSTIÇA GRATUITA), LUIZ MARCELO LORENÇO DE MELO (JUSTIÇA GRATUITA) e PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

ACORDAM, em 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, NOS TERMOS QUE CONSTARÃO DO ACÓRDÃO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO LEME (Presidente sem voto), CAMPOS PETRONI E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.301570-3

1

APEL. (C/ REVISÃO) 990.10.301570-3

COMARCA: SÃO CAETANO DO SUL (3ª VC)

**APTES: SUPER DIESEL SÃO CAETANO LTDA E EDUARDO
TADEU JORGE**

**APDOS: ROSENI BANACH DE MELO, KARIN CRISTINE
LOURENÇO DE MELO, MARCELO LOURENÇO DE MELO E
PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**

VOTO N° 4.040

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. Acidente de veículo. Automóvel que invade a contramão de direção, colidindo com o veículo que trafegava na pista em sentido contrário. Fato incontroverso. Alegada culpa de terceiro que não exonera o causador direto do dano da obrigação de indenizar, mas, apenas lhe concede o direito de regresso. Inteligência do art. 930 do CC. Danos morais devidos pela dor infligida a marido e filhos. Dever de ressarcimento pecuniário que não se afasta. Honorários advocatícios despendidos para a consecução do direito material. Dever de ressarcimento pelos que ensejaram a busca do Estado-jurisdição. Princípio da causalidade em extensão devida. Atendimento ao direito de intangibilidade do patrimônio. Ressarcimento que deve ser feito no montante efetivamente comprovado. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta por **SUPER DIESEL SÃO CAETANO LTDA e EDUARDO TADEU JORGE** nos autos da ação de indenização que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.301570-3

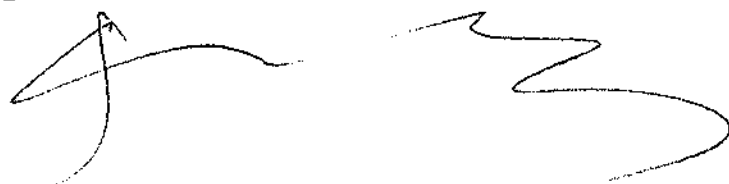
2

lhes movem **ROSENI BANACH DE MELO, KARIN CRISTINE LOURENÇO DE MELO e MARCELO LOURENÇO DE MELO**, com pedido julgado parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 391/398, que condenou os réus, solidariamente, ao pagamento da indenização por dano material correspondente a eventual saldo referente aos honorários advocatícios contratados pelos requerentes, compensados com as verbas de sucumbência desta ação, a indenização no valor equivalente a cem salários mínimos vigentes quando da liquidação, pela morte de Suely Lourenço de Mello, e vinte salários mínimos referentes ao co-autor Roseni, pelos ferimentos sofridos no acidente em que se envolveram valores sobre os quais deverão incidir juros de mora desde a citação.

A sentença também condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios em três por cento (3%) sobre o valor da condenação, já procedida à compensação ante a sucumbência parcial, considerando-se o patamar de dez por cento (10%), e, ainda, julgou procedente a lide secundária, condenando o denunciante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que foram arbitrados em um salário mínimo, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

Foram opostos embargos declaratórios pelos réus às fls. 401/403, os quais foram rejeitados fls. 405.

Em suas razões os apelantes alegaram que o corréu Eduardo não foi o causador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.301570-3

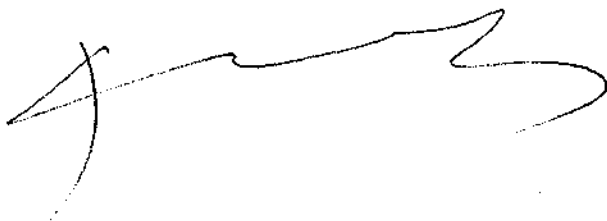
3

do acidente; que o veículo estava em boas condições e era dirigido por motorista profissional habilitado em velocidade compatível com o local; que cuida-se de culpa concorrente, pois os autores foram encontrados sem o cinto de segurança; que o autor Roseni deu ampla e geral quitação para a seguradora (fls. 124).

Os apelantes impugnaram a pretensão dos autores ao recebimento dos honorários advocatícios contratados, eis que não fizeram parte do negócio; que há indícios de simulação do negócio entabulado entre os autores e seus defensores; que os apelados não comprovaram o pagamento feito aos defensores; que os autores devem ser condenados nos termos do art. 940 do CPC; que deve ser excluída da condenação os danos morais arbitrados pelas consequências dos ferimentos sofridos pelo autor Roseni, pois este não ficou incapacitado para o trabalho e não teve interrompidos os seus vencimentos; que há impossibilidade de compensação dos honorários advocatícios diante da gratuidade dos autores; que a condenação nos danos morais não pode subsistir, uma vez que não apontou a proporcionalidade cabível a cada apelante de acordo com a respectiva conduta.

Os apelados apresentaram contrarrazões pleiteando o desprovimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.



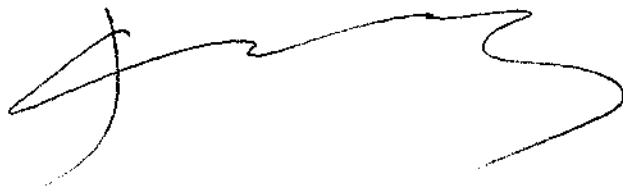
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.301570-3

4

É ponto incontroverso que o veículo do apelante, dirigido por Eduardo Tadeu Jorge, invadiu a contramão de direção e atingiu o veículo dos apelados que trafegava em sua correta mão de direção, uma vez que o próprio apelante afirmou, em sede de contestação, que Consta do Boletim de Ocorrência lavrado na data do acidente que "Conforme informações do policial militar condutor, este apurou à parte de Eduardo Tadeu Jorge de que a mesma conduzia o auto de placas BXM 7268, pela Rua Guido Albert, sentido a São Bernardo do Campo, desenvolvendo uma velocidade entre 50 e 60 km/horários e chovia fortemente, sendo que a sua direita trafegava um caminhão (de placas e características não anotadas) e a sua frente trafegava um auto de passeio (Omega ou Tempra, cor vinho, de placas não anotadas), sendo que esse último deu sinal de luz, para convergir à esquerda, manobra proibida no local frenando bruscamente, oportunidade em que a parte foi obrigada a também manobrar o carro que dirigia para a esquerda, vindo a colidir frontalmente com o auto de placas CIH 4810 que transitava pela mesma via pública, porem em sentido contrário de direção" (sic -fls. 113).

Ao que se tem, portanto, a defesa dos apelantes cinge-se à alegação de que o acidente ocorreu por culpa de terceiro que sequer compõe a presente lide, e, além disso não foi identificado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.301570-3

5

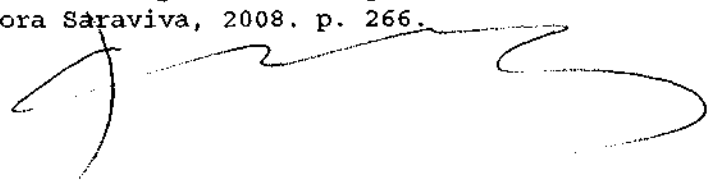
Há que se ressaltar, contudo, que a existência ou não de culpa de terceiro pela ocorrência do acidente não exonera os apelantes da responsabilidade de arcar com a indenização em favor dos autores, uma vez que foi aquele quem diretamente causou o dano a esta.

Dispõe o art. 929 do Código Civil que "se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram."

