



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000350692

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003959-60.2007.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que são apelantes BENTOMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE MINERIOS LTDA, CLAUDIMIRO ALVES FERREIRA e PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, é apelado IVANILDA MACEDO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente), NESTOR DUARTE E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Gomes Varjão
RELATOR
Assinatura Eletrônica



2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 0003959-60.2007.8.26.0510

Comarca: **RIO CLARO – 1ª VARA CÍVEL**

Apelantes: **BENTOMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINÉRIOS
LTDA E OUTRO; PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS
GERAIS**

Apelada: **IVANILDA MACEDO**

VOTO Nº 20.876

Acidente de trânsito. Réu que estava dentro de veículo estacionado em local proibido e, ao abrir a porta, atingiu a autora, que trafegava de motocicleta. Culpa caracterizada pela negligência, consistente na falta de cautela necessária para abrir a porta do carro.

Exclusão da condenação a título de lucros cessantes, dada a ausência de indícios de que o desemprego da autora decorreu das lesões sofridas em razão do acidente. Hipótese em que, quando das demissões, a autora já havia recebido alta do INSS, tendo o exame de corpo de delito comprovado a consolidação da fratura e a normalidade da força muscular e dos movimentos.

É incabível a fixação de honorários na lide secundária, se a denunciada não se opôs à denunciação e não negou sua condição de seguradora.

Recursos parcialmente providos.

A r. sentença de fls. 229/233, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 a título de

danos morais, atualizada desde o acidente, R\$ 5.220,00 em razão do desemprego, corrigida desde setembro de 2006, R\$ 725,00, atualizada desde junho de 2006, tudo acrescido de juros a partir da data do acidente. Condenou-os ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Condenou a seguradora ao ressarcimento do valor da condenação, além honorários advocatícios à denunciada, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelam os réus (fls. 236/245). Sustentam que deve ser afastado o dever de indenizar, dada a ausência de prova da culpa. Alegam que a apelada não sofreu diminuição de seu patrimônio, sendo indevidas as indenizações por danos emergentes e lucros cessantes, pois o conserto da motocicleta foi pago pela seguradora, bem como porque recebeu auxílio-acidente. Afirmam que não podem ser obrigados a indenizar a apelada se a causa do desemprego foram motivos sociais. Asseveram que a incapacidade da apelada foi temporária e perdurou por apenas seis meses. Ressaltam que não há prova do dano moral, bem como a indenização fixada a tal título é desproporcional. Acrescentam que deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois não deram causa ao ajuizamento da ação, que só ocorreu pela ausência de acordo extrajudicial entre a apelada e a seguradora. Por isso, requerem a reforma da r. sentença.

Apela a denunciada (fls. 251/264). Alega que há exclusão expressa e clara acerca da exclusão da cobertura por danos morais, razão pela qual não se aplica ao caso vertente o entendimento de que eles se confundem com os danos pessoais. Ressalta que a r. sentença não apreciou o pedido para que a condenação se restrinja aos limites da apólice. Aduz que não tem relação jurídica com a

apelada, não podendo ser por ela executada diretamente. Assevera que só teria obrigação de liberar o pagamento do seguro contra terceiros se houvesse comprovação de culpa exclusiva do condutor do veículo de propriedade da denunciante. Sustenta que não pode prevalecer a condenação ao pagamento de lucros cessantes, pois não há prova da perda de ganhos, tampouco de que a apelada não pôde trabalhar em razão das consequências do acidente após a alta do INSS. Afirma que não cabe a condenação em honorários advocatícios, pois não ofereceu resistência à lide secundária.

Foram apresentadas contra-razões pela autora e pela denunciada (fls. 270/274; 277/285).

É o relatório.

