



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000294373

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004622-78.2016.8.26.0541, da Comarca de Santa Fé do Sul, em que são apelantes/apelados ALLIANZ SEGUROS S/A., ALAN LOPES CARONI, D.W.A. COMÉRCIO DE INSUMOS E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. e SOBERANA EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, são apelados SUGUI MALINO, LUIZ YOCHIIRO MAKINO e MAIRA TOMIKO MAKINO.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Conheceram e deram parcial provimento aos recursos dos Autores, do Corrêu Alan e da Litisdenunciada. Conheceram e negaram provimento aos recursos interpostos pelas demais Corrês. V. U.**", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR LACERDA (Presidente) E CESAR LUIZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 20 de abril de 2021.

BERENICE MARCONDES CESAR

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelação Cível - nº 1004622-78.2016.8.26.0541

Apelante/Apelada/Litisdenunciada: ALLIANZ SEGUROS S.A.

Apelante/Apelado/Corréu: ALAN LOPES CARONI

**Apelantes/Apeladas/Corrés: D.W.A. COMÉRCIO DE INSUMOS
E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e SOBERANA
EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA**

**Apelantes/Apelados/Autores: SUGUI MAKINO, LUIZ YOCHIIRO
MAKINO e MAIRÁ TOMIKO MAKINO**

MMª. Juíza de Direito: Ana Flávia Jordão Ramos Fornazari

Comarca de Santa Fé do Sul – 2ª Vara

Voto nº 35294

AÇÃO INDENIZATÓRIA EX-DELICTO. ACIDENTE DE VEÍCULOS. PROVA EMPRESTADA. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inexistência. Possibilidade de utilização de prova produzida no âmbito criminal, desde que assegurado o contraditório. CULPA. Comprovação. Condenação transitada em julgado no âmbito criminal por homicídio culposo. Ação proposta por uma das Corrés, visando a indenização, julgada improcedente diante da constatação de culpa exclusiva do Corréu. Colisão na parte traseira do veículo. Altíssima velocidade. Ultrapassagem pela direita. Teoria da Causalidade Adequada. Empregador responde por atos dos empregados. Afastamento da tese de culpa concorrente. DANOS MORAIS. Ocorrência. Falecimento do marido/genitor. “Quantum” indenizatório fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no valor de R\$100.000,00 para cada um dos Autores, conforme as peculiaridades do caso. EXCLUSÃO DANOS MORAIS APÓLICE. Reconhecimento. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA SEGURADORA. Configuração. Tese firmada sob julgamento de recursos

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

repetitivos. RESSARCIMENTO HONORÁRIOS CONTRATUAIS. Impossibilidade. Precedente da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça. Contrato firmado entre a parte e o causídico contratado e que não pode ser imputado a terceiros em relação ao negócio jurídico. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Afastada. Sucumbência mínima dos Autores. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. Manutenção. Observância do art. 85, §2º do CPC. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA LITISDENUNCIADA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO CORRÉU ALAN PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DAS DEMAIS CORRÉS NÃO PROVIDO.

Trata-se de “ação de indenização por danos morais e materiais” ajuizada por SUGUI MAKINO, LUIZ YOCHIIHIRO MAKINO e MAIRÁ TOMIKO MAKINO contra ALAN LOPES CARONI, D.W.A. COMÉRCIO DE INSUMOS E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e SOBERANA EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, que denunciou a lide à ALLIANZ SEGUROS S.A., julgada **parcialmente procedente** pela r. sentença (fls. 849/855), cujo relatório adoto, para condenar os Corrêus a pagarem aos Autores indenização por:

A) Dano material no valor de R\$ 7.025,00
(sete mil e vinte e cinco reais);

B) Dano moral arbitrado em R\$ 150.000,00
(cento e cinquenta mil reais) em favor da Autora SUGUI MAKINO;

C) Dano moral no patamar de R\$ 80.000,00
(oitenta mil reais) em favor da Autora MAIRÁ TOMIKO MAKINO e

D) Dano moral no valor de R\$ 80.000,00
(oitenta mil reais) em favor do Autor LUIZ YOCHIIHIRO MAKINO;

E) os valores referentes ao dano material serão corrigidos monetariamente conforme Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e terão a incidência de juros de mora partir da data do evento danoso. Já as indenizações por dano moral serão corrigidas

monetariamente desde o arbitramento, consoante entendimento da Súmula 362, do STJ, com a incidência de juros de mora, a partir da data do evento danoso.

Ante a sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, à razão de 30% para o polo ativo e 70% para o polo passivo. Condenou, ainda, ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação devido pelos Autores e 15% sobre o valor da condenação pelos Corréus, devendo cada parte pagar o valor mencionado ao advogado da parte contrária, vedada a compensação, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Deve-se ainda considerar a suspensão da exigibilidade da cobrança, conforme artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que os Autores e o Corréu Alan Lopes Caroni são beneficiários da assistência judiciária.

No tocante à lide secundária, **julgou procedente a denúncia à lide** deduzida em relação à ALLIANZ SEGUROS S/A, condenando esta solidariamente a reembolsar a Litisdenunciante SOBERANA EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, de forma corrigida, nos mesmos moldes do contrato, tudo quanto desembolsar por força da r. sentença.

Diante do princípio da causalidade, não tendo havido resistência direta da seguradora contra a denúncia, senão dentro dos limites da apólice contratada, descabe fixar verba de sucumbência em detrimento da Litisdenunciada, razão pela qual deixou de condenar a Litisdenunciada em custas e despesas processuais, bem como deixou de fixar honorários advocatícios ao patrono do Litisdenunciante.

Inconformada, a Litisdenunciada interpôs o presente recurso de apelação (fls. 857/861), alegando a ausência de responsabilidade solidária, bem como a falta de cobertura contratual para

indenização por danos morais.

O Corrêu Alan Lopes Caroni também interpôs recurso de apelação (fls. 864/872). Preliminarmente alegou a ocorrência de cerceamento de defesa diante da não realização de audiência de instrução. No mérito, requereu a redução dos valores de indenização por danos morais.

As Corrês D.W.A. COMÉRCIO DE INSUMOS E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e SOBERANA EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA também interpuseram recurso de apelação (fls. 874/898). Aduziram a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pleitearam a improcedência do feito, com pedido subsidiário de reconhecimento de culpa concorrente do falecido.

Enfim, os Autores apresentaram recurso de apelação (fls. 912/921), pleiteando a condenação dos Corrêus ao pagamento dos honorários contratuais, o afastamento da sucumbência recíproca, a majoração do valor da indenização por danos morais e a majoração dos honorários sucumbenciais.

Os recursos foram regularmente processados e foram apresentadas contrarrazões pelo Autor (fls. 926/930, 931/935, 936/938, 939/946 e 947/965).

É o relatório.

Trata-se de recursos de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada por parentes de vítima de acidente de veículos.

Segundo narraram os Autores, *Thoru Makino* (esposo e genitor dos Autores) trafegava com o seu veículo Gol na rodovia SP 320, km 596,9, quando foi abalroado na parte traseira do veículo pelo Corrêu ALAN LOPES CARONI, que dirigia o veículo Saveiro pertencente à Corrê SOBERANA EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, atuando como preposto da Corrê D.W.A COMERCIO DE INSUMOS E PRODUTOS

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

AGROPECUÁRIOS. Em decorrência da colisão, ocorreu a morte de *Thoru Makino*. Sustentaram que a culpa do Corréu ALAN está devidamente comprovada, uma vez que ele foi processado e condenado na esfera criminal (processo nº 0000413-30.2014.8.26.0646). Pleitearam a condenação dos Corréus ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Os Corréus aduziram, em síntese, ausência de culpa do Corréu ALAN pelo acidente, culpa exclusiva/concorrente da vítima, que trafegava pela via com velocidade muito reduzida e ingressou na via preferencial sem as cautelas necessárias.

A Corré SOBERANA denunciou a lide à ALLIANZ SEGUROS S/A, que apresentou contestação (fls. 619/632).

Em audiência de instrução e julgamento, houve o seguinte pronunciamento pelo Juízo “a quo”:

“Vistos.

Considerando a ocorrência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida nos autos do processo nº 0000413-30.2014.826.0646, considero necessário reconhecer os efeitos da coisa julgada neste processo que versa sobre o mesmo fato. Subsistem apenas controvérsias acerca de matérias jurídicas. Desnecessária a oitiva de testemunhas sobre o fato, eis que sua materialidade e autoria já foi reconhecida no processo penal. Indefiro igualmente a realização de nova perícia, eis que não há motivos para anular a perícia realizada por ocasião do processo penal que fora devidamente submetida ao contraditório. Determino que seja juntada cópia dos depoimentos das testemunhas ouvidas no Juízo Criminal da comarca de Urânia e das peças informativas (Inquérito Policial e Laudos periciais), à título de **prova emprestada**. Oficie-se ao Juízo Deprecado para informar sobre a desnecessidade de cumprimento da ordem de oitiva de testemunhas. Substituo os debates orais pela apresentação de memoriais, concedendo o prazo comum de 20 (vinte) dias. Após, venham os autos conclusos para prolação de sentença. Saem os presentes intimados. Atribuo a esse termo força de ofício”.

Assim, foram utilizadas as provas produzidas

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

nos autos nº 0000413-30.2014.8.26.0646 (processo criminal em face do Corrêu ALAN, condenado com trânsito em julgado pela prática de homicídio culposo – art. 302, *caput*, da Lei nº 9.503/97) como prova emprestada, sem a realização de nova oitiva das testemunhas ouvidas no âmbito criminal, bem como sem a produção de novo laudo pericial.

Por fim, após a oportunização de apresentação de alegações finais, foi prolatada a r. sentença ora apelada.

De início, cumpre a análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa alegada pelos Corrêus, a qual, já se adianta, não merece acolhimento.

Pretenderam os Corrêus, preliminarmente, a anulação da r. sentença que teria cerceado seus direitos de defesa, na medida em que a MM^a. Juíza “*a quo*” julgou antecipadamente o feito, ainda que as partes tenham requerido a realização de audiência de instrução, pleito afastado pela d. Magistrada diante da adoção dos testemunhos prestados nos autos criminais como prova emprestada.

Contudo, como bem se sabe o Juiz é o destinatário da prova, a quem compete determinar as diligências úteis ao deslinde da causa, indeferindo aquelas consideradas de nenhum efeito ou meramente protelatórias (art. 370, do CPC princípio da livre admissibilidade das provas), com o fito de formar o seu convencimento (art. 371, do CPC).

Assim, diante dos princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, não cabe qualquer interferência na livre convicção do magistrado, que deve prevalecer, inexistindo ilegalidade ou inconstitucionalidade no julgamento motivado do feito após a formação do convencimento do Juízo.

No presente caso, embora os Corrêus considerem que a produção das provas pleiteadas tenha pertinente relevância à apuração da veracidade dos fatos, esta teria pouca ou nenhuma relevância a seu

juízo.

Quanto ao Corréu ALAN, “*in casu*”, plenamente aplicável o disposto no art. 935 do CC, segundo o qual:

“A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Dessa forma, uma vez que restou comprovado no Juízo Penal: o fato (acidente de trânsito); a materialidade (morte de *Thoru Makino*); a autoria e o elemento subjetivo (culpa) do Corréu ALAN, imperioso reconhecer que não cabe mais a discussão de tais questões nesta “*ação civil ex delicto*”.

Explicam os i. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentários ao art. 935 do CC:

“Dano decorrente de crime. Um dos efeitos da condenação criminal é tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (CP, 91 I). Assim, condenado o réu no âmbito criminal, tem de indenizar a vítima dos danos causados pelo crime, sem poder discutir a justiça da decisão criminal na esfera civil.” (em “Código Civil Comentado”, 8ª ed., RT, pág. 828).

Assim, descabida qualquer discussão referente à conduta ilícita do Corréu, a conduta da vítima e a ocorrência do acidente de trânsito, de forma a demonstrar a desnecessidade da realização da audiência pleiteada.

Quanto à Corré SOBERANA, também há a incidência de coisa julgada sobre a inexistência de culpa concorrente ou exclusiva da vítima para a produção do acidente.

Isto porque a referida Corré propôs a ação indenizatória de nº 0002304-13.2014.8.26.0541, julgada improcedente, com trânsito em julgado certificado.

A apelação interposta pela Corré manteve a

r. sentença de improcedência sob os seguintes argumentos, extraídos do v. Acórdão prolatado por esta Câmara, relatado pelo Ilmo. Des. Gilson Miranda:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Preliminares rejeitadas. Colisão traseira. Presunção de culpa não infirmada. Culpa concorrente afastada. Recurso não provido [...] Destarte, nem se fale em culpa concorrente ou, mais tecnicamente, em concorrência de causas. Não obstante a alegação de que o coapelado falecido ingressou inadvertidamente na rodovia, desrespeitando a preferencial do preposto da apelante, a causa eficiente do acidente continua sendo a conduta deste último, que conduzia seu veículo(a) com excesso de velocidade, (b) falando ao celular e (c) fazendo ultrapassagem pela direita. De fato, pela teoria da causalidade adequada adotada pelo nosso ordenamento jurídico, “nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva” [grifos originais] (Sergio Cavalieri Filho, “Programa de responsabilidade civil”, 9ª edição, São Paulo, Atlas, 2010, p. 50).” (TJSP, 28ª Câmara de Direito Privado, Des. Relator Gilson Delgado Miranda, j. 14.SET.2017) (destacado).

Desta forma, é nítido o descabimento de nova discussão acerca da inexistência de culpa do Autor ou de existência de culpa concorrente da vítima pelos Corréus ALAN e SOBERANA.

Enfim, quanto à Corrê D.W.A, também não deve ser acolhida a preliminar suscitada.

A culpa do Corréu ALAN restou devidamente demonstrada pela prova emprestada do Juízo Criminal, assim como extrai-se de referidas provas a inexistência de culpa concorrente da vítima.

Consta do v. Acórdão prolatado em âmbito criminal:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

“Pese a negativa do recorrente e as alegações expostas na peça defensiva, as provas trazidas à baila demonstram de forma exauriente que o recorrente teve culpa no acidente automobilístico que causou a morte da vítima Thoru Makino.

*Segundo consta, a vítima trafegava com o veículo VW/Gol pela rodovia sentido Santa Fé do Sul quando teve sua **traseira** atingida pelo automóvel VW/Saveiro conduzido pelo recorrente que, após o embate, capotou até a imobilização total.*

E, pelo que restou comprovado nos autos, o recorrente dirigia em alta velocidade (148km/h, comprovado fl. 45/51) no momento da colisão, e utilizava-se do aparelho de telefone celular (comprovado, fl. 154), atingindo abruptamente o ofendido que trafegava corretamente na pista da direita.

Inobstante o laudo encartado às fls. 10/21 tenha constatado que a causa do acidente decorreu da entrada do veículo da vítima na pista, interferindo na trajetória preferencial desenvolvida pelo carro do acusado, é certo que se o acusado estivesse em velocidade condizente à permitida naquele local (110km/h), a colisão não teria acontecido.

Mas não, ele dirigia a mais de 145km/h, número bem superior a permitida naquele local

[...]

Outrossim, é certo e notório que havendo duas pistas de rolamento na rodovia, a da direita se destina a veículos mais lentos e de grande porte, enquanto a faixa da esquerda serve para ultrapassagem e deslocamento de automóveis em alta velocidade.

Neste ponto, insta frisar que a testemunha de acusação Alisson Teixeira afirmou em Juízo que dirigia na via oposta a do acidente e presenciou o momento em que o veículo do acusado dava “sinal de luz” para uma caminhonete que seguia a sua frente e, como o motorista não lhe deu a passagem, tentou ultrapassagem pela direita e acabou atingindo o carro da vítima.

[...]

Assim, o excesso de velocidade (148km/h) e

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

a desatenção pelo uso de celular ao volante são evidências que trazem a certeza necessária para a condenação do apelante, não havendo que se falar em absolvição por qualquer ângulo que se analise (TJSP, 11ª Câmara de Direito Criminal, Des Relator Aben-Athar de Paiva Coutinho, j. 21.SET.2016).

Assim, restou devidamente demonstrada a culpa exclusiva do Corréu ALAN pelo acidente fatal, diante da utilização do celular durante a condução, ultrapassagem pela direita e condução de seu veículo em velocidade muito superior à permitida na via (148 km/h).

É certo, ainda, a existência de presunção juris tantum de culpa em seu desfavor, uma vez que atingiu o veículo da vítima na parte traseira:

“ACIDENTE DE TRÂNSITO AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS Legitimidade passiva O proprietário do veículo responde solidariamente com o condutor que causou o acidente - **Colisão traseira Presunção de culpa do condutor do veículo que vem atrás Pagamento da indenização ao segurado Sub-rogação Juros de mora e correção monetária, incidentes desde os desembolso - Ação procedente Recurso do réu desprovido e parcialmente provido o da autora, com observação.**” (Apelação cível nº. 1006264-27.2018.8.26.0344, 35ª Câm. De Dir. Privado, rel. Des. Melo Bueno, j. 20.FEV.2020). (destacado).

“Ação indenizatória. Acidente automobilístico. Colisão traseira. Presunção de culpa do motorista que vinha atrás não abalada. Pleito reparatório que comportava acolhimento. Recurso provido.” (Apelação cível nº. 1007055-28.2018.8.26.0010, 36ª Câm. De Dir. Privado, rel. Des. Arantes Theodoro, j. 20.FEV.2020). (destacado).

Por fim, na esteira do que restou consignado no v. Acórdão prolatado sob a relatoria do Ilmo. Des. Gilson Miranda, não há como se acolher a tese de culpa concorrente da vítima.

A partir da Teoria da Causalidade Adequada, tem-se que a conduta do Corréu ALAN foi a decisiva para a ocorrência do acidente, diante da ultrapassagem pela direita, condução em

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

altíssima velocidade, utilização do telefone e desatenção no tráfego (cumprimentava um conhecido), constituindo a causa concreta e direta para a colisão pela traseira do veículo em que estava o falecido.

Trata-se de Teoria aplicada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"Consoante a jurisprudência desta Corte, "na aferição do nexo de causalidade, a doutrina majoritária de Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa (ação ou omissão). Essa teoria foi acolhida pelo Código Civil de 1916 (art. 1.060) e pelo Código Civil de 2002 (art. 403)" (STJ, REsp 1.307.032/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 01/08/2013). No mesmo sentido: STJ, REsp 669.258/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/03/2009. (AgInt no AREsp 754.859/GO, 2ª T., rela. Mina. Assusete Magalhães, DJe 13/06/2016).

Nota-se que a Corré, na qualidade de empregadora do Corréu ALAN, é responsável pela reparação dos danos ocasionados por seu empregado (art. 932, III do CC).

Ademais, quanto à utilização da prova emprestada, nota-se a ausência de prejuízo aos Corréus, que sequer indicaram motivos concretos para a **não** reprodução exata das provas já colacionadas em âmbito criminal.

Incide, portanto, a máxima de que inexistente nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

Da mesma forma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que basta a ocorrência do efetivo contraditório nos autos em que a prova é utilizada – que ocorreu nos presentes autos.

Nesse sentido, em precedente na qual também se questionou a possibilidade de utilização da prova emprestada em

autos com partes distintas daqueles em que foi produzida:

“CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA. 1. Ação discriminatória distribuída em 3.02.1958, do qual foram extraídos os presentes embargos de divergência em recurso especial, conclusos ao Gabinete em 29.11.2011. 2. Cuida-se de ação discriminatória de terras devolutas relativas a parcelas da antiga Fazenda Pirapó-Santo Anastácio, na região do Pontal do Paranapanema. 3. Cinge-se a controvérsia em definir: i) a Seção do STJ competente para julgar ações discriminatórias de terras devolutas; ii) a quem compete o ônus da prova quanto ao caráter devoluto das terras; iii) se a ausência de registro imobiliário acarreta presunção de que a terra é devoluta; iv) se a prova emprestada pode ser obtida de processo no qual não figuraram as mesmas partes; e v) em que caráter deve ser recebida a prova pericial emprestada. [...] 9. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. 10. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo. 11. Embargos de divergência interpostos por WILSON RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTE BRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos. Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILARIA ALCÍDIA S/A.” (STJ. Corte Especial. EREsp 617428-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/6/2014).

Assim, tem-se como válida a prova emprestada utilizada, bem como desnecessária a reprodução das provas nos autos de origem. Da mesma forma, restou devidamente comprovada a culpa do

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Corréu ALLAN para o evento, assim como afastada a culpa concorrente da vítima, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Quanto aos danos morais, o Corréu ALAN pleiteou seu afastamento, com subsidiário pleito de minoração, e os Autores sua majoração.

A Constituição Federal é clara ao destinar proteção especial à honra subjetiva e objetiva da pessoa humana quando determina, em seu art. 5º, X:

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

“O dano moral é a lesão a um interesse que visa a satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos e a imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade e o estado de família)” (cf. Maria Helena Diniz).

O fato dos Autores terem, em virtude de ato culposos do Corréu ALAN, perdido um ente querido (marido de uma das Autoras e genitor dos demais), vítima fatal do acidente automobilístico, torna evidente o dano moral, diante do severo abalo psíquico sofrido e da irreversibilidade da dor e do sofrimento surgidos em decorrência do evento danoso, inclusive sob a modalidade *“in re ipsa”*.

Na fixação do quantum indenizatório, diz o “caput” do art. 944 do CC/2002: *“A indenização mede-se pela extensão do dano”,* assim, deve o juiz *“agir com prudência, atendendo, em cada caso, às suas peculiaridades e à repercussão econômica da indenização, de modo que o valor da mesma não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo”* (TJMG, Ap. 87.244, 3ª Cam. J. 09.04.1992, repertório IOB de jurisprudência, n.3, p. 7679).

Não obstante, também é certo que deve ser considerado o critério da razoabilidade e proporcionalidade para fixação do valor da indenização por danos morais, a fim de se atender a sua função reparatória e punitiva, não podendo o dano moral representar procedimento de enriquecimento para aquele que se pretende indenizar, já que, dessa forma, haveria um desvirtuamento ilícito e inconstitucional do ordenamento jurídico atinente à responsabilidade civil.

Nessa linha, a fixação da indenização no valor de R\$150.000,00 à Autora SUGUI MAKINO é superior ao montante usualmente arbitrado em casos similares, bem como o valor de R\$80.000,00 para cada filho se mostra insuficiente diante da perda do genitor.

Assim, a quantia de R\$100.000,00 para cada Autor mostra-se adequada diante das circunstâncias do caso, por se tratar de valor que indeniza os Autores sem locupletá-los por meio do Poder Judiciário, servindo, por outro lado, para punir e desestimular condutas tais como as dos Corrêus.

Diante do exposto, deve ser minorado valor de indenização a título de danos morais para R\$100.000,00 à Autora SUGUI MAKINO, e majorada a indenização por danos morais para R\$100.000,00 aos Autores LUIZ YOCHIIRO MAKINO e MAIRÁ TOMIKO MAKINO (cada um), com as atualizações e juros de mora já fixados.

A Litisdenunciada arguiu a impossibilidade de responsabilidade pelo pagamento dos danos morais, uma vez que se trata de risco não coberto pela apólice.

A Corrê SOBERANA, Litisdenunciante, juntou cópia da apólice resumida a fls. 253/256.

Por sua vez, a Litisdenunciada, em contestação, alegou a existência de cláusula que exclui a indenização por danos morais (nº 00902), apresentando cópia da apólice em versão completa (fls.

637/642).

Da apólice apresentada pela Litisdenunciada, constata-se a existência da seguinte cláusula: “00902 – *Item sem cobertura de danos morais e estéticos*” (fls. 641).

À fls. 701 e seguintes há uma lista dos riscos excluídos. No item 4.3 constam os prejuízos não indenizáveis, especificamente nos casos de RCF-V, “j”: “as indenizações por danos morais e estéticos, exceto se houver contratação específica, com pagamento de prêmio adicional” (fls. 706).

À fls. 732 está disposta a cláusula nº 7.1, sobre a contratação adicional de danos morais (cláusula 00903). E, da apólice juntada, conclui-se que não houve referida contratação.

Certo, também, de que, a revés do que alegou a Corré, o seguro contratado foi o “*básico*”, e não o “*completo*”, conforme se extrai da apólice apresentada pela Litisdenunciada.

Assim, deve ser considerada a exclusão da indenização por danos morais e estéticos, uma vez que a apólice foi realizada nos termos da cláusula 00902, constando expressamente o seu não abrangimento.

A Litisdenunciada também aduziu a impossibilidade de sua condenação sob a modalidade solidária.

Ocorre que, o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 925.130/SP, sob o regime jurídico dos recursos repetitivos, firmou posicionamento segundo o qual é possível a responsabilização direta e solidária da seguradora, juntamente com o segurado, “*in verbis*”:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SEGURADORA LITISDENUNCIADA EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA EM FACE DO SEGURADO. CONDENAÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Para fins do

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

art. 543-C do CPC: Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice. 2. Recurso especial não provido". (REsp 925.130/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012).

Assim, deve ser mantida a responsabilidade solidária da Litisdenunciada.

Pretenderam o Autores, ainda, o ressarcimento dos honorários que despendeu para contratação de advogado para o ajuizamento da presente ação.

Modificando a maneira de decidir, haja vista entendimento proferido pela Corte Especial do C. Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp 1507864/RS no sentido de que a mera contratação de advogado para defesa judicial dos interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais do contraditório, da ampla defesa e acesso à Justiça, o recurso não comporta acolhimento.

Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. INCLUSÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DANO INDENIZÁVEL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS. 1. "A contratação de advogados para defesa judicial de interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça" (AgRg no AREsp 516277/SP, QUARTA TURMA, Relator Ministro MARCO BUZZI, DJe de 04/09/2014). 2. No mesmo sentido: EREsp 1155527/MS, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 28/06/2012; AgRg no REsp 1.229.482/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 23/11/2012; AgRg no AREsp 430399/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe de 19/12/2014; AgRg

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

no AREsp 477296/RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 02/02/2015; e AgRg no REsp 1481534/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 26/08/2015. 3. A Lei n.º 8.906/94 e o Código de Ética e Disciplina da OAB, respectivamente, nos arts. 22 e 35, § 1.º, prevêem as espécies de honorários de advogado: os honorários contratuais/convencionais e os sucumbenciais. 4. Cabe ao perdedor da ação arcar com os honorários de advogado fixados pelo Juízo em decorrência da sucumbência (Código de Processo Civil de 1973, art. 20, e Novo Código de Processo Civil, art. 85), e não os honorários decorrentes de contratos firmados pela parte contrária e seu procurador, em circunstâncias particulares totalmente alheias à vontade do condenado. 5. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 1507864/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/04/2016, DJe 11/05/2016)

Nesse sentido, confirmam-se precedentes desta Câmara de Direito Privado:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C. C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. Aquisição de refrigerador para presente de casamento. Entrega de produto com avaria. Substituição por outro, por força de medida liminarmente deferida. Dano moral não caracterizado na espécie, mas mero aborrecimento. Ressarcimento dos honorários convencionais pela parte contrária que não se admite. Orientação firmada pelo C. STJ no ERESP 1.507.864-RS. Recurso desprovido.” (Apelação nº 1051911-06.2015.8.26.0100 - Relator: Dimas Rubens Fonseca; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 07/10/2016; Data de registro: 07/10/2016). “1. Em face da afirmada invalidez parcial e permanente por doença, que a apólice não cobre, mantém-se a rejeição da indenização do seguro. 2. Por força da autoridade da redefinição do Superior Tribunal de Justiça, proclama-se que os honorários contratuais não integram a reparação civil contratual.” (Apelação Cível nº 1019748-70.2014.8.26.0564 - Relator(a): Celso Pimentel; Comarca: São Bernardo do Campo; Órgão julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 20/09/2016; Data de registro: 20/09/2016)

Com efeito, os honorários advocatícios contratuais correspondem a um acréscimo na remuneração do patrono da parte,

tendo os Autores livremente optado por assumir a obrigação de pagar tal quantia, obrigação esta que não pode ser imputada a terceiro estranho à relação jurídica, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva.

E isso porque tal fato poderia dar azo à injusta situação, contrária aos ditames do princípio da boa-fé objetiva, de impor a terceiro estranho ao negócio jurídico a obrigação de pagar determinada quantia estipulada com base no puro arbítrio das partes contratantes (parte autora e seus advogados), malgrado o próprio Código Civil, em seu art. 122, vedar a estipulação de condição contratual que sujeite o negócio jurídico “ao puro arbítrio de uma das partes” (-condição puramente potestativa-), com o intento de proteger as partes do negócio jurídico.

Por consequência, tendo em vista (i) os limites subjetivos do negócio jurídico em questão e (ii) a impossibilidade de imposição de obrigação de pagar quantia certa a terceiro estranho à relação jurídica, não tendo sequer participado das tratativas negociais, não podem os Autores impor aos Corrêus, a título de indenização por danos materiais, o pagamento dos honorários contratuais despendidos com seu próprio advogado.

Enfim, os Autores pleitearam o afastamento da sucumbência recíproca, bem como a majoração dos honorários de seu patrono.

Da petição inicial extrai-se a formulação de pedido de indenização por danos materiais, por danos morais e condenação ao pagamento dos honorários advocatícios contratuais.

Nota-se que apenas o pedido de condenação dos Corrêus ao pagamento dos honorários contratuais foi julgado improcedente.

Logo, na esteira do que foi pleiteado pelos Autores, deve ser reconhecida a ocorrência de sucumbência mínima em seu desfavor, de forma que deverão os Corrêus arcar integralmente com o valor das

custas. Também descabe a condenação dos Autores ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto à majoração pleiteada, o pedido não deve ser acolhido.

Isto porque o Juízo “a quo” fixou os honorários sucumbenciais devidos ao patrono dos Autores em 15% do valor da condenação. Considerando a condenação ao valor de danos morais no montante de R\$300.000,00, nota-se que o nobre patrono será condignamente remunerado, na esteira do que preceitua o art. 85, §2º do CPC.

Desta forma, a r. sentença merece reforma para: minorar o valor da indenização por danos morais devidos à Autora SUGUI MAKINO para R\$100.000,00 (mantidas as atualizações e juros de mora) e majorar a indenização por danos morais devidos aos demais Autores (LUIZ e MAIRÁ) para R\$100.000,00 cada (mantidas as atualizações e juros de mora). Deve ser reconhecida a exclusão contratual do pagamento de danos morais pela Litisdenunciada. Por fim, deve ser reconhecida a sucumbência mínima dos Autores, de sorte que deverão os Corréus arcar integralmente com o valor das custas. Também descabe a condenação dos Autores ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando que os recursos interpostos pelas Corrés D.W.A. COMÉRCIO DE INSUMOS E PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e SOBERANA EQUIPAMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA não foram providos, os honorários advocatícios devidos por estas Corrés ao patrono dos Autores deve ser majorado para 18% do valor da condenação.

Pelo exposto, **CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pelos Autores, **PARA REFORMAR EM PARTE** a r. **sentença**, *somente para majorar a indenização por danos morais devidos aos demais Autores (LUIZ e MAIRÁ) para R\$100.000,00 cada (mantidas as atualizações e juros de mora), reconhecer a sucumbência*



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

mínima dos Autores, afastando sua condenação ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais;

CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos pelo Corréu ALAN, **PARA REFORMAR EM PARTE** a r. **sentença**, *somente para minorar o valor da indenização por danos morais devidos à Autora SUGUI MAKINO para R\$100.000,00 (mantidas as atualizações e juros de mora);*

CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos pela Litisdenunciada, **PARA REFORMAR EM PARTE** a r. **sentença**, *somente para reconhecer a exclusão da apólice quanto a cobertura por danos morais e estéticos;*

CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos pelas demais Corrés, **com observação de que ficam majorados os honorários devidos ao patrono dos Autores para 18% do valor atualizado da condenação.** No mais, fica mantida a respeitável sentença.

Berenice Marcondes Cesar

Relatora