



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000202850**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004019-84.2011.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que são apelantes/apelados ARMANDO WILLIANS BETTIOL e JOSE APARECIDO SANTANA, é apelado/apelante BRADESCO AUTORE COMPANHIA DE SEGUROS e Apelado GUILHERME RODRIGUES SANTANA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do réu e deram provimento ao do autor e da seguradora. V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARANTES THEODORO (Presidente), PEDRO BACCARAT E WALTER CESAR EXNER.

São Paulo, 23 de março de 2018.

**Arantes Theodoro**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO** 0004019-84.2011.8.26.0189  
**APELANTES** José Aparecido Santana, Armando Willians Bettiol e outro  
**APELADO** Guilherme Rodrigues Santana  
**COMARCA** Fernandópolis – 2ª Vara Cível

**VOTO Nº 32.574**

**EMENTA — Ação indenizatória. Acidente automobilístico. Ocorrência de julgamento de mérito reconhecida, não obstante a alusão do Juiz à figura da ilegitimidade ativa. Nulidade não caracterizada. Veículo automotor que ingressa em pista de rodovia sem respeitar a preferência da motocicleta. Culpa do condutor reconhecida. Indenização por danos morais devida, a ser rateada entre o pai e o filho da vítima. Seguradora denunciada à lide que ante os termos do contrato não respondia por danos morais. Recurso do autor e da seguradora providos, improvido o do réu.**

Sentença cujo relatório se adota julgou extinta pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa ação de indenização por danos materiais e morais aforada por pai de vítima fatal de acidente de trânsito contra o motorista do veículo e, ao lado disso, parcialmente procedente oposição apresentada por filho da vítima com o fim de obter para si aquela sorte de indenização, assim como a denunciação da lide do demandado contra seguradora.

O réu, o autor e a seguradora apelam.

O demandado pede seja anulada a sentença ou afastada a sua condenação e, em qualquer caso, concedida a gratuidade processual.

Assim, ele afirma que se impõe anular a sentença por falta de fundamentação, já que o julgador deixou de enfrentar a alegação de que houve culpa exclusiva da vítima.

Ao lado disso o recorrente diz nem se justificar sua condenação porque fora a própria vítima quem causou o acidente, já que vinha em velocidade elevada, com o farol apagado e na contramão, tendo então colidido com o carro no momento em que o apelante realizava manobra de conversão devidamente sinalizada.

O autor, de seu turno, pede seja cassado o decreto extintivo e deferida a indenização por danos morais.

Para tanto ele afirma que sua condição de pai da vítima lhe conferia legitimidade para figurar no polo ativo da ação indenizatória e que tal verba lhe era devida por se mostrar inegável a dor consequente à morte de filho, sendo nesse sentido o entendimento jurisprudencial.

A seguradora, por fim, insiste no desacolhimento da oposição.

Para isso ela assevera que o seguro não oferecia cobertura para danos morais e que no tocante à indenização por danos materiais havia de ser observado o limite de valor traçado pelo capital segurado.

Recursos regularmente processados e respondidos, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo provimento apenas da apelação do autor.

**É o relatório.**

**I** No curso do processo o réu não chegou a requerer a

gratuidade, o que fazia presumir que do benefício não necessitava.

Logo, para agora obtê-la ele havia de provar ter se alterado a sua situação econômica, isso de modo a afastar aquela presunção.

Pois os documentos juntados à apelação (fls. 575 e seguintes) autorizam reconhecer tal alteração e que na atualidade o demandado já não dispõe de recursos suficientes a suportar as despesas do processo, motivo pelo qual o benefício lhe é concedido, ficando o apelante, assim, dispensado do recolhimento do preparo.

De se lembrar, contudo, que a benesse não tem efeito retroativo, isto é, ela só atinge os pagamentos devidos a partir da formulação do pedido.

**II** O Juiz textualmente apontou as razões de fato e de direito que o levaram a julgar extinto o processo aforado pela pai da vítima e parcialmente procedente a oposição, assim como denunciação da lide apresentada pelo oposto réu contra sua seguradora.

Note-se que ele textualmente reconheceu ter o acidente ocorrido por culpa do réu, tendo com isso implicitamente negado abono à alegação o demandado em sentido contrário, isto é, que culpada fora a própria vítima.

É verdade que houve manifesto equívoco na indicação do fundamento do decreto extintivo da ação.

Afinal, se o Juiz reconheceu que a indenização não era devida ao autor, mas ao filho da vítima, então de carência de ação não se cuidava, mas de julgamento de mérito.

De lembrar que legitimidade para a causa se afere à vista da narrativa fática objetivamente contida na petição inicial e não pelo exame da realidade do direito alegado pelo autor.

Assim, ainda que ao final se reconheça que a terceiro pertence o direito material, nem por isso falece legitimidade para a causa àquele que, embora sem razão, afirmou ser o titular desse direito.

A desatenção a esse enfoque, aliás, leva ao que Cândido Rangel Dinamarco denomina de "falsa carência":

*"Os tribunais brasileiros, influenciados pelo vigor da teoria das condições da ação e sua adoção explícita no Código de Processo Civil, são fortemente propensos a tratar como carência de ação alguns casos de ausência do direito do autor perante o réu, nos quais, em realidade, estão julgando a demanda improcedente e não, inadmissível por falta de alguma das condições da ação. (...).*

*São falsas essas supostas carências de ação, porque em todos esses casos ou falta a prova de fatos, e fatos não provados são como fatos inexistentes, sendo sempre improcedente a demanda nessa situação; ou falta algum requisito de direito material para a existência do direito alegado e, sem esse requisito, o direito inexiste etc."* (Instituições de Direito Processual Civil, ed. Malheiros, 3ª ed., II, p. 319).

Não se justifica, pois, anular a sentença, mas reconhecer que de julgamento de mérito se cuidava.

III A ação foi proposta por pai de vítima de acidente automobilístico com o fim de compelir o réu, condutor do automóvel envolvido na colisão, a lhe pagar indenização por danos materiais e morais decorrentes da morte do filho.

Na contestação o demandado negou sua culpa pelo acidente e asseverou ter ele decorrido de ato da própria vítima, já que ela transitava com a motocicleta com o farol apagado em trecho escuro e não se deteve diante do automóvel que realizava manobra de conversão.

Veio aos autos contestação da seguradora

denunciada à lide pelo réu e posteriormente o filho da vítima apresentou oposição, vindo nela a reclamar para si 50% do valor da indenização por danos morais preconizada pelo autor e a integralidade da indenização por danos materiais (fls. 271 - feito nº 1001114-84.2014.8.26.0189).

O Juiz colheu a prova indicada pelos interessados e ao final concluiu que o autor não detinha direito às verbas indenizatórias *“considerando a existência de filho da vítima”* e, ao lado disso, reputou procedente a oposição apenas quanto à indenização por danos morais e na mesma medida também a denúncia da lide do réu à seguradora.

Ora, a particularidade de a vítima ter deixado prole não eliminava do autor o direito à indenização por dano moral, eis que se afigura inegável que ao pai a morte de filho causa dor, que não é eliminada pela dor sofrida por outros parentes.

Assim, em situações tais coexiste o direito de cada parente em linha reta à indenização, salvo a partir do quarto grau de parentesco, quando a relação de afetividade presumidamente deixa de existir ou se torna rarefeita.

Pertinente o registro de Fabio Ulhoa Coelho:

*“A perda prematura do filho ou dos pais, num acidente inevitável ou por força de um ato ilícito imputável a terceiro, costuma causar dor respectivamente no ascendente ou descendente. Costuma ser também doloroso para irmãos, tios, sobrinhos, netos, genro, nora, sogra, etc.*

*É necessário fixar um limite, um determinado grau de parentesco além do qual não será mais indenizável o dano moral. Caso contrário teriam direito à indenização todos aqueles que, por remota relação de parentesco ligam-se de algum modo ao falecido.*

*Entende-se que a legitimidade para pleitear os danos morais cabe ao ascendente, descendente e colaterais até quarto grau apenas. A*

*partir daí, a lei considera não existir relação afetiva suficiente para justificar, por exemplo, a vocação hereditária (CC, art. 1.839). O mesmo critério deve ser usado para fins de responsabilidade civil.” (Curso de Direito Civil, Saraiva, 4ª ed., 433/434).*

Logo, afastada a possibilidade de se negar de antemão o cabimento da indenização a ambos os parentes, restava aqui aferir se havia o demandado de responder por aquela verba.

Como aqui se viu, na contestação o réu negou ter causado o acidente e o debitou à própria vítima, isso porque estaria com o farol dianteiro da motocicleta apagado em trecho sem iluminação artificial, o que impedia que outros veículos a avistassem.

Contudo, não era isso que estava nos autos.

Com efeito, as informações presentes nos dois Boletins de Ocorrência e no laudo da Polícia Científica (fls. 17 a 32) não deixavam qualquer dúvida sobre ter sido o réu quem com exclusividade deu causa à colisão.

Confira-se o relato dos Policiais Militares num daqueles documentos:

*“1. Veículo 01 saiu de uma estrada não pavimentada, adentrando à SP 320 Rodovia Euclides da Cunha no sentido meridiano à Valentim Gentil, ao efetuar uma manobra de retorno sobre a via sem os devidos cuidados, foi colidido transversalmente pelo veículo 02 que transitava no mesmo sentido.*

*1.1 Condutor alegou que saiu de Valentim Gentil pela estrada de terra, com destino á Meridiano, ao sair na rodovia notou que tinha tomado sentido errado, parou no acostamento e ao tentar retornar não viu a motocicleta, sendo colidido transversalmente pela mesma*

*2. Compareceram ao local CB PM SQUIVE,*

*encarregado da UR – 596 do corpo de bombeiros. CB PM Jorge , Perito Criminal Daniel Albiere do I.C de Votuporanga, investigador Luiz Carlos Campos do plantão policial de Valentim gentil e o supervisor SGT PM João reis, que fez o registro fotográfico dos veículos.*

*3. Condutor 01 submetido ao teste nº 484 no etilometro nº 089355, onde foi positivo de 0,39 Mg de álcool por litro de ar alveolar.” (fls. 23 verso).*

Já no Boletim de Ocorrência lavrado pela Policia Civil a autoridade fez constar que *“Compareceram no local o perito Daniel e o fotografo Edson, sendo constatado que quem deu causa ao acidente, foi realmente o condutor do veículo VW.”* (fls. 20).

Nesse sentido, realmente, a conclusão externada no laudo pelos peritos da Polícia Científica, bem justificava e que foi assim resumida:

*“Deu causa ao acidente o veículo 1, que inadvertidamente cruzou a pista em momento inoportuno.”* (fls. 32).

Note-se ter a perícia apurado que o *“sitio da colisão”* estava *“localizado na via sentido para Valentim Gentil, próximo à faixa de divisão das duas vias”*, o que deixa sem sentido a alegação só agora veiculada pelo réu de que a colisão se deu na contramão no tocante ao sentido em que a moto estava.

De lembrar que na contestação o demandado não impugnou aqueles documentos e que nem havia razão para serem eles desconsiderados.

Certo, ainda, que deles nada constava a sugerir culpa do piloto, ainda que de forma concorrente.

De lembrar, a propósito, que ao prestar informações sobre o ocorrido para elaboração do Boletim de Ocorrência o réu não alegou que



a motocicleta estava com luzes apagadas, particularidade tampouco noticiada pela única testemunha, seja quando foi ouvida nestes autos, seja em depoimento prestado em outro processo (fls.104).

E evidentemente a só circunstância de o motorista informar que não viu a motocicleta não bastava para se inferir que ela vinha com farol apagado, até porque aquela informação nem era confiável na medida em que o réu estava sob o efeito de álcool.

Por fim, nem houve confirmação cabal de que a motocicleta se achava em alta velocidade, eis que a testemunha sobre isso não se mostrou segura.

De todo modo, se assim ocorreu então mais intensa se revelou a culpa do motorista, já que uma razão a mais havia para ele não interceptar a passagem daquele veículo.

Em suma, caso era de se reconhecer que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do demandado, a quem cabia, destarte, responder pela reparação civil.

O autor aqui não insiste na indenização por danos materiais, tampouco há pedido do oponente quanto a tal verba, o que dispensa a Corte de se manifestar sobre esse tópico.

Já indenização por dano moral era mesmo devida, cabendo anotar que se mostra até intuitiva a repercussão no plano moral da morte de filho e de pai, ponto sobre o qual, por isso, aplica-se o artigo 374 do Código de Processo Civil.

A esse título o Juiz considerou devida indenização no valor de R\$ 187.400,00, o que á época correspondia a 200 salários-mínimos, montante que não é módico, nem excessivo, mas objetivamente compatível com a natureza da ofensa e a condição das partes e que, agora, deverá ser em partes iguais rateado entre o autor e o oponente.

Note-se que o próprio opoente pedia para si não mais de 50% daquela verba e que essa limitação nada tinha de ilegal como supôs o Juiz, eis que o direito em si era irrenunciável por se cuidar de menor, mas isso não significava não poder ele se contentar com esse ou aquele valor.

De mais a mais, cuidando-se de verba única devida a dois credores, inevitável se mostrava a partilha de valor.

E como nada permitia concluir que o dano moral sofrido pelo filho era maior do que o sofrido pelo pai do falecido - consigne-se que o acidentado ainda vivia com o autor - razoável era mesmo conceder a cada qual metade daquele valor, como preconizava o opoente.

Ante a parcial procedência da ação, agora decretada, autor e réu passam a responder em igual medida pelas custas, assim como pelos honorários do advogado adverso, ficando esses fixados a proveito do patrono do autor em 15% do valor da indenização que o réu lhe deve e a benefício do advogado do réu em 15% do valor da indenização por dano material, verba pela qual o promovente saiu vencido, observada a gratuidade processual.

O recurso da seguradora, de seu turno, também comporta acolhimento.

Tendo a condenação ficado limitada à indenização por danos morais, forçoso era então reputar improcedente a denúncia da lide, já que o seguro não oferecia cobertura para aquela sorte de evento.

Realmente, o contrato expressamente anunciava que quanto aos danos morais havia a necessidade de contratação de cobertura adicional específica (fls. 179), mas isso aqui não houve como se confere a fls. 86.

Aplicava-se no caso, pois, a ressalva contida na parte final da Súmula STJ nº 402:

*“O contrato de seguro por danos pessoais compreende*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão”.*

Em suma, a ação fica agora julgada parcialmente procedente e improcedente a denunciação da lide, mantida a procedência da oposição, mas com redução da condenação do oposto aos termos do pedido do opoente.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso do réu e se dá provimento ao do autor e da seguradora.

(assinado digitalmente)

**ARANTES THEODORO**

Relator