1 – Do recurso dos réus

Ficou incontroverso que, no dia 02 de fevereiro de 2006, por volta de 08h10min, o veículo Ford Fiesta, ano 1996, verde, devidamente descrito na petição inicial, estava estacionado do lado direito da Rua 04, na cidade de Rio Claro, e, ao abrir a porta, atingiu a motocicleta em que trafegava a autora. O veículo Ford Fiesta é de propriedade de Bentomar Indústria e Comércio de Mineiros Ltda e, na ocasião, estava sendo conduzido pelo co-réu Claudio Alves Ferreira.

Na petição inicial, imputa-se responsabilidade ao aludido co-réu, por ter aberto a porta repentinamente e de forma inadvertida. Na contestação, os réus alegam que a autora tentou ultrapassar um veículo à direita, e estava em alta velocidade, razões pelas quais teria dado causa ao acidente.

A forma como o acidente ocorreu foi demonstrada pelos depoimentos pessoais das partes, bem como pelos boletins de

ocorrência, os quais reproduzem, em linhas gerais, as principais peças juntadas aos autos (fls. 15/18; 184/185). A dinâmica consistiu no mero fato de que, ao abrir a porta do carro, o réu atingiu a autora, que veio ao solo e sofreu lesões corporais. Logo, é possível depreender que a culpa pelo ocorrido é do réu, que não agiu com a cautela necessária antes de abrir a porta na via pública, deixando de observar o movimento de veículos e pedestres.

Tal fato é presumível e advém da experiência comum, pois é dever daquele que abre a porta agir prudentemente, a fim de evitar acidentes. Assim, competia aos réus a prova de fato desconstitutivo, extintivo ou modificativo do direito da autora, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiram. Com efeito, não há sequer indícios de que a autora estivesse em alta velocidade ou tenha realizado manobra proibida.

Ao revés, o co-réu Claudio confessou que estava estacionado em local proibido, tanto que recebeu multa por tal fato, o que aumenta o grau de reprovabilidade de sua conduta.

Assim, presentes os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil – dano, nexo de causalidade, e culpa – é de rigor a condenação dos réus à indenização por danos materiais e morais.

Em decorrência do acidente, a autora sofreu escoriações e edemas no tornozelo direito, e fratura da clavícula esquerda. Os sucessivos exames de corpo de delito realizados pela Secretaria de Segurança Pública constataram lesão corporal de natureza grave, que implicou incapacidade para as ocupações habituais por mais trinta dias (fls. 19/21).

Os gastos com tratamentos médicos, exames e medicamentos foram documentalmente comprovados, além de não terem sido impugnados de forma específica pelos co-réus e pela seguradora (fls. 28/36). Do montante requerido a tal título foi deduzida a quantia recebida pelo seguro obrigatório (fls. 178/179). Tal tópico, portanto, há que ser mantido.

No entanto, devem ser excluídos os valores pleiteados a título de lucros cessantes. Isso porque não basta a prova do que razoavelmente se deixou de ganhar, é necessário que tal perda tenha relação direta com as sequelas deixadas pelo acidente. No presente caso, a autora recebeu auxílio-acidente entre 02.02.06 e 20.09.06, benefício pago pelo INSS em razão de incapacidade temporária (fls. 176/177; 188). Por outro lado, o último exame de corpo de delito, datado de 19.09.06, concluiu que a força muscular e os movimentos do ombro esquerdo estavam normais, bem como que a fratura estava consolidada. Em resposta ao quesito número 02, os expertos alegaram não ter resultado incapacidade permanente para o trabalho ou enfermidade incurável (fls. 21). Assim, não há prova de que o desemprego da autora, que perdurou entre 21.09.06 e 09.01.08, tenha decorrido das lesões sofridas, pois em tal período ela já havia recebido alta do INSS, tendo os peritos concluído pela cessação dos danos (fls. 180/181).

Não há que se exigir prova do dano moral, que é *in re ipsa*. Não se cogita da prova da dor e da aflição sofrida, porque decorrem naturalmente dos fatos. Com efeito, a autora ficou afastada do trabalho por sete meses, período durante o qual recebeu auxílio-doença, e teve que se submeter a tratamento fisioterápico e consultas médicas. São presumidos os transtornos sofridos em razão de tais fatos.



