

MARCIO DA CRUZ

### PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

89

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

**ACÓRDÃO** 

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n° 0001519-10.2006.8.26.0128, da Comarca de Cardoso, em que é apelante BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS sendo apelados FELISMINA MARIA DE JESUS, (MENOR (ES) REPRESENTADO(S)),

COSME RODRIGUES DE LIMA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), MARIELI APARECIDA DOS SANTOS LIMA. MAURICIO SANTOS LIMA, MARCELO DOS SANTOS LIMA, CELSO ANTONIO FERRACINI e ROMUALDO DA SILVA FERRACINI.

LIMA

ACORDAM, em 36º Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justica de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM EM PARTE DO RECURSO (QUESTÃO DO DANO MORAL - FALTA DE INTERESSE RECURSAL) E, NA PARTE CONHECIDA LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO (CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS CORRÉUS COM RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA Ε. EMCONSEQUÊNCIA, DA CULPA CONCORRENTE ENTRE OS RÉUS CELSO E ROMUALDO, NOS TERMOS DO ART. 927, PARÁG.ÚNICO DO CC/02).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

julgamento teve participação а Desembargadores PALMA BISSON (Presidente sem voto), ARANTES THEODORO E DYRCEU CINTRA.



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ROMEU RICUPERO RELATOR



# PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Seção de Direito Privado

Apelação Cível com Revisão nº 0001519-10.2006.8.26.0128

Apelante: BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS

(BRADESCO SEGUROS S/A)

Apelados: FELISMINA MARIA DE JESUS E OUTROS; CELSO

ANTONIO FERRACINI; ROMUALDO DA SILVA FERRACINI Interessados: ALESSANDRO DONIZETI CABRAL E OUTRO

Comarca: CARDOSO - VARA ÚNICA

VOTO N.º 16.531

EMENTA – Responsabilidade civil. Acidente de trânsito que causou a morte do companheiro da primeira autora (Felismina) e pai dos demais autores. Indenização por danos materiais e morais, Parcial procedência. Apelação da seguradora, na qualidade de denunciada. Culpa do motorista do caminhão (conduzido por Francerlito e arrendado por Alessandro) caracterizada e reconhecida na origem, vez que a velocidade excessiva foi apontada pela perícia técnica e prova oral (testemunha Gésio), ou seja, por imprudência, e que deve ser considerada causa determinante para a colisão e suas consequências, na esteira da sentença. Todavia, a seguradora apelante tem parcial razão no tocante à inequívoca responsabilidade de Celso Antonio Ferracini, proprietário do trator (envolvido no acidente), empregador da vítima (Cosme Rodrigues Lima) e de seu condutor (Romualdo da Silva Ferracini), nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, como lembrado no parecer ministerial, nesta instância, ou seja, culpa patronal caracterizada (atividade de risco, sem mínima condição de segurança). Com respeito à abordagem do dano moral, não havendo referência ao pagamento da condenação por danos morais, falta à apelante



interesse recursal, e a apelação não deve ser conhecida nesse particular. De outra banda, a seguradora denunciada resistiu ativamente à pretensão dos autores, inclusive, nesta instância. Formação de capital. Sujeição da seguradora ao seu cumprimento. Parecer ministerial acolhido integralmente. Apelação não conhecida em parte (dano moral) e, na parte conhecida, parcialmente provida (condenação solidária dos corréus reconhecida — admitida a responsabilidade objetiva em relação ao co-réu Celso e, em conseqüência, a culpa concorrente entre os réus Celso e Romualdo).

### RELATÓRIO.

Trata-se de apelação interposta Bradesco Auto/Re Companhia de Seguros, na qualidade de denunciada (fls. 626/639), contra a R. sentença de fls. 603/612 v°, proferida pelo MM. Juiz Róginer Garcia Carniel, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação de indenização por danos materiais e morais que Felismina Maria de Jesus, Márcio da Cruz Lima, Cosme Rodrigues de Lima Filho, Marieli Aparecida dos Santos Lima, Maurício dos Santos Lima e Marcelo dos Santos Lima ajuizaram em face de Celso Antonio Ferracini, Romualdo da Silva Ferracini, Alessandro Donizete Cabral e Francerlito Fonseca de França, nos seguintes termos: parcialmente procedente para o fim de condenar os co-réus Celso e Alessandro ao pagamento de: i) pensão mensal vitalícia no importe de 2/3 do salário mínimo à época do pagamento em favor da companheira, dos filhos menores e aqueles maiores que ainda não tinham completado 25 anos à época do acidente; ii) danos morais no importe de cem salários mínimos em favor de todos os autores, acrescido de juros de mora desde a data do fato e correção monetária a partir do arbitramento (Súmula nº 362 do



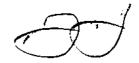
STJ); iii) constituição de capital para garantia do pagamento da pensão devida, nos moldes do que preceitua a legislação processual civil aplicável à espécie, devendo haver desconto da importância eventualmente recebida em razão de seguro obrigatório, conforme já explanado. Sem prejuízo, julgou improcedente o pedido em relação aos co-réus Romualdo e Francerlito e procedente o pedido deduzido na denunciação da lide, tendo como valor máximo do direito regressivo do segurado a importância contratada á época da assinatura da avença. Custas na forma da lei. Pela sucumbência, os réus Celso e Alessandro, bem como a denunciada, foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor atualizado da condenação.

A seguradora denunciada interpôs os embargos de declaração de fls. 616/621, que foram acolhidos parcialmente, ante a inexistência de contradição e para fins de correção de erro material contido no "decisum", passando a constar da parte dispositiva a seguinte alteração:

"Posto isto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de condenar os corréus Celso e Alessandro ao pagamento de: (...) ii — danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor de todos os autores acrescido de juros de mora desde a data do fato e correção monetária a partir do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ)" (cf. sentença de fl. 622).

A apelante (seguradora denunciada) alega:

a) ausência de culpa do condutor do caminhão, isso porque restou



evidenciado, nos autos, que o apelado Romualdo não poderia trafegar com o trator na rodovia em questão e que seguer este possuía condições adequadas de tráfego; restou provado ainda, pela prova testemunhal, que o transporte de pessoas, da forma exposta na inicial, era feita ordinariamente, uma vez que as vítimas trabalhavam para o apelado Celso; ao contrário do exposto na sentença, o caminhão do denunciante trafegava em velocidade compatível à rodovia; o caminhão denunciado não teve como evitar o acidente noticiado, devendo ser ressaltado que as pessoas estavam nas bordas de uma carreta, em uma rodovia, sendo puxadas por um trator; dessa forma, fica evidente que o acidente ocorreu por culpa do apelado Romualdo, preposto de Celso, que transportava pessoas de forma ilegal, em plena rodovia, nos termos do Código de Trânsito; a responsabilidade extracontratual, com base no Código Civil, caracteriza-se quando o agente infringe um dever legal, sendo necessário para se configurar a responsabilidade o dano, o ato ilícito e a causalidade, trata-se, pois, de responsabilidade subjetiva, sendo imprescindível a prova da culpa, que não se presume, o que não restou provado no decorrer da dilação probatória; b) não há cobertura para danos morais e nem danos estéticos, sendo riscos expressamente excluídos da apólice em questão; a obrigação da seguradora está restrita ao reembolso do que o segurado vier a despender com a reparação do ilícito, respeitados os limites do contrato, bem como interpretação restritiva; c) no tocante à pensão vitalícia (até quando o "de cujus" completar 65 anos), não merece prosperar, haja vista que a apelada, companheira do "de cujus", não dependia economicamente do mesmo, pois trabalhava junto com o mesmo, tendo inclusive sido vítima do acidente; ademais, a companheira do "de cujus" é uma pessoa jovem, com boa saúde, e que pode trabalhar para prover seu próprio sustento; outrossim, os apelados Maurício do Santos Lima e Marcelo dos



