



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000574525

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006913-85.2011.8.26.0010, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BENONI DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS e Apelado/Apelante VALTER GUTIERRES CARASCOSI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso do autor e deram provimento parcial ao recurso do réu. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente sem voto), MARIA LÚCIA PIZZOTTI E EROS PICELI.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

Nelson Jorge Júnior

RELATOR

Assinatura Eletrônica

-- voto n. 5654 --

Apelação Cível n. 0006913-85.2011.8.26.0010

Apelantes: Benoni da Silva e Valter Gutierrez Carascosi

Apelados: Benoni da Silva, Valter Gutierrez Carascosi e Porto Seguro
Companhia de Seguros Gerais

Comarca: São Paulo (2ª Vara Cível do Foro Regional do Ipiranga)

Juíza de Direito sentenciante: Caren Cristina Fernandes de Oliveira

RECURSO EXTEMPORÂNEO

– Recurso adesivo – Interposição antes da realização de juízo de admissibilidade do recurso principal – Impossibilidade – Recebimento como recurso principal – Impossibilidade, diante do escoamento do prazo – Não conhecimento:

– Não se conhece de recurso adesivo interposto de forma extemporânea, isto é, antes mesmo da realização do juízo de admissibilidade do recurso principal, sendo impossível também seu recebimento como recurso principal, uma vez interposto após o escoamento do prazo deste.

PRECLUSÃO – MATERIA DE ORDEM PÚBLICA

– Alegações de inépcia da petição inicial e de impossibilidade jurídica do pedido – Rejeição por decisão interlocutória – Interposição de recurso – Inexistência – Renovação da questão em apelação – Impossibilidade – Preclusão – Matéria de ordem pública – Não ocorrência dela e Reconhecimento daquela:

– Tendo sido apresentadas pela parte alegações de inépcia da petição inicial e de impossibilidade jurídica do pedido, e rejeitadas pelo magistrado sem a interposição de recurso, é inadequado renovar a discussão em apelação, por se tratar de matéria preclusa; mas cuidando-se de questão de ordem pública, ainda sim não se acolhe, pois a inicial atendeu aos requisitos legais e os pedidos são possíveis perante o sistema jurídico em vigor.

CONTRATO DE SEGURO

– Ação indenizatória por acidente de trânsito – Denúnciação da lide à seguradora – Condenação a pagar indenização por dano moral – Sinistro cuja cobertura é expressamente excluída do contrato – Possibilidade – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Improcedência da denúnciação:

– Sendo expressamente excluída a cobertura da indenização por dano moral da apólice, o que é possível, segundo se depreende, inclusive, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a denúnciação da lide para que a seguradora arque com a indenização por dano moral decorrente de acidente de trânsito

causado pelo segurado, é improcedente.

DANO MORAL

– Repreensão do ato ilícito e reparação do dano – Parâmetros – Extensão do dano – Necessidade – Redução do montante arbitrado – Possibilidade:

– A indenização por dano moral deve ser suficiente a repreender o autor do ato ilícito e a reparar o dano causado, devendo seu valor ser fixado em atenção à extensão do dano, podendo comportar redução para melhor adequação ao caso concreto.

RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO E RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a respeitável sentença de fls. 288/289, que julgou procedente a ação principal, indenizatória por danos morais, ajuizada por Valter Gutierrez Carascosi contra Benoni da Silva, condenando o réu ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 a título de indenização por danos morais, corrigido monetariamente pela Tabela Prática deste E. Tribunal de Justiça a partir do arbitramento pela r. sentença, e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu também foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

A denunciação da lide formulada por Benoni da Silva contra Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais foi julgada improcedente, arcando o litisdenunciante com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00, observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformado, apela o réu e litisdenunciante, aduzindo a necessidade de reforma da r. sentença, uma vez que o recorrente em nenhum momento deixou de auxiliar o acidentado, ajudando-o da forma que podia. Ressalta que somente foi requerido pelo autor o conserto de sua motocicleta, o que já foi providenciado por sua seguradora ora litisdenunciada, e, ainda, os óculos requeridos já foram pagos pelo recorrente.

Ressalta que não foram comprovados lucros cessantes, lesões que importem em sequelas permanentes e limitativas de sua capacidade laboral e gastos com o restabelecimento de sua saúde. Aduz ter sido condenado a arcar com indenização por danos morais que nem ao menos foi pleiteada na petição inicial, tendo se excedido o MM. Juiz de Direito ao concedê-lo. Ademais, o pedido nesse sentido seria juridicamente impossível, porque sua apólice de seguro não cobre danos morais.

Defende a tese de que para fins de seguro os danos corporais e materiais devem abranger os danos morais, em especial quando a apólice não os exclui expressamente. Entende que se for imposta qualquer condenação, esta deve ser imposta à seguradora recorrida em virtude da cobertura assumida.

Ademais, os danos alegados pelo recorrido acidentado não foram comprovados, observando-se que para justificar a existência de abalo moral deve ter havido abalo à honra, humilhação e intenso sofrimento, o que não se verificou no caso, acarretando enriquecimento sem causa. Por tudo isso, sustenta que o valor da condenação, quando menos, deverá ser reduzido.

Requer o provimento do recurso, a fim de julgar improcedente a demanda.

Apela também o autor, sustentando a necessidade de reforma da r. sentença, porque a seguradora litisdenunciada foi isenta de cobrir os danos morais sofridos pelo recorrente em decorrência do acidente. Ressalta ter ficado afastado do trabalho por 30 dias, sendo que todos os gastos com saúde correram por conta do convênio médico por ele contratado. Aduz que a corrente adotada pelo magistrado *a quo* é minoritária, devendo a seguradora ser condenada a indenizar o recorrente.

Requer a reforma parcial da r. sentença, a fim de condenar a seguradora recorrida a arcar com a indenização pleiteada na inicial.

Ambos os recursos foram recebidos também no efeito suspensivo e são dispensados de preparo, em virtude de ambas as partes serem beneficiárias da assistência judiciária. O recurso do réu foi interposto no prazo de apelação, ao passo que o recurso do autor, sob o pretexto de ser adesivo, foi interposto fora do prazo do recurso principal, porém antes da intimação do recorrido para contrarrazões.

Em contrarrazões a ambos os recursos apresentados, a litisdenunciada recorrida Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, aduzindo que a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, por ter julgado improcedente a denúncia da lide.

Aduz que a exclusão contratual para a cobertura por danos morais e estéticos é clara e expressa na apólice, sendo que os danos corporais jamais poderão ser incluídos dentro do conceito de danos morais. Ressalta que só cobre os riscos previstos no ajuste, sendo que não pode ser responsabilizada nos limites do contrato, e

que esta matéria já se encontra sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 402/STJ). Bem por isso, não pode responder também pelas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Quanto à lide principal, aduz que o autor deixou de fazer prova dos alegados danos morais sofridos, sendo que o simples constrangimento, perturbação, angústia ou transtorno jamais dará ensejo a indenização por danos morais. Sustenta, ainda, que, ao se entender que tal indenização é devida, deve ser fixada em padrão razoável, a evitar o enriquecimento ilícito da vítima. Ressalta que não poderá responder por essa quantia, conforme já adiantado e requer o não provimento dos recursos, mantendo-se a improcedência da lide secundária.

Também em contrarrazões, o réu sustenta ser incabível o pedido de condenação por danos morais, por ensejar o enriquecimento sem causa do ofendido, e que, se assim não se entender, quem deve arcar com referidos danos é a seguradora também recorrida e requer o não provimento do recurso interposto pelo autor.

É o relatório.

I. Inicialmente, não se conhece do recurso adesivo do autor, por se tratar de recurso extemporâneo.

Como se vê de fls. 291 e seguintes, após a publicação da r. sentença o réu interpôs recurso, no prazo para tanto.

Antes mesmo de o recurso interposto pelo réu ser recebido, por meio de juízo positivo de admissibilidade, o autor apresentou recurso, pretendendo que este fosse recebido como adesivo.

Ora, sua irresignação não pode ser admitida.

É que, quando o autor pretendeu recorrer, ainda não estava inaugurada a oportunidade processual para tanto. Isso porque, sendo a adesiva forma recursal umbilicalmente ligada ao recebimento e conhecimento do recurso interposto sob a forma principal, é evidente que não poderia ter sido interposto nesta forma, naquele momento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente no sentido da impossibilidade de conhecimento de recursos interpostos antes do surgimento da oportunidade processual para tanto. *Mutatis mutandis*, confira-se como já se pronunciou a referida Corte, com relação ao Recurso Especial interposto antes da publicação de acórdão proferido em embargos de declaração — momento em que surgiria a oportunidade para manejo do recurso — sem reiteração posterior:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO PREMATURO. SÚMULA 418/STJ. REJEIÇÃO.

- 1. É extemporâneo, por prematuro, o recurso interposto antes da data da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*
- 2. Acórdão recorrido proferido com base na jurisprudência reiterada desta Corte, não havendo falar, portanto, em omissão do julgado.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados.¹*

Também não é possível conhecer da irresignação apresentada pelo autor como se recurso principal fosse, porque interposto fora do prazo para tanto.

EDcl no AgRg no AREsp 428079 / SP, Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, D.J. 18.03.2014, DJe. 25.03.2014.

Como se vê, a disponibilização da r. sentença no Diário da Justiça Eletrônico deu-se em 27/01/2014 (fls. 290), de modo que o prazo para a interposição do recurso teve fim em 12/02/2014. Ora, tendo o recurso do autor sido protocolado em 17/02/2014, depois de findo o prazo, tem-se que seu conhecimento é inviável, por intempestividade.

II. O recurso do réu comporta parcial provimento.

Primeiramente, não há mais que se cogitar na inépcia da petição inicial, ou na impossibilidade jurídica do pedido, em que pese as teses fossem cabíveis diante dos pedidos formulados pelo autor.

É que houve decisão de saneamento do processo (fls. 238), pela qual foram afastadas essas alegações, e interpretados os pedidos de modo que se voltassem contra o réu, na seguinte forma: “Pedi a condenação do réu, a ser ressarcido pela seguradora deste, no pagamento das verbas destinadas ao ressarcimento dos danos materiais e morais experimentados, sugerindo como valor dessa indenização o montante de R\$ 15.000,00”.

Contra essa decisão não foi interposto o recurso cabível, sendo inviável renovar-se tal discussão em apelação, por se tratar de matéria preclusa. Acrescente-se, ainda que, mesmo que se considere a questão como matéria de ordem pública, a alegação não tinha mesmo como ser acolhida, pois a petição inicial atendeu aos requisitos necessários previstos no art. 282 do Código de Processo Civil e os pedidos são considerados possíveis perante o sistema jurídico em vigor. De maneira que não tem razão o apelante.

E ainda, a pretensão do réu, de ver-se ressarcido pela seguradora litisdenunciada com relação aos valores que despenderá a título de indenização por dano moral dirigida ao autor, não é mesmo procedente.

É que o contrato de seguro celebrado entre eles exclui expressamente a cobertura referente aos danos morais, o que se vê de fls. 82, e entendimento diverso acarretaria prejuízo à seguradora, ao assumir risco ao qual não se dispôs quando da contratação.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA COM PLEITO DE DANOS CORPORAIS. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO.

1. O art. 535 do CPC encontra-se incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte se os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que estão "incluídos nos chamados danos corporais contratualmente cobertos, a lesão moral decorrente do sofrimento e angústia da vítima de acidente de trânsito, para fins de indenização securitária". (AgRg no Ag 935.821/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17/03/2008).

3. No caso em julgamento, porém, apesar de o Tribunal de origem reconhecer que há na apólice cobertura de risco por danos corporais, a pretensão de indenização securitária pelos danos morais não foi provida, justamente por haver cláusula

expressa de exclusão desses danos, entendimento esse corroborado por esta Corte, nos termos da Súmula 402 do STJ.

4. O Tribunal a quo consignou a existência expressa de cláusula de exclusão dos danos morais, sendo certo que a inversão do julgado demandaria a análise dos termos do contrato, o que é vedado nesta esfera recursal extraordinária em virtude do óbice contido nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso especial não provido.² (grifamos)

Ademais, o autor não sofreu danos corporais significativos em virtude do acidente, de forma que se possa entender no sentido de que o abalo moral sofrido deu-se exclusivamente em virtude dos ferimentos sofridos e sequelas físicas porventura remanescentes.

Por tudo isso, verifica-se que a denunciação da lide era mesmo improcedente.

Com relação à indenização por dano moral pleiteada pelo autor, tem-se que esta é mesmo devida, porque o caso extrapolou o que se convencionou chamar “aborrecimento cotidiano”.

Como se vê, restou incontroverso que o autor vinha trafegando com sua motocicleta em via preferencial, quando foi colhido pelo réu, que não observou a sinalização que era favorável ao autor. Em virtude da colisão, fraturou seu punho direito, tendo permanecido internado em hospital entre os dias 18/11/2010 e 20/11/2010 para a realização de cirurgia (fls. 27/50). É evidente que essa situação acarretou ao autor, além do ferimento e da necessidade de submeter-se a cirurgia, transtornos e dissabores, caracterizadores do abalo de seu patrimônio humanitário.

² REsp 1197028 / AL, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, D.J. 16.02.2012, DJe. 28.02.2012.

É cediço, contudo, que o autor, felizmente, respondeu de forma excelente ao tratamento médico, tendo se recuperado bem da lesão sofrida, inclusive sem apresentar sequelas, como apurado na perícia médica cujo laudo se encontra juntado a fls. 260/264. Assim constou do laudo pericial com relação a seu punho direito: *“Cicatriz cirúrgica nesta região. Ausência de dor à palpação e à movimentação. Ausência de contratura muscular. Ausência de atrofia muscular. Ausência de processo inflamatório. Ausência de bloqueio dos movimentos desta região. Ausência de deformidade aparente. Sensibilidade presente. Circulação periférica normal. Reflexos normais e simétricos”* (fls. 263).

E ainda, nas conclusões do laudo, o perito declarou: *“Através do exame físico e exames complementares, apresentados pelo autor durante entrevista, constatamos que o periciando apresentou um quadro de fratura do 1/3 inferior dos ossos do antebraço direito. Submetido a tratamento cirúrgico, sendo realizado a redução cruenta e osteossíntese em fratura do 1/3 inferior dos ossos do antebraço associado a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Do visto e exposto acima concluímos que o periciando não apresenta incapacidade para exercer suas atividades laborativas normais”* (fls. 263).

Isso deve ser sopesado na fixação da indenização, porque a gravidade maior ou menor do acidente, assim como suas consequências para a vítima, são determinantes para a verificação para a intensidade do abalo moral sofrido.

A indenização por dano moral não pode ser fixada em valor ínfimo, que, além de não reparar a violação sofrida, também não repreende o ofensor — em especial, a observar a maiores cautelas no trânsito —, mas também não pode, de outro lado, ser fixada de forma desproporcional ao dano, a fim de acarretar verdadeiro

enriquecimento sem causa. Bem por isso, cabe ao magistrado, quando da fixação da indenização, agir com ponderação e equilíbrio adequados, uma vez que o seu valor se apura por arbitramento judicial.

Assim sendo, e considerando-se as peculiaridades do caso concreto acima explicitadas, de rigor a fixação da verba em R\$ 5.000,00, valor que bem compensará o dano moral suportado, e, ainda, servirá de desestímulo à prática de outros atos semelhantes. Sobre o montante, incidirão os acréscimos tais como constaram da r. sentença.

III. Ante o exposto, não se conhece do recurso do autor e dá-se provimento parcial ao recurso do réu, apenas para reduzir o valor da indenização por dano moral devida pelo réu ao autor para R\$ 5.000,00.

Em atenção à Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça, pela qual “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”, os ônus da sucumbência permanecem tal como fixados na r. sentença.

Nelson Jorge Junior

-- Relator --