Nos comentários a referido artigo Theotônio Negrão elucida que: "art. 929: 1. Nesse caso, o lesado deve sempre buscar a reparação do dano junto àquele que por ação ou omissão sua causou o prejuízo (princípio da causalidade). Cabe a este, quando imputáveis a um terceiro as consequências daquela ação ou omissão, lançar mão do direito de regresso (art. 930)." ¹

No mesmo sentido é a lição de Arnaldo Rizzardo: "Em matéria de responsabilidade civil, no entanto, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano. A culpa de terceiro não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar. (...) Consoante a lição de Carvalho Santos, 'o autor do dano responde pelo prejuízo que causou, ainda que o seu

¹ NEGRÃO, Theotônio. Código Civil e legislação em vigor. 27 Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 266.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.301570-3

6

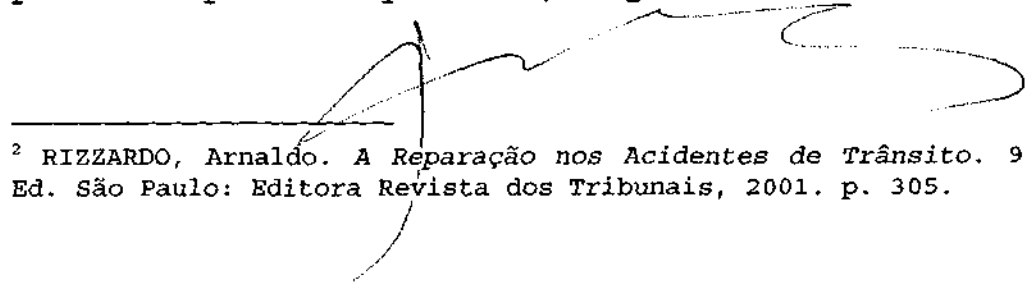
procedimento venha legitimado pelo estado de necessidade' (Código Civil Brasileiro Interpretado, v. 20, p. 210). Só lhe resta, depois de pagar a indenização, o direito à ação regressiva contra o terceiro." ²

Alinhe-se, pela pertinência, que os apelantes também não lograram êxito em demonstrar a existência de culpa concorrente, sob o fundamento de que os autores não faziam uso do cinto de segurança. É que o bombeiro que atendeu a ocorrência esclareceu, em juízo, que apesar das vítimas terem sido encontradas sem o cinto, outra pessoa poderia tê-los retirado (fls. 288).

Assim, certo é o dever dos apelantes de indenizar os prejuízos causados, uma vez que estes não negam que houve a invasão da contramão, ocasionando a colisão com o veículo dos autores que trafegava em sua correta mão de direção.

Com relação ao valor da indenização por danos morais, infere-se que a própria condição de matrimônio e consangüinidade estabelecem uma presunção de lesão psíquica, eis que é certa a dor com a perda da esposa e da mãe respectivamente dos autores.

Intocada a presunção de dor pela perda de pessoas queridas, ligadas afetivamente,


² RIZZARDO, Arnaldo. A Reparação nos Acidentes de Trânsito. 9 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 305.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.301570-3

7

dessume-se que o sofrimento ficou devidamente caracterizado.

Pondere-se que a perda de pessoa ligada pelo matrimônio e pela relação biológica, qual seja esposa e mãe respectivamente dos autores, máxime em decorrência de acidente trágico como o ora em estudo, por certo causa uma aflição que independe de demonstração objetiva, sendo a dor uma certeza que somente o tempo pode minorar, porém jamais fazer esquecer.

Pertinente, na espécie, o entendimento de João Casillo, "in verbis": "O dano extrapatrimonial identifica-se como sendo aquela ofensa a um direito, uma lesão que não traz uma repercussão no patrimônio da vítima, no sentido clássico de material, podendo ou não repercutir no do ofensor. Há um direito da vítima protegido pelo ordenamento jurídico, um bem que não pode ser lesionado, e, no entanto o é, sem que a vítima sofra um desfalque, mas sendo abalada, muitas vezes, de maneira mais grave e violenta do que se tivesse perdido todo o seu acervo material. Este o dano extrapatrimonial puro que merece a proteção jurídica."³

Certo o dano moral, de se passar à sua quantificação.

O que se deve ter em vista é tentar fazer com que os autores retornem ao seu

³ CASILLO, João. Dano à pessoa e sua indenização. Revista dos Tribunais, 1987. p. 41.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.301570-3

8

estado de espírito anterior ao fato, ou seja, a indenização seria pelo "pretium doloris", uma forma de se permitir aos mesmos, dentro do possível, uma distração, um conforto pela violência psíquica a que foram submetidos, o que foi devidamente alcançado pela r. sentença recorrida devendo ser mantida a condenação.