Santos Lima já eram majores quando da ocorrência do acidente, inclusive sendo o Sr. Maurício casado, comprovando, assim, a inexistência de dependência econômica do pai, não fazendo jus a nenhuma indenização; menciona-se, ainda, que a apelada Marieli Aparecida dos Santos Lima também já estava à beira da maioridade, e não merece, assim, qualquer guarida sua pretensão, nos termos sobreditos; d) incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação (cf. § 2°, doa RT. 1°, da Lei 6.899/81); e) responsabilidade objetiva do empregador corréu Celso no evento - como empregador dos trabalhadores, inclusive da vítima, não poderia ter permitido o transporte dos mesmos em condições como foram transportados, tampouco que o condutor do trator fosse pessoa não habilitada; ele tem a responsabilidade pela integridade física de seus trabalhadores, bem como pelos atos dos mesmos (cf. art. 7°, XXII, da CF); o empregador não se desincumbiu desse ônus, ou ao contrário, o transporte utilizado para os trabalhadores serem levados de volta para casa não era para pessoas, mas para cargas, sendo totalmente contrário à dignidade da pessoa humana, garantida, também, pela Carta Magna; tanto pela Constituição Federal quanto pela legislação trabalhista e previdenciária (art. 58, § 2º da CLT c.c. art. 143, do Decreto 611/92), deveria o Sr. Celso ter cuidado da integridade física e dignidade do "de cujus", daí, sua responsabilidade para o evento; f) não há que se falar em condenação de honorários advocatícios em lide secundária, já que o denunciante não desembolsará qualquer valor diante da referida condenação, de maneira que, em havendo condenação da denunciada em pagar honorários advocatícios na lide secundária, dará ensejo a enriquecimento sem causa do denunciante, o que é defeso por lei; requer a exclusão de sua condenação em honorários de sucumbência.



Preparado (fls. 640/641), o recurso, que é tempestivo (cf. item 01 – fl. 650), foi recebido (fl. 650) e respondido pelos autores (fls. 651/653).

O Ministério Público, em segunda instância, opinou pelo não conhecimento, em parte, do recurso (falta de interesse recursal no tocante ao dano moral já que inexistiu condenação nesse particular) e, na parte conhecida, pelo parcial provimento (reconhecimento da condenação solidária dos corréus - admitindo a responsabilização objetiva do corréu Celso, por exercer atividade lícita mas com exacerbada criação de riscos a terceiros, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil atual) (cf. parecer de fls. 657/664).

#### **FUNDAMENTOS.**

Os autores são companheira e filhos, respectivamente, de Cosme Rodrigues de Lima, o qual faleceu em virtude de acidente de trânsito provocado pela colisão entre um caminhão conduzido por Francerlito e a traseira da carreta de um trator conduzido por Romualdo.

Sustentaram que o de cujus trabalhava para o requerido Celso, e, na ocasião, era transportado sobre a carreta do trator. Afirmaram também que os requeridos Celso e Alessandro são responsáveis pela indenização, haja vista que são proprietários do trator e do caminhão, respectivamente, tendo culpa in eligendo, haja vista que o trator trafegava em local proibido (parcialmente sobre a pista de



rolamento) e o caminhão estava acima da velocidade máxima permitida, tratando-se de responsabilidade objetiva.

No tocante à indenização pleiteada, afirmaram que o *de cujus* era a única pessoa que trabalhava para o sustento da família, sendo que, após os fatos, passaram por dificuldades financeiras, bem como dissabor da perda de um ente da família.

Por fim, pleitearam 2/3 (dois terços) do salário mínimo, desde a data do sinistro até quando o *de cujus* completaria 65 (sessenta e cinco) anos, a título de indenização por danos materiais, bem como pleitearam o pagamento de 500 salários mínimos pelos danos morais suportados.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 15/84.

A r. sentença, no particular que interessa, reconheceu a responsabilidade da seguradora denunciada, ora recorrente, citando jurisprudência, nos seguintes termos:

"Por fim, ressalto que a responsabilidade da seguradora em indenizar o segurado não pode ser afastada nesse caso. Isso porque as normas contratuais devem ser interpretadas em favor do aderente, no caso o corréu Alessandro, em conformidade com as normas consumeristas que são aplicáveis neste caso. Se isso não bastasse, há de se salientar que uma das cláusulas que exclui



a responsabilidade da seguradora estabelece uma cláusula aberta, não havendo previsão contratual no sentido de definir no que consiste a culpa grave do segurado. Em sendo assim, não há de se avaliar a conduta do corréu Alessandro, na pessoa de seu preposto, como inclusa na expressão culpa fundamento poderia (único que afastar grave sua responsabilidade contratual), máxime quando se considera que a velocidade excessiva não ultrapassou 30% daquela permitida para o local em que ocorreram os fatos (a velocidade permitida era de 80 km e o caminhão estava sendo conduzido a velocidade de 104 km).

Sem prejuízo, ressalto que eventual valor recebido em razão do Seguro Obrigatório deverá ser descontado na importância a que foram condenados os corréus nessa oportunidade, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, sendo certo que constitui posição mais razoável a casos como o presente".

A apelação não merece ser conhecida em parte (questão dos danos morais – por falta de interesse recursal) e, na parte conhecida, merece parcial provimento (condenação solidária dos corréus – responsabilização objetiva do co-réu Celso, e, em conseqüência, reconhecimento da concorrência de culpa entre os réus Celso e Romualdo, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, com a admissão de que mesmo uma atividade lícita pode gerar obrigação de reparar danos a terceiros, se criar extraordinária exacerbação de riscos), na esteira do parecer ministerial, do Procurador de Justiça Dr. João Lopes Guimarães Júnior, encartado às



fls. 657/664, que adoto como razão de decidir. Confira-se alguns trechos do parecer:

"A apelação merece provimento apenas parcial.

Bem caracterizada a culpa do motorista do caminhão, uma vez que a velocidade excessiva apontada pela perícia técnica (vide conclusão a fls. 52) caracteriza imprudência e deve ser considerada causa determinante para a colisão e suas conseqüências. Aliás, o testemunho de Gésio Felisberto da Cruz corrobora a conviçção sobre o excesso de velocidade, quando afirma que "o motorista do caminhão freou o veículo, mas não houve tempo de impedir a batida".

Inequívoca a responsabilidade de Celso Antônio Ferracini, proprietário do trator e empregador da vítima, e de seu condutor Romualdo da Silva Ferracini. O transporte de pessoas em carreta é prática que, por si só, traz a presunção da periculosidade, e quem cria risco para terceiros é responsável pelos danos decorrentes. Conduzir pessoas nas partes externas do veículo, salvo nos casos devidamente autorizados, constitui infração grave prevista no art. 235 do Código de Trânsito Brasileiro".

O representante ministerial, após citar precedente na mesma direção do acima consignado, fez considerações sobre a evolução do Direito e a repercussão na disciplina da responsabilidade civil, ponderou que o instituto é essencialmente



dinâmico, e que o movimento que se verificou foi na ampliação das hipóteses de responsabilidade objetiva, deixando o ato ilícito de figurar como pressuposto necessário para a responsabilidade civil em determinadas hipóteses, dissertou sobre a evolução da *teoria do risco*, numa perspectiva histórico-evolutiva, e asseverou corretamente que:

"Embora o Código Civil de 2002 tenha mantido a tradicional regra segundo a qual "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (art. 927, caput), acabou adotando, igualmente, a responsabilização objetiva (que o CDC já adotara em 1990), com a admissão de que mesmo uma atividade licita pode gerar obrigação de reparar danos a terceiros, se criar extraordinária exacerbação de riscos.

**(...)** 

Desse modo, a teoria do risco, que já era reconhecida pela doutrina e aplicada na jurisprudência implícita sistema de como ao responsabilização civil de nosso ordenamento, foi formalmente incorporada ao direito positivo nacional no novo Código Civil.

O transporte de trabalhadores rurais por rodovias é atividade