



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000589220

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000728-25.2010.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante JAQUELINE SORANSO FIOCHI (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados MYRELLA MAYRA GONÇALVES DA SILVA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e BRADESCO AUTO RE COMPANHIA DE SEGUROS.

ACORDAM, em 27ª 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 Exmos. Desembargadores MORAIS PUCCI (Presidente sem voto), CAMPOS PETRONI E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 6 de novembro de 2012.

Dimas Rubens Fonseca
RELATOR

Assinatura Eletrônica

APEL. (C/ REVISÃO) 9000728-25.2010.8.26.0037

COMARCA: ARARAQUARA (1ª VC)

APTE: JAQUELINE SORANSO FIOCHI

APDOS: MYRELLA MAYRA GONÇALVES DA SILVA E BRADESCO

AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS

JD 1º GRAU: JOÃO BATTUS NETO

VOTO Nº 7.384

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. Acidente de trânsito. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Em havendo elementos suficientes para a formação do convencimento da questão posta, o julgamento no estado é de rigor. Obediência ao princípio da razoável duração do processo. Em sendo as vias sinalizadas, devem os usuários observar os comandos que lhes são impostos. Motorista e motociclista que deixam de obedecer a sinalização de parada obrigatória, respondem pelos resultados decorrentes do acidente havido. Culpa concorrente formada. Evento morte que causa comoção psíquica e impõe indenização por dano moral. Valor arbitrado que deve ser reduzido em parte para melhor compor a questão posta. Ausente a formação das figuras previstas no art. 17 do CPC, que afasta a caracterização de litigância de má-fé. Recurso provido em parte.

Trata-se de apelação interposta por **JAQUELINE SORANSO FIOCHI** nos autos da ação de reparação de danos que lhe é movida por **MYRELLA MAYRA GONÇALVES DA SILVA**, assim como contra **BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS**, com pedido julgado

parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 301/308, que condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de um por cento (1%) ao mês a partir da sentença, bem como ao pagamento de pensão mensal correspondente a dois terços (2/3) do salário percebido pela vítima na data do acidente até a data que a autora venha a completar vinte cinco (25) anos de idade ou venha a se casar.

A r. sentença também julgou parcialmente procedente o pedido deduzido contra a seguradora para o fim de condená-la ao pagamento, nos limites da apólice de seguro.

A ré e a seguradora opuseram embargos de declaração (fls. 310/311 e 313/317) e ambos foram rejeitados (fls. 312 e 318).

Em suas razões a ré sustentou, em síntese, que houve cerceamento de defesa ante a não realização de oitiva de testemunhas; que os profissionais do SAMU deveriam ter sido ouvidos, a fim de esclarecer se a vítima estava sem capacete ou se ela estava utilizando o capacete de forma irregular no momento em que o socorro lhe foi prestado.

Aduziu que não agiu com culpa, tendo em vista que a motocicleta estava acima da velocidade permitida; que a vítima não respeitou as duas (02) placas existentes na Avenida Sinésio W. Barreto, as quais indicam o cruzamento, bem como a

obrigatoriedade em dar preferência aos veículos provindos da Avenida Camilo Dinucci.

Alegou que os danos ocasionados na motocicleta superam os do seu veículo e, desse modo, pode-se concluir que a vítima "tentou cortar a sua frente" em velocidade superior ao permitido no local; que o laudo pericial é inconclusivo.

Argumentou que o falecimento da vítima ocorreu diante da demora na internação e não em decorrência do acidente; que as verbas arbitradas a título de indenização são indevidas, tendo em vista que a vítima não obedeceu a sinalização das placas; que a apólice do seguro prevê que a indenização seja fixada, no máximo, em R\$60.000,00 (sessenta mil reais).

Por fim, pleiteou a condenação da autora nas penas por litigância de má-fé e, ainda, que os valores cobrados de forma excessiva sejam devolvidos em dobro.

A autora apresentou contrarrazões com pedido, em preliminar, de não conhecimento do recurso, ante o não cumprimento do disposto no art. 514 do Código de Processo Civil e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

A MD Procuradora de Justiça manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 354/359).

É, em síntese, o relatório.

Por certo pertinente as alegações da autora apelada quanto às menções contidas nas razões de recurso interposto pela ré, eis que não guardam

relação com o tema tratado, todavia tal descuido dos patronos daquela não inquinam de vício todo o arrazoadado e, portanto, em separando o joio do trigo é viável o conhecimento do que se pontificou.

As regras do processo têm como escopo maior, justamente, orientar as partes quanto aos cuidados que devem ser observados, dando especial ênfase aos prazos e aos atos devidos, sob pena de preclusão.

Desejando a parte a produção de prova testemunhal deve observar o momento adequado, o qual, na hipótese, foi referido na determinação de fls. 226, não socorrendo a apelante o tardio pleito de fls. 227/228, que não foi atendida pela decisão de fls. 229, que ficou irrecorrida.

Precluso o tema, não pode mais o mesmo ser conhecido (art. 471, *caput*, do CPC).

Consigne-se, todavia, que a própria apelante afirmou no Termo de Declarações de fls. 186 que: "*o capacete havia sido arremessado com o impacto da colisão*". Além do mais, os profissionais do SAMU socorreram a vítima após o acidente, tão só.

Em relação às intercorrências quanto à demora no atendimento ao falecido, de inteira aplicação à espécie o fundamento da N. Procuradora de Justiça (fls. 357/358), assim redigido: "*Por último, não tem lugar a tese de que teria sido a demora no atendimento da vítima a causa determinante da sua morte, pois fica evidente que se não tivesse sofrido o acidente Audemir ainda estaria vivo, sendo*

o acidente em si, a causa primeira do óbito, o que torna desnecessária e inútil qualquer verificação relacionada à demora do atendimento médico" (sic).

