

13



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

126

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



03383053

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0010226-79.2005.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOSÉ CARLOS FERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado EDVALDO FRANCISCO.

ACORDAM, em 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, NOS TERMOS QUE CONSTARÃO DO ACÓRDÃO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO LEME (Presidente sem voto), CAMPOS PETRONI E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

1

APEL. (S/ REVISÃO) 990.10.472069-9

**COMARCA: SÃO PAULO (2ª VC - FR SÃO MIGUEL
PAULISTA)**

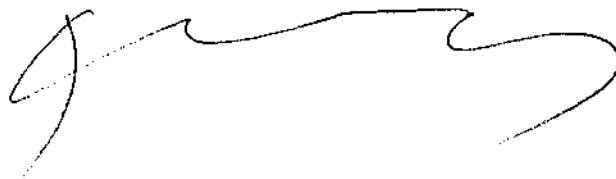
APTE: JOSÉ CARLOS FERNANDES

APDOS: MARÍTIMA SEGUROS S/A E EDVALDO FRANCISCO

VOTO N° 4.284

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Acidente de Trânsito. Veículo que invade a contramão de direção, colidindo com motocicleta que trafegava na pista de sentido contrário. Testemunhas que presenciaram o acidente e são unânimes ao narrar a dinâmica do evento. Culpa caracterizada. Dever de indenizar pelos danos materiais devidamente comprovados. Pensão mensal fixada no valor de um salário mínimo ante a incapacidade da vítima. Regularidade. Danos morais devidos pelas atribulações infligidas ao autor. Valor fixado a este título que se mostra razoável ante as atribulações a que foi submetido. Não comprovação de cláusula expressa de exclusão da indenização por danos morais na apólice que impõe à seguradora o dever de indenização por danos morais. Inteligência da Súmula 402 do STJ. Recurso provido em parte.

Trata-se de apelação interposta por **JOSÉ CARLOS FERNANDES** nos autos da ação de reparação de indenização que lhe é movida por **EDVALDO FRANCISCO**, com pedidos julgados parcialmente procedentes pela r. sentença de fls. 398/403, que condenou o réu ao pagamento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

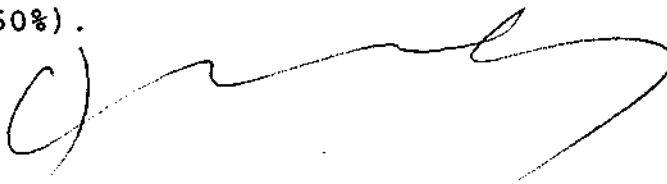
2

pensão mensal no valor de um (1) salário mínimo vigente à época de cada pagamento, com incidência de 13° salário, e juros de mora a contar do acidente; indenização por danos materiais no valor de R\$2.541,80 (dois mil, quinhentos e quarenta e um reais e oitenta centavos), atualizados desde o orçamento e com juros de mora a contar da citação, bem como indenização por danos morais no montante de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos a partir da sentença.

O autor e a seguradora formularam acordo (fls. 422/423), o qual foi homologado à fls. 424, sendo seu devido cumprimento noticiado às fls. 452/453.

Alegou que a sentença se fundamentou apenas no depoimento da testemunha ANTONIO ACÁCIO que disse ter o réu entrado na contramão de direção; que há sérias suspeitas quanto ao depoimento de referida testemunha, e que as testemunhas JURANDIR ALVES DA SILVA e AVELINO ARTUR FERNANDES afirmaram que a moto invadiu a mão de direção do réu.

Sustentou que a culpa pelo acidente foi do autor que trafegava em alta velocidade, "cortando" os veículos pela esquerda e invadiu a contramão de direção, e que o laudo do IMESC esclareceu que o autor não está impossibilitado de exercer outra atividade, uma vez que o grau de sua invalidez é de cinquenta por cento (50%).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

3

Asseverou que se fosse o caso de pensão mensal, esta deveria corresponder a meio salário mínimo; que o valor da indenização por danos morais é excessivo; que a apólice de seguro não exclui expressamente o dano moral, e que a seguradora deve arcar com os honorários advocatícios da denunciação da lide.

Foram oferecidas contrarrazões, pleiteando-se o desprovimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Trata-se de acidente de trânsito no qual o autor sustenta a versão de que o réu trafegava em alta velocidade e invadiu a contramão de direção, vindo a colidir com a sua motocicleta.

O réu, por sua vez, afirma que o autor tentava ultrapassar pela esquerda os veículos que seguiam à sua frente, vindo, com isso, a invadir a mão contrária de direção e colidir com o seu veículo.

Ao que se tem, portanto, o nó górdio da questão está em estabelecer quem invadiu a mão contrária de direção, se o autor ou o réu, fato cuja análise, ante o conjunto dos autos, depende, tão só, dos depoimentos colhidos.

Feitas tais considerações, observa-se que, ao contrário do que pretende fazer crer o réu, ora apelante, este não conseguiu êxito em comprovar a versão por ele sustentada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

4

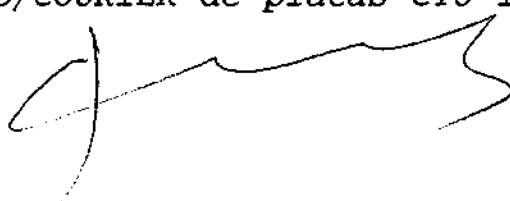
As testemunhas JURANDIR ALVES DA SILVA (fls. 374/375), OSMAR FAVERO PIRES (fls. 378) e MARCELO MARCIAL DA SILVA (fls. 379) não presenciaram o acidente, nada podendo esclarecer quanto à dinâmica dos fatos.

A testemunha AVELINO ARTUR FERNANDES (fls. 18, 236 e 376/377) é a única que corrobora a versão do réu de que o autor teria invadido a mão contrária de direção ao tentar ultrapassar outros veículos, contudo foi ouvido como mero informante, uma vez que é irmão do réu, devendo seu depoimento ser considerado com reservas.

O autor, por sua vez, teve sua versão dos fatos corroborada por duas testemunhas, ainda que se desconsidere o depoimento de SHARLAINI RACHEL (fls. 17v° e 220) que era sua namorada à época dos fatos.

ANTONIO ACACIO HARROTT MARQUES (fls. 372/373) afirmou que "viu o acidente. Vinha de moto, logo atrás do autor. (...) Viu o momento em que o veículo do réu, que vinha em sentido contrário, ao fazer uma curva à direita, logo após uma subidinha, entrou na contramão de direção, e chocou-se contra a motocicleta do autor, que vinha em sentido contrário."

No mesmo sentido é o depoimento da testemunha ROBERTO BARBOSA DA SILVA (fls. 17v° e 223) afirmando que "estava na Estrada da Olaria com sua motocicleta próximo da vítima quando o veículo FORD/COURIER de placas CTU 1648, veio em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

5

direção das motocicletas, que o veículo perdeu o controle na curva por estar em alta velocidade, vinco a colidir com a motocicleta de Edvaldo" (fls. 223).

Deste modo, não há elementos de prova que permitam admitir a dinâmica dos fatos apresentada pelo réu, uma vez que as testemunhas ouvidas no inquérito policial e na audiência de instrução e julgamento, em consideração final, afirmaram que o veículo do réu invadiu a contramão de direção e colidiu com a motocicleta do autor.

Ao que se tem, portanto, o acidente ocorreu por culpa do réu, que não agiu com a cautela que lhe era exigida, invadindo a mão contrária de direção, infringindo o Código de Trânsito Brasileiro¹.

Neste sentido: "Quanto ao mérito, é inequívoca a responsabilidade de Alessandro, que conduzia o veículo que invadiu a contramão de direção, bem como de Marta, a proprietária do veículo."²

Configurada a culpa do réu pela causação do acidente, inafastável é o dever de indenizar pelos danos causados.

¹ "Art. 186. Transitar pela contramão de direção em: I - vias com duplo sentido de circulação, exceto para ultrapassar outro veículo e apenas pelo tempo necessário, respeitada a preferência do veículo que transitar em sentido contrário: Infração - grave; Penalidade - multa."

² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (28ª Câmara de Direito Privado). Apelação Cível nº 956879-0/7. Rel. Des. Paulo Furtado Oliveira Filho. Julgado em 29/05/2007.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.472069-9

6

Os danos materiais foram devidamente comprovados nos autos, inexistindo controvérsia quanto ao valor fixado na r. sentença, sendo que a insurgência se limita à fixação de pensão mensal em favor do autor.

O laudo pericial (fls. 376/341-B) atestou a incapacidade total e definitiva do autor para suas atividades laborativas habituais, sendo que a constatação de que ele pode vir a exercer atividades diversas, de acordo com a sua incapacidade, não exonera o réu do dever de pagamento de pensão mensal, máxime em se tratando de incapacidade que dificulta a deambulação, como é o caso.

Assim, a r. sentença bem equacionou a questão do valor da pensão mensal, não sendo o caso de redução como pleiteia o réu.

A indenização por danos morais decorre de imperativo legal, na medida em que a aflição a que foi submetido o autor consagra a lesão anímica impositiva de indenização.

A internação hospitalar, a submissão a tratamentos, a privação do cotidiano, tudo em virtude de conduta indevida do réu, com certeza se traduz em dor anímica, o que justifica a indenização pleiteada.

Tenha-se em conta que não é necessário que aquele que sofreu a ofensa se desmanche em choro incontido, que se autoflagele aos olhos do povo, para que se caracterize a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

7

lesão anímica idônea a criar a obrigação indenizatória.

Pertinente, na espécie, o entendimento de João Casillo, "in verbis": "O dano extrapatrimonial identifica-se como sendo aquela ofensa a um direito, uma lesão que não traz uma repercussão no patrimônio da vítima, no sentido clássico de material, podendo ou não repercutir no do ofensor. Há um direito da vítima protegido pelo ordenamento jurídico, um bem que não pode ser lesionado, e no entanto o é, sem que a vítima sofra um desfalque, mas sendo abalada, muitas vezes, de maneira mais grave e violenta do que se tivesse perdido todo o seu acervo material. Este o dano extrapatrimonial puro que merece a proteção jurídica."³

Este mesmo entendimento é perfilhado por Wilson Melo da Silva, conforme: "Em se tratando, porém, dos Danos Morais, o que se busca não é colocar o dinheiro ao lado da angústia ou da dor, mas tão-somente propiciar ao lesado uma situação positiva, de euforia e de prazer, capaz de amenizar, de atenuar ou até mesmo, se possível, de extinguir, nele, a negativa sensação da dor. O vezo metalista, que à espécie perturba quando se fala em reparação do dano moral, não ocorre aos adeptos da reparação do mesmo a imoralidade de se "comprar"

³ CASILLO, João. Dano à pessoa e sua indenização. Revista dos Tribunais, 1987. p 41.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. Nº 990.10.472069-9

8

ou de se "pagar" o pranto de alguém com a moeda sonante. A reparação aqui consistiria, segundo Wachter, "em contrabalançar a sensação dolorosa infligida ao lesado por uma contrária sensação agradável". A dor, dúvida não há, encontraria lenitivo e compensação na alegria. O dinheiro entraria aí, não de maneira direta, mas indiretamente, com o objetivo único de se propiciar ao lesado, com a sua ajuda ou por meio dele, algo que pudesse amenizar a angústia e os sofrimentos do moralmente ferido".⁴

Certo o dano moral, de se passar à sua quantificação.

O que se deve ter em vista é tentar fazer com que o autor retorne ao seu estado de espírito anterior ao fato, ou seja, a indenização seria pelo "pretium doloris", uma forma de se permitir a ele, dentro do possível, uma distração, um conforto pela violência psíquica a que foi submetido.

Como se vê, o dever ser é a perenização do equilíbrio e da harmonia ou a recuperação destes, todavia a dificuldade é grande, pois o dimensionamento para tanto é tarefa árdua sem a existência de parâmetros previamente definidos.

Assim, há que se buscar um caminho possível, sem diferir a quantificação da indenização para momento futuro, com a nomeação

⁴ SILVA, Wilson Melo da. Da Responsabilidade Civil Automobilística. 5 Ed. Saraiva, 1988. p. 471.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

9

de perito, pois a lei permite ao julgador esta atividade, conforme ensina José de Aguiar Dias, nestes termos: *"Finalmente, a objeção fundada no fato de se conceder demasiado arbítrio ao juiz peca pela base, pois a faculdade é concedida ao juiz em muitos casos, até no de danos patrimoniais; o nosso Código é muito claro em admitir a avaliação do dano por ofício do magistrado, como se vê do seu art. 1548, não servindo em contrário o argumento de que o arbitramento do dote compete ao perito, porque o juiz não está adstrito a ele e pode chamar a si integralmente a função de árbitro".*⁵

Considerando, pois, que a conduta do réu traduziu-se em uma afronta ao direito do autor, tem-se que a indenização deve guardar harmonia com o resultado naturalístico ocorrido.

Pertinente ao tema e merece transcrição a lição de Carlos Alberto Bittar, nestes termos: *"Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses e conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem*

⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, Volume II. 9 Ed. Forense, 1994. p. 740.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

10

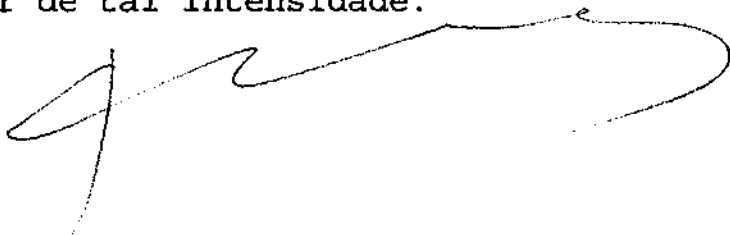
jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (in "Reparação Civil por Danos Morais", 3a edição, 1997, Revista dos Tribunais, p. 233).

A indenização deve ser razoavelmente expressiva, sem que seja fonte de enriquecimento (Apelação Cível 253.723-1, Des. José Osório, JTJ-Lex 199/59).

Deste modo, tem-se que a verba imposta a este título mostra-se razoável, devendo ser mantida, uma vez que, para o caso, pode se dizer que a lesão sofrida pelo autor submete-o diretamente e, pela característica de perenidade, com intermitência para agravamento, a torna diferente dos casos em que parentes e afins deduzem pleito de indenização pela perda de ente querido, pois nessas hipóteses o tempo atua como fator de moderação crescente da dor anímica, tendendo a, ao menos em grande parte, superá-la.

Para o autor, ao que se observa até a data atual, a dor remanesce e aumenta, afastando qualquer possibilidade de que possa ser esquecida.

A mais, credite-se que o autor em nada contribuiu para a causação do resultado naturalístico provado, sendo injusto que receba carga de dor de tal intensidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

11

No caso vertente não assiste razão à litisdenunciada no que concerne ao pleito de exclusão da condenação ao pagamento por danos morais, porquanto a existência do contrato de seguro é fato incontroverso nos autos, sendo que a apólice juntada às fls. 176 não demonstra a existência de previsão expressa de referida exclusão, razão pela qual a procedência da lide secundária é medida que se impõe, devendo a litisdenunciada arcar com a condenação até os limites fixados na apólice.

Outrossim, pertinente consignar que não se pode assegurar que as condições gerais juntadas pela litisdenunciada às fls. 292/322 se refiram à apólice contratada pelo réu.

Deste modo, a obrigação da litisdenunciada compreende o valor da condenação por danos morais, uma vez que, conforme a Súmula 402 do STJ, *"o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão."*

Conquanto assim seja, observa-se que em razão do acordo firmado entre o autor e a litisdenunciada (fls. 422/423) esta já efetuou o pagamento do montante de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) (fls. 446), valor que compreende quase que a totalidade do valor fixado na apólice (fls. 176) que é de R\$61.600,00 (sessenta e um mil e seiscentos reais), somados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 990.10.472069-9

12

os valores previstos para danos materiais e corporais.

Deste modo, remanesce para a litisdenunciada, tão só, a obrigação ao pagamento dos R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais) restantes do valor máximo indenizável previsto em apólice, sendo que o acordo formulado com o autor não exonera a seguradora de arcar com o pagamento até o valor total previsto em apólice.

Os honorários advocatícios da lide secundária devem ser carreados à litisdenunciada, uma vez que esta opôs resistência ao pagamento de indenização por danos morais, o que não se justifica, conforme já explicitado.

Ante ao exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, tão só, para reconhecer que a obrigação da litisdenunciada inclui a indenização por danos morais - observados os termos acima -, bem como para determinar que esta arque com os honorários advocatícios da lide secundária, os quais fixo em dez por cento (10%) sobre o valor da condenação a ela imposta.

Remanescem íntegros os demais pontos da r. sentença.


DIMAS RUBENS FONSECA

RELATOR