7

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 0003959-60.2007.8.26.0510

Nesse diapasão, é razoável a indenização arbitrada pelo juiz sentenciante, pois está de acordo com as peculiaridades da hipótese vertente, e atende a seu caráter compensatório, sem implicar enriquecimento sem causa.

Tendo os réus sucumbido de parte mínima do pedido, deve ser mantida sua condenação aos ônus de sucumbência. Ao revés do que alegam em suas razões recursais, a seguradora não tinha obrigação legal ou contratual de realizar acordo extrajudicial com a autora, já que com esta não mantém relação jurídica. Ademais, as obrigações da denunciada decorrem do contrato celebrado com a denunciante, e não se confundem com as que decorrem da responsabilidade civil.

2 – Do recurso da seguradora

As insurgências relativas aos danos materiais e morais já foram analisadas no tópico anterior.

A r. sentença não se manifestou sobre as teses suscitadas pela seguradora na contestação, quanto aos limites de ressarcimento em razão do contrato de seguro firmado com a denunciante.

De fato, a seguradora somente se obriga a ressarcir o valor a que for condenado o segurado nos limites da apólice. Isso porque nos contratos de seguro, os riscos são previamente delimitados.

De qualquer forma, este Relator tem reiteradamente entendido que os danos morais estão abrangidos pelos

danos pessoais e corporais, a não ser que exista expressa cláusula contratual em sentido contrário. Segue-se, outrossim, o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se a ementa do seguinte julgado:

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.

(REsp 1197028/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 28/02/2012)

No presente caso, as condições gerais da apólice excluem os danos morais da cobertura, como se vê à cláusula 6.1,

letra “p” (fls. 141/142). No entanto, referida cláusula não pode prevalecer.

Isso porque, como reiteradamente acontece, o segurado recebe da seguradora tão somente a apólice ou o certificado de seguro, que trata genericamente das coberturas, as quais, na hipótese, referem-se aos danos materiais (DM) e pessoais (DP; fls. 73).

Por outro lado, tal documento não faz menção a qualquer restrição à cobertura, a qual deve estar em destaque, como determina o Código de Defesa do Consumidor. Tal diploma impõe também o direito à informação, que não foi respeitado, ferindo-se a legítima expectativa do consumidor quanto aos serviços a serem prestados no caso da ocorrência de algum sinistro. Por tais razões, a cláusula restritiva de direitos não pode prejudicá-lo, tampouco possui força obrigatória.

A r. sentença não se manifestou sobre a possibilidade de a autora executar diretamente a seguradora. Determinou tão somente que a denunciada reembolsasse a denunciante do valor a que esta foi condenada. Assim, não há interesse processual em tal insurgência. É importante observar, outrossim, que a falta de interesse decorre tão somente da ausência de decisão contrária à seguradora, mas não impede a discussão de tal questão posteriormente, na fase de cumprimento de sentença.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que é descabida a condenação da denunciada ao pagamento de honorários advocatícios, se ela não se opõe à denunciação nem nega sua condição de seguradora, como ocorreu no caso vertente. Nesse sentido:



10

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
APELAÇÃO Nº 0003959-60.2007.8.26.0510

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA À DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DA LIDE SECUNDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não tendo havido resistência à denunciação da lide não cabe a condenação da denunciada em honorários de advogado em face da sucumbência do réu denunciante. Incidência da Súmula 83.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1226809/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 01/02/2011)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso dos réus e da denunciada, a fim de reformar a r. sentença para: a) excluir da condenação a quantia de R\$ 5.220,00 (cinco mil, duzentos e vinte reais); b) determinar que o ressarcimento devido pela seguradora se limita aos termos da apólice; c) excluir a condenação da seguradora ao pagamento de honorários advocatícios.

É meu voto.

Des. GOMES VARJÃO

Relator