Quanto à indenização por dano moral, referente aos ferimentos ocasionados pelo acidente no autor Roseni no valor de vinte salários mínimos, a quantificação também é razoável devendo ser mantida.

Em relação ao pedido de ressarcimento pela verba gasta com a contratação de advogado, verifica-se que o seu ressarcimento é inafastável.

Conquanto o tema motive dissenso, o certo é que a inovação trazida pela edição do Estatuto da OAB (Lei n° 8.906/94) justifica a pretensão, pois antes a verba honorária imposta ao perdedor da demanda era carregada à parte vencedora, isto em obediência ao princípio do *restitutio in integrum*, porém a contar da vigência do referido estatuto, passou a ser devida ao patrono do vencedor.

Essa nova ordem, objetivamente, impôs uma restrição financeira, na verdade uma inafastável perda patrimonial, ao demandante vencedor, o qual ao ver pronunciado o seu direito, mesmo assim, passou a ter que suportar o pagamento de honorários profissionais,



conquanto nada tenha realizado no campo da ilicitude.

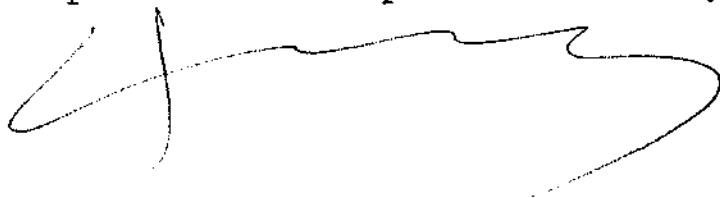
Ora, não é razoável que aquele que se conduz à plena luz da ordem jurídica, seja submetido a uma implacável diminuição patrimonial, até porque não pode efetuar a sua própria defesa pela falta de capacidade postulatória, exceção feita aos integrantes da Ordem dos Advogados quando demandados, por óbvio.

A teor dessa impotência absoluta do submetido a litígio, seja como autor, réu ou outra qualidade que o obrigue a demandar, mesmo nas hipóteses de abuso do direito de ação, teria ele que suportar, sempre e sem alternativa, uma perda financeira inapelável, o que não se ajusta ao direito vigente.

Respeitoso aos entendimentos em contrário, tem-se que tal submissão avilta ao direito na sua mais pura forma, pois a ninguém é imposto submeter-se a comando injusto, máxime quando quanto a esta matéria não há imperativo legal, como não podia deixar de ser.

Nessa ordem lógica e racional, cumpre àqueles que deram causa a pleito no âmbito jurisdicional do Estado, em sendo perdedores, submeterem-se ao necessário dever de ressarcimento.

Assim, no caso em epígrafe, devem os réus arcar com o pagamento da verba despendida pelos autores para a realização do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.301570-3

10

seu direito, ou pela simples manutenção, se o caso.

Como houve impugnação ao valor apresentado pelos autores, conclui-se que devem permanecer apenas aqueles efetivamente comprovados, que perfazem o montante de R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), conforme evidenciam os recibos de fls. 158/161.

Respeitado o entendimento do Nobre prolator não é caso de compensação de verba honorária, visto que os honorários contratados pela parte tem natureza diversa daqueles arbitrados em razão da sucumbência.

Outrossim, devem ser reconhecida a sucumbência recíproca das partes.

Por fim, para que não se alegue omissão, registre-se que a quitação passada pelo autor Roseni à seguradora (fls. 124), cinge-se apenas à indenização pelos danos materiais ocasionados no veículo, não podendo ter a interpretação extensiva pretendida pelos apelantes, uma vez que os danos morais sequer foram contratados, conforme apólice de Seguro de Automóvel - fls. 125/126.

Assim, pelo meu voto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a condenação advinda dos honorários advocatícios contratados pelos autores para R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais).

Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.301570-3

11

seu advogado, rateadas as despesas processuais
em igual proporção.



DIMAS RUBENS FONSECA

RELATOR