



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000537327

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0232000-60.2009.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes ANDRESS TRUJILLANO ROCHA (JUSTIÇA GRATUITA), MARLI TRUJILLANO ROCHA (JUSTIÇA GRATUITA) e ESPOLIO DE IDU ROCHA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ESPOLIO DE MARIA APARECIDA BATISTA (INVENTARIANTE).

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 GILBERTO LEME (Presidente) e BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 3 de setembro de 2013.

Claudio Hamilton
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 0232000-60.2009.8.26.0000

Comarca: Ribeirão Preto

Apelantes: Andress Trujillano Rocha, Marli Trujillano Rocha e Espólio de Idu Rocha

Apelado: Espólio de Maria Aparecida Batista

Juiz: Paulo Cícero Augusto Pereira

VOTO 4840

ACIDENTE DE VEÍCULOS - INDENIZATÓRIA - DANO MORAL E MATERIAL - Pedido de benefício de assistência judiciária gratuita prejudicada, ante sua concessão em primeiro grau - Inobservância do direito de preferência da motocicleta conduzida pela autora vítima na via principal - Fratura do terço inferior dos ossos do antebraço esquerdo - Sequela parcial e permanente - Configuração da culpa exclusiva do motorista correu pelo evento danoso, repelindo a culpa concorrente da autora - Ação ajuizada contra o motorista do veículo e seus pais, ante a menoridade do condutor na época do acidente - Ilegitimidade passiva “ad causam” do Espólio correu Idu Rocha, afastado - Responsabilidade solidária dos pais, considerando a lei vigente na época dos fatos, com fulcro no art. 1521, inc. I do Código Civil de 1916 - Mesmo na eventual hipótese de emancipação do condutor menor, devem ser responsáveis solidariamente os pais no intuito de garantir o direito de ressarcimento da vítima - Denúnciação da lide - Seguradora - Alegação de que o risco relativo aos danos morais devem ser inclusos aos danos corporais contratualmente cobertos - Dano moral afastado nesta circunstância - Dever indenizatório até o limite do contrato de seguro - Não caracterizada a condição da Seguradora como litisconsorte, pois embora exista relação jurídica direta entre a vítima e o causador do acidente, não há entre ela e a seguradora do causador - Dano moral caracterizado - Verba devida - Fixação em primeiro grau na quantia de R\$ 30.000,00 - Redução, porém, para R\$ 15.000,00 - Critérios da proporcionalidade e razoabilidade - Dano material na contratação de empregados e medicamentos mantido - Ônus de sucumbência mantida - Recurso dos réus provido parcialmente somente para a redução do “quantum” indenizatório decorrente do dano moral.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais cumulada com pensão alimentícia por ato ilícito ajuizada por MARIA APARECIDA BATISTA (Espólio) contra ANDRESS TRUJILLANO ROCHA,

MARLI TRUJILLANO ROCHA, IDU ROCHA (Espólio) e CESAR WADHY REBEHY, julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação ao corréu César Wadhy Rebehy, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva, com fulcro no art. 267, inc. VI do CPC. Assim, responderá a autora pelas custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Outrossim, foi julgada parcialmente procedente a ação com relação à lide primária, condenada a parte suplicada, corréus Andress Trujillano, Espólio de Idu Rocha e Marli Trujillano, ao pagamento de a) R\$ 6.260,00 referente a gastos com contratação de empregados (fl. 45/67); b) 229,55, despesas com remédios, ambos corrigidos monetariamente a partir dos respectivos desembolsos, fluindo juros de mora a contar da última citação, 21.9.1999 fl. 97; c) ao pagamento de verba indenizatória por danos morais fixados em R\$ 30.000,00, com atualização monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora a partir da última citação, 21.9.1999 fl. 97. Quanto aos demais pedidos, julgados improcedentes, tais como lucros-cessantes, restituição de parcelas pagas em relação ao consórcio, CPFL, CETERP, pensão mensal, constituição de garantia e parte do pleito relativo ao dano moral, com fundamento no art. 269, inc. I do CPC. Ante a sucumbência, mesmo decaindo a autora de parte do pedido, fica condenada parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com atualização monetária até o efetivo pagamento.

Quanto a lide secundária, restou julgada procedente em parte a demanda, com fulcro no art. 269, inc. I do CPC, condenada a denunciada

a pagar a denunciante as verbas consistente em danos de índole material e pessoal, até o limite previsto na apólice, corrigido monetariamente a partir do desembolso pela parte denunciante detentora da apólice de seguro. Contudo, tal obrigação somente deverá ser cumprida pela denunciada após o regular cumprimento da primeira obrigação imposta à parte ré denunciante, daí surgindo à possibilidade de buscar o ressarcimento perante a seguradora/garante, nos autos, vedada a satisfação direta do vencedor da demanda contra a denunciada/seguradora vencida.

No mais, foi julgado improcedente o pedido por ressarcimento por dano moral realizado pela parte denunciante em relação à denunciada, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC. Em virtude da procedência, em parte da lide secundária, restou por compensada a verba honorária e repartida ao meio as custas desta relação processual.

Inconformados, apelam os corréus Andress Trujillano Rocha, Marli Trujillano Rocha e Espólio de Idu Rocha, pleiteando em síntese a reforma do julgado.

Pleiteiam os corréus que lhes sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária, ao menos, para o presente recurso, para os fins de recolhimento de preparo, sem prejuízo do seu próprio sustento considerando o elevado valor do preparo (R\$ 5.999,16 – fl. 573).

Aduzem os apelantes preliminar de ilegitimidade passiva do Espólio de Idu Rocha, pois Andress que conduzia o veículo na ocasião do acidente era emancipado e legalmente habilitado, apto a responder por todos os atos da vida civil. E, o novo Código Civil diminuiu a menoridade civil, tornando as pessoas maiores de 18 anos responsáveis pelos seus

atos.

Assim, se a legislação permitia e foi promovida a emancipação de Andress, não pode o espólio de Idu Rocha responder por qualquer ato praticado pelo filho Andress, tendo cessado o poder de vigilância dos pais

No mérito, argumentam os apelantes pela improcedência da ação, posto que as provas indicam que a motocicleta é que atingiu a camionete na parte lateral traseira em alta velocidade, de forma imprudente, assumindo o risco de provocar o acidente.

Aduzem que o dano provocado no eixo da camionete é prova irrefutável de que a autora empenhava alta velocidade com a motocicleta. Desse modo, ao transitar a autora em velocidade incompatível não permitiu que Andress fizesse a manobra com segurança, pois a aproximação se deu de forma muito rápida.

Salientam os recorrentes que a autora inclusive veio a falecer em razão de outro acidente de moto sofrido posteriormente, o que indica não ser pessoa cuidadosa na condução de veículos.

Acrescentam que a culpa do acidente não pode ser atribuído a Andress, pois as testemunhas ouvidas não presenciaram o fato, não podendo o julgado se embasar apenas na presunção de que a culpa foi de Andress, porque a autora transitava pela via preferencial, devendo ser analisadas outras questões, como em razão de velocidade excessiva. E tampouco há provas nos autos de que Andress tenha desrespeitado sinalização de parada obrigatória.

E, requerem os apelantes, caso seja outro entendimento, o reconhecimento da existência de culpa concorrente, haja vista a ocorrência de culpa ainda que parcial da vítima em razão da velocidade incompatível

conduzindo sua moto no local.

Os apelantes repudiam a condenação por danos materiais em virtude da contratação de empregados, pois se somente a autora conseguia desenvolver suas atividades na realização de marmitas e suas respectivas entregas, não haveria necessidade de contratar duas pessoas. Como também, a empresa da autora já desenvolvia com a existência de empregados, não sendo contratados por causa do acidente, ou seja já havia uma empresa estruturada.

Relativo à condenação por dano material referente aos gastos com medicamentos, alegam os apelantes que as despesas apresentadas não estão acompanhadas dos respectivos receituários dando indício de que foram comprados em razão do acidente. Dessa maneira, a fim de evitar o locupletamento sem causa, deve ser afastada a condenação por dano material proveniente da contratação de empregados e compra de remédios.

Por outro lado, segundo os apelantes não há qualquer prova da existência de dano moral, até porque a autora continuou a comandar sua empresa com entregas de marmita, segundo a oitiva da testemunha prestada (fl. 367), inclusive adquirindo outra moto e trabalhando em empresa de telemarketing. Assim, não houve alteração da vida da autora e tampouco provocado abalo emocional.

Ademais, segundo os apelantes conforme perícia realizada, não houve incapacidade permanente, ou aleijamento, ao contrário, pode a autora desempenhar atividade normal, de modo que merece ser afastada a condenação por dano moral, e sendo outro o entendimento, que seja reduzido o valor a ser fixado, já que a autora não teve qualquer perda,

podendo trabalhar normalmente.

Pleiteiam ainda os apelantes reforma quanto à condenação da Seguradora, pois os Tribunais tem entendido que devem ser inclusos aos danos corporais contratualmente cobertos, o dano moral decorrente de sofrimento e angústia da vítima de acidente de trânsito. Assim, caso seja mantida a condenação por danos morais, que seja estendida à Seguradora.

Ainda, no tocante ao dano moral, requerem alteração na condenação no sentido de ser exigida diretamente da Seguradora, pois ao ingressar no feito por meio de denúncia da lide, assume condição de litisconsorte, sendo responsável solidariamente pela indenização nos limites da apólice.

Por fim, insurgem os apelantes contra a condenação das verbas de sucumbência e honorários advocatícios devendo ser invertida, ainda que o julgado não sofra qualquer alteração, já que o valor indenizatório pleiteado foi muito aquém da condenação. E na lide secundária, requerem os apelantes que a Seguradora seja condenada nas verbas sucumbenciais, pois ainda que se entenda que a Seguradora não responde pela indenização por dano moral, na denúncia da lide não houve pedido específico em relação ao pagamento do dano moral, recaindo, portanto, a condenação.

Não vieram contrarrazões.

É o relatório.

Narra a inicial que a autora envolveu-se em um acidente de trânsito em 2.3.1998 com o corréu Andress Trujillano Rocha que conduzia um veículo de propriedade de Cesar Wadmy Rebemy.

Atribui a autora culpa exclusiva ao condutor, já que conduzia o veículo de forma ilegal, imprudente e negligente o veículo, pois este após a rotatória da Av. João Fiúsa, na cidade de Ribeirão Preto, ingressou na Av. Independência, sentido Av. Nove de Julho, não reduziu a velocidade do veículo cruzando ato contínuo a primeira conversão, objetivando ingressar na rua Nélcio Guimarães vindo atingir a motocicleta da autora que veio sofrer lesões corporais sendo levada ao Hospital das Clínicas no intuito de receber os primeiros socorros.

Afirma a autora que sofreu graves lesões corporais perdendo totalmente o movimento da mão esquerda, apesar de ter se submetido a diversas cirurgias e a tratamento médico e fisioterápico, o que causou sofrimento físico e psicológico, inclusive com impedimento de suas atividades laborais.

Atribui a autora responsabilidade aos pais de Andress, Sr. Idu Rocha e Sra. Marli Trujillano Rocha, pois Andress era menor de vinte e um anos, na época dos fatos tendo àqueles deixado de auxiliá-la financeiramente com relação a despesas médicas e remédios, arcando somente com o conserto da motocicleta de propriedade da autora, por meio da apólice de seguro.

Aduz a autora que o corréu Cesar Wadmy Rebemy também é responsável solidário na reparação dos prejuízos sofridos, posto que é o proprietário do automóvel envolvido no acidente

Esclarece a autora que é comerciante autônoma e trabalha com entrega de alimentos para particulares e pequenas empresas, necessitando de sua condução motora para o desempenho de seu trabalho, contudo foi tolhida não conseguindo cozinhar e tampouco

entregar os alimentos em razão do acidente em questão ocorrido.

Assim, relata a autora que para o desempenho de seu negócio necessitou contratar uma cozinheira e um entregador o que ensejou um ônus em média de R\$ 540,00 por mês, bem como tinha um rendimento base de R\$ 2.496,00

Salienta a autora que após o acidente ficou setenta dias com suas atividades totalmente paralisada provocando perda de 50% do seu movimento que se traduz em R\$ 1.248,00 ao mês que se estendeu por treze meses perfazendo um total de R\$ 23.244,00.

No período de 2.3.1998 a 13.5.1998 afirma a autora que o prejuízo foi total, haja vista que não pode trabalhar permanecendo em repouso, sofrendo prejuízo na ordem de R\$ 5.824,00, com atraso de pagamento de contas, inclusive de telefone com o cancelamento definitivo da assinatura de seu telefone celular, inadimplência de um consórcio para aquisição de veículo.

Dessa forma, pleiteia a autora pensão alimentícia na ordem de 13,14 salários mínimos mensais, dano moral em quinhentos salários mínimos, ante o aleijão permanente, enormes cicatrizes, constrangimento pela inadimplência, perda de aquisição de veículo, perda do nome comercial, redução da capacidade laborativa, sofrimento e perturbação psíquica; e danos materiais, danos emergentes e lucros cessantes no valor de R\$ 61.383,66.

Em contestação, alega o corréu César Wadhy Rbehy que na época dos fatos já havia vendido o veículo envolvido no acidente à corré Marli, ou seja, em 19.2.1998, conforme termo de obrigação encartado a fl. 123, bem como cópia do cheque pré-datado no valor de R\$ 8.500,00

emitido também por Marli (fl. 122).

Alega o referido corréu que aperfeiçoou a tradição do carro envolvido à corré Marli em 19.2.1998, de modo que não há que falar em responsabilidade solidária; e somente em 2.3.1998 tratou de providenciar a transferência do veículo com a assinatura junto ao cartório (fl. 124 e 125-v), devendo assim ser julgada improcedente o presente feito no tocante a sua pessoa, em razão da ilegitimidade de parte, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa. No mérito, alega improcedência da ação, eis que a autora conduzia a motocicleta em alta velocidade atingindo com seu conduzido a eixo traseiro da camioneta dirigida pelo corréu Andress. A prova de tal afirmativa embasa no fato do referido eixo ser material de ferro fundido ter sido bastante danificado, o que não seria o caso se a autora tivesse trafegado com velocidade compatível com a via pública. Por outro lado, a documentação juntada pela autora não é capaz de embasar sua pretensão de perdas e danos e lucros cessantes. E quanto a pleiteada pensão alimentícia, além do que receberia do INSS e das atividades em que a autora não nega que desempenha traria um enriquecimento ilícito àquela, pois hipoteticamente perceberia um valor muito elevado comparada a uma atividade normal com qualificação profissional universitária.

Os corréus Andress, Marli e Espólio de Idu Rocha, alegam que o acidente envolvendo a camioneta, marca Ford pertence à Marli, embora não tivesse sido ainda providenciada à transferência dos documentos para o seu nome, não tendo o corréu Cesar qualquer envolvimento com os fatos narrados na inicial e tampouco qualquer responsabilidade devendo

ser excluído da lide.

Afirmam os corréus supra que a proprietária da camioneta havia providenciado seguro do veículo em 20.2.1998, inclusive contra danos a terceiros junto à Finasa Seguradora S/A. Assim, nos termos do art. 70, inc. III do CPC é obrigatória à denunciação da Seguradora para integrar a lide. Argumentam ilegitimidade passiva de parte de Marli e Espólio de Idu Rocha com extinção do feito sem julgamento do mérito, pois Andress na época dos fatos já havia completado a maioridade, sendo sempre responsável pelos seus atos e compromissos; No mérito, argumentam que o corréu Andress, motorista habilitado, dirigia a camioneta de maneira correta, após ingressar na Avenida Independência, no sentido bairro-centro pretendendo entrar a esquerda na Rua Nélio Guimarães, momento em que parou o veículo próximo ao canteiro central, antes de ingressar na pista de direção oposta da referida Avenida, e não vendo nenhum veículo adentrou nesta via, momento em que a autora veio atingir a roda traseira direita da camioneta. Alega Andress que não agiu de forma imprudente e negligente, considerando a velocidade compatível com o local, e também não cruzou a pista em ato contínuo, mas sim parou e observou e foi a autora quem colidiu a motocicleta na camioneta sendo atingida esta por aquela. Atribuem culpa à autora pelo acidente, pois aproveitando de que estava em pista em declive, a mesma imprimiu velocidade excessiva de modo a não ser vista por Andress. Dessa forma, se não exclusiva a culpa da autora, houve no mínimo, concorrência de culpa, o que afasta o ato ilegal e irresponsável de Andress.

Afirmam os corréus que socorreram e prestaram solidariedade a autora, comparecendo no hospital e mantendo contato com a família da

autora, além de terem inferido junto à Seguradora tendo esta arcado os reparos na motocicleta; e quanto ao tratamento médico e cirúrgico da autora, foi prestado pelo Hospital das Clínicas que é público e gratuito os tratamentos. Argumenta que a autora não juntou laudo e relatório médico que confirme estar padecendo de qualquer problema físico decorrente do acidente como também se é portadora de alguma deficiência foi em razão do abandono do tratamento fisioterápico; Quanto ao dano material não há prova da alegada existência da microempresa, bem como é impossível que uma pessoa faça oitenta marmitex por dia e faça a respectiva entrega e a cozinheira contratada trata-se de sua irmã que trabalha regularmente na Escola Barão de Mauá sendo incompatível com o horário de trabalho.

Quanto ao consórcio é indiscutível que o administrador do consórcio é obrigado a devolver as parcelas pagas pelo consorciado que deixou o grupo, ficando as contas de telefone e despesas de farmácia impugnadas; Aduzem que não houve ofensa a moral da autora, e tampouco restou demonstrado quanto recebia antes e após o acidente.

Deferida a denunciação da lide, a corré Finasa contesta aduzindo que a seguradora denunciada é *res inter alios* na relação estabelecida entre autora e réus, haja vista que não há relação contratual entre a autora e a Seguradora e nada foi estipulado em seu favor na apólice.

Desta maneira, segundo a Seguradora não responde solidariamente com os réus-denunciantes, haja vista que o instituto da denunciação da lide apenas deve produzir o efeito de declarar o direito eventual e regresso, caso sucumbente na demanda, valendo como título executivo desse direito, nos termos do art. 76 do CPC.

Aduz a Seguradora que sua obrigação surge apenas no momento em que o segurado for condenado ao pagamento indenizatório no limite fixado na apólice respeitadas as respectivas coberturas. Afirma que o segurado e seguradora, embora colocados no polo passivo não há que falar em solidariedade, pois distintas as obrigações.

No mérito, a seguradora subscreve as razões dos corréus quanto à improcedência do feito. Expõe ainda, que o contrato firmado entre a Seguradora e seu segurado não possui cobertura para danos morais, tratando-se de risco excluído, devendo apenas ser responsabilizada pelos riscos assumidos, como danos materiais e pessoais. Ademais, a autora não fez prova com relação aos danos morais pleiteados, devendo ser julgados improcedentes.

O recurso não prospera.

A priori, quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, fica prejudicado sua apreciação em razão de sua concessão em primeiro grau (fl. 627).

Houve pedido de substituição processual, ante a notícia de falecimento da autora decorrente de outro acidente de trânsito sofrido posteriormente, conforme indicado na cópia da certidão de óbito juntado a fl. 401, sendo determinada a alteração do pólo ativo para Espólio de Maria Aparecida Batista, a ser representado pelos herdeiros e filhos Andréia Batista Vieira e Marcel Batista Vieira (fl. 439).

Segundo os documentos encartados, denota-se do Boletim de Ocorrência (fl. 38) que de fato ocorreu o acidente em discussão no dia 2.3.1998 envolvendo a autora com sua motocicleta e o corréu Andress condutor da camioneta Ford, placas BVC 0777, cor preta, ano/modelo

1995, de propriedade de Marli Trujillano Rcoha, conforme indicado no extrato de fl. 121, assim correta a exclusão do pólo passivo de Cesar Wadhy Rebehy, já que se trata ser proprietário anterior ao acidente, com o devido acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Segundo informações consignada em boletim de ocorrência o corréu Andress conduzia a camionete pela Av. Independência sentido Av. João Fiusa para Av. Nove de Julho, e que ao atingir o cruzamento efetuou a conversão à esquerda para pegar a Rua Nélio Guimarães vindo a parar no canteiro central devido a coluna da camionete; não observou a motocicleta conduzida pela autora tendo prosseguido quando observando acelerou seu veículo, mas foi colhido a camionete no paralama traseiro do lado direito. Esclarece o corréu Andress que a vítima autora foi socorrida após o acidente até o Hospital das Clínicas (fl. 38-v).

Ora, segundo a narrativa da inicial a autora conduzia sua motocicleta em via preferencial.

Em contestação, os corréus Andress, Marli e Espólio de Idu Rocha afirmam que Andress (fl. 131), “após ingressar na Av. Independência, no sentido bairro-centro e pretendendo entrar a esquerda na Rua Nélio Guimarães, parou seu veículo próximo ao canteiro central, antes de ingressar na pista de direção oposta da aludida Avenida e não vendo nenhum veículo próximo, nesta adentrou. Nesse momento, a autora dirigindo a motocicleta, que transitava pela mesma Av. Independência, no sentido centro-bairro, em alta velocidade, acabou por atingir a roda traseira direita da camioneta”.

A quarta testemunha que depôs em favor da autora, Ronaldo Ferreira Júnior (fl. 464/466) confirma que: “A avenida principal é a

Independência, de onde vinha a moto, pelo que percebi, e a transversal é secundária, de onde vinha a camionete”.

Dessa maneira ficou evidenciado que o motorista da camioneta cruzou a via preferencial sem verificar devidamente o fluxo de veículos, interceptando a trajetória da motocicleta conduzida pela autora que vinha pela via principal, a qual não teve como evitar a colisão, sendo de rigor o reconhecimento de culpa do condutor corréu Andress pela ocorrência do evento, o que faz excluir a culpa concorrente da autora.

E, conforme bem colocado pelo juízo sentenciante, fl 525 o condutor corréu Andress não nega o acidente, apenas alega que a condutora da motocicleta vinha em alta velocidade, o que não exime de sua responsabilidade haja vista se tratar de via preferencial àquela em que provinha à autora.

No tocante a ilegitimidade passiva do espólio de Idu Rocha, cumpre dizer que o condutor corréu Andress era menor de idade à época do acidente, pois contava com 20 anos, já que nascido em 12.10.1978 e o acidente ocorreu no dia 2.3.1998.

Tem-se que, tratando-se de questão de direito material, mormente a relação jurídica que surge é regida pela lei vigente à época em que ocorreram os fatos. Assim, sendo o condutor Andress menor de idade na data do acidente, 2.3.1998, tem-se que o direito material vigente considerava como responsáveis os pais, conforme previsto no art. 1521, inc. I do Código Civil de 1916 (art. 932, inc. I do Código Civil de 2002).

Destarte, é certa a responsabilidade civil dos corréus Marli Trujillano Rocha e Idu Rocha, pais do corréu Andress, sendo o pai falecido representado pelo espólio, para responderem solidariamente pelo filho

corrêu Address.

É de assinalar, ainda que Address fosse emancipado por ato voluntário dos pais, que, assim por vontade própria, não se podem furtar a uma responsabilidade legal para que a vítima não fique sem indenização.

Nesse sentido, há entendimento doutrinário de Gagliano e Pamplona Filho defendendo a ideia de que apesar da emancipação, os pais podem ser responsabilizados solidariamente pelos danos causados, em vista que este seria o entendimento mais razoável para que a vítima não fique sem ressarcimento (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: parte geral, p. 150-151).

Definida a culpabilidade do corrêu cumpre analisar a insurgência quanto ao dano moral.

O dano moral é devido quando a lesão afeta um bem jurídico contido nos direitos de personalidade, como a vida, a integridade corporal, a honra, a própria imagem, etc.

No caso *sub judice*, o dano moral não podia deixar de ser reconhecido em função da dor, da angústia e do sofrimento todo que resultou do acidente ocorrido com a autora, pois sofreu fratura do terço inferior dos ossos do antebraço esquerdo com sequela parcial e permanente segundo a conclusão pericial.

O juízo *a quo*, nomeado perito o *expert* concluiu (fl. 295/297) que: “A periciada sofreu acidente de trânsito com fratura do terço inferior dos ossos do antebraço esquerdo. Foi socorrida pelo Hospital das Clínicas onde foi tratada corretamente ficando com uma sequela que se traduz por uma rigidez ao movimento de extensão e com uma movimentação de cinco a dez graus de flexão do punho esquerdo. É uma sequela parcial

porque os movimentos de preensão estão preservados (dedos) assim como os movimentos de supinação e pronação, e consegue fazer de cinco a dez graus de movimentos de flexão do punho esquerdo e permanente porque não existe atualmente nada mais a oferecer a periciada para que melhore os movimentos do seu punho esquerdo. Não esquecer que a periciada trabalha atualmente como atendente de tele marketing e que usa os dedos e a mão para este trabalho, mas quando tem que fazer um esforço físico com a mão esquerda sem a sustentação do punho fica prejudicado”.

Assim, de acordo com a perícia realizada conclui-se que a autora não perdeu totalmente os movimentos da mão esquerda deixando uma sequela parcial e permanente, porém apta ao trabalho, inclusive no momento da perícia a autora já encontrava-se trabalhando na função de telemarketing.

Embora os réus tenham alegado a inexistência de incapacidade laboral, não se nega a existência das sequelas funcionais.

Oportuno registrar que o dano é toda a desvantagem experimentada pela autora em decorrência do acidente, principalmente, as lesões provocadas contra a integridade física e moral, sendo-lhe devida a compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária.

É certo que, em se tratando de lesão corporal, que significa um atentado permanente à integridade física, alterando de forma sensível a rotina da vítima, privando-lhe de certos prazeres e lhe causando sofrimento, é devida a reparação por dano moral.

Cabe verificar também o arbitramento do *quantum* reparatório, o critério sancionador da conduta do agente e compensatório ao sofrimento

da vítima, informados também pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade com o fim de evitar o enriquecimento indevido por parte da requerente, bem como de aplicação excessiva da sanção ao agente.

Destarte, considerando que a sanção civil não se deve transformar em fonte de enriquecimento sem causa, a ausência de parâmetro legal e a inexistência de maiores elementos nos autos para a fixação da verba indenizatória, verifica-se que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais deve ser reduzido para R\$ 15.000,00, o qual se encontra dentro dos padrões de razoabilidade aceitos pela jurisprudência.

Relativo à questão da responsabilidade da Seguradora, deve ser apreciada a lide secundária em razão da denunciação da lide à seguradora contratada (fl. 231/234).

A denunciada não nega a contratação do seguro, tampouco a cobertura por danos corporais e materiais de até R\$ 30.000,00 cada um, excluindo a cobertura por danos morais no item 4.1, alínea n (fl. 232): “Riscos excluídos: danos morais ou indenizações de caráter punitivo, ainda que tenham origem em processo judicial decorrente de acidente envolvendo o veículo segurado”.

Assim, deve a Seguradora suportar a indenização a ser paga pela ré segurada até o limite do contrato de seguro, ou seja, excluído o dano moral não previsto em contrato.

Por outro lado, não há que falar em alteração na condenação no sentido de ser exigível a responsabilidade diretamente da Seguradora, posto que esta não assume a condição de litisconsorte.

Sobre o tema, também já se manifestou o doutrinador Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

“Os arts. 74 e 75 do CPC, de relação um tanto confusa, esclarecem que denunciante e denunciado serão considerados perante a parte contrária como litisconsortes. Ou seja, o denunciado assume uma posição dupla: réu da denunciação e litisconsorte do denunciante na lide principal.

Esses dispositivos têm sido, com razão, muito criticados, pois, para que o denunciado pudesse ser realmente litisconsorte do denunciante, seria preciso que tivesse uma relação jurídica direta com a parte contrária, o que não ocorre. Imagine-se que uma vítima de acidente de trânsito ajuíze ação em face do causador, e que este requeira a denunciação da lide à sua seguradora. De acordo com a lei, esta e o segurado serão litisconsortes em relação à parte contrária. Mas, embora exista relação jurídica direta entre a vítima e o causador do acidente, não há entre ela e a seguradora do causador. Por isso, é estranho que ela seja considerada litisconsorte.

O denunciado tem um interesse jurídico em que a sentença julgue a lide principal em favor do denunciante. O interesse da seguradora, na lide principal, é que a sentença favoreça o segurado. Por isso, sua posição assemelha-se muito mais à de um assistente simples que à de litisconsorte. Tanto que, quando cabe denunciação da lide e ela não é feita, aquele que poderia ter sido denunciado pode requerer o seu ingresso no processo, na qualidade de assistente simples” (Novo Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral e Processo de Conhecimento (1.ª parte), 8.ª ed., Saraiva, 2011, pág. 198).

Portanto, diante da ausência de pluralidade de partes na demanda principal, uma vez que o denunciante e a denunciada assumem posição processual diversa na lide, não há de se cogitar a existência de litisconsórcio.

Por fim, no que diz respeito aos danos materiais deve ficar sinalado a autora se viu na iminência de contratar empregados para continuar a desempenhando as funções na empresa da autora, conforme recibos encartados a fl. 45/67, no montante total de R\$ 6.260,00, além das declarações prestadas pelas testemunhas indicando a quantidade de marmitex produzida na época do acidente e a perda sofrida após o acidente, bem como é devida as despesas em medicamentos no valor de R\$ 229,55, conforme comprovantes de fl. 86/90.

Nos moldes do art. 333, II, do CPC, não lograram os apelantes exhibir prova de que pudesse conferir veracidade às suas alegações, não desincumbiu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora.

Apesar de reduzido o *quantum* indenizatório por danos morais, fica mantida a fixação da sucumbência na ação principal, bem como na lide secundária.

Posto isso, dá-se parcial provimento ao apelo dos réus apenas quanto à redução indenizatório por danos morais.

CLÁUDIO HAMILTON
Relator