A coerência da afirmação transcrita tem base fática/jurídica na medida em que a conduta da apelante teve, por certo, influência no resultado, ainda que se possa admitir que o falecido tenha tido parcela de culpa. Caracterizou-se, no mínimo, concausa eficiente.

O tema de fundo, assim, deve ser conhecido.

Consta do Boletim de Ocorrência (fls. 33) que: *"a vítima trafegava com sua motocicleta, conforme descrita acima pela Av. Sinésio W. Barreto no sentido Hortências - Jd. Palmares, que no cruzamento com a Av. Camilo Dinucci, ocorreu a colisão com o veículo GM/Corsa, que trafegava pela Av. Camilo Dinucci, no sentido Jd. Arco-Íris - Hortências. Que no local existe placa de sinalização de parada obrigatória para os veículos que trafegavam pela Av. Camilo Dinucci. Informa ainda que devido ao impacto, o condutor da motocicleta foi lançado ao solo, onde veio a sofrer ferimentos na face e batendo com a cabeça no solo. Vitima socorrida pelo SAMU até a emergência do Hospital São Paulo, sendo posteriormente transferido ao Hospital Santa Casa, onde permanecerá internado",* visão esta também declinada pela autora.

A ré, por sua vez, afirmou que

"trafegava pela Avenida Camilo Dinucci nas proximidades do motel Bahamas, em que ao atingir o cruzamento com a Avenida Sinésio Wiss Barreto, em velocidade compatível com a via, parou seu veículo atrás de um veículo Gol cor prata, que este atravessou o cruzamento, e a requerida em sequência, verificou a ausência de veículos em ambos os lados, quando a esquerda de seu veículo foi subitamente surpreendida com a colisão da motocicleta guiada por AUDENIR GERÔNIMO DA SILVA" (fls. 74).

No caso em testilha, verifica-se a existência de placas nas duas avenidas, demonstrando-se, assim, que o dever de cautela cabia a ambos os condutores.

Na avenida em que trafegava o motociclista existiam duas placas, sendo a primeira de advertência indicando o cruzamento de vias, uma placa de regulamentação indicando parada obrigatória e a inscrição com os dizeres "Cuidado 50m", e na segunda, uma placa de regulamentação indicando parada obrigatória, uma placa de regulamentação indicando dê a preferência e a inscrição com os dizeres "Atenção Cuidado" (fls. 42/43).

Já na avenida em que trafegava a condutora do veículo havia uma placa de regulamentação indicando parada obrigatória, bem como a sinalização horizontal indicando parada obrigatória (fls. 44).

Assim, as fotos acostadas aos autos

(fls. 41/52) demonstraram que se tratava de cruzamento de vias largas, com ampla visibilidade do local dos fatos, razão pela qual pode-se afirmar que o dever de cautela pertencia a ambos.

Destaca-se que o *expert* concluiu que os elementos de ordem material eram insuficientes para o cálculo da velocidade com que trafegavam os veículos (fls. 40) e, desse modo, não ficou demonstrado que o condutor da motocicleta empreendia velocidade acima da permitida, ao contrário do alegado pela apelante, o que, de toda sorte, não a exime de realizar a manobra pretendida com cuidado.

Isso firmado, constata-se que ambos violaram as normas de trânsito com igual imprudência.

O que se quer deixar assentado é que se ambos os condutores tivessem adotado as cautelas que lhe eram exigidas na condução de seus veículos o acidente não teria ocorrido, assim, não há como, ante as cores do caso em estudo, atribuir a culpa pelo evento danoso a apenas um deles.

Dessa forma, o D. Magistrado agiu acertadamente ao fixar a pensão mensal à autora em dois terços (2/3) do salário percebido pela vítima na época do fato (R\$624,78), até a data em que ela complete vinte cinco (25) anos de idade ou na data em que venha a se casar.

No que toca aos danos morais, infere-se que a própria condição de consanguinidade, por si

só, estabelece uma presunção de lesão psíquica, eis que é certa a dor com a perda do genitor.

Intocada a presunção de dor pela perda de pessoas queridas, ligadas biologicamente, dessume-se que o sofrimento ficou devidamente caracterizado.

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."*¹

A compensação pecuniária que, por certo, não equaciona a questão posta quanto à perda de ente querido, tem como fundamento de realidade tentar uma compensação, uma forma de permitir à autora, dentro do possível, uma distração, um conforto pela violência psíquica a que foi submetida.

Como se vê, o dever ser é a perenização do equilíbrio e da harmonia ou a recuperação destes, todavia a dificuldade é grande, pois o dimensionamento para tanto é tarefa árdua sem

¹ CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. Revista dos Tribunais, 1987. p 41.

a existência de parâmetros previamente definidos.

Assim, tem-se por certo que a verba indenizatória por danos morais fixada em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se um pouco acima do necessário, ante o reconhecimento da culpa concorrente, devendo, assim, ser reduzida R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Vale ressaltar que a seguradora deverá responder pelos danos fixados na r. sentença nos limites da apólice.

Acrescente-se que a litigância de má-fé não ficou configurada nos autos.

Preleciona NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, que litigante de má-fé "é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbis litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas 'positivamente' são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC, art. 14".²

Ante ao exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a indenização fixada pelos danos morais para R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Em decorrência da sucumbência

² "Código de Processo Civil Comentado". São Paulo. Editora RT, 1997, pág. 288.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus patronos. Despesas processuais meio a meio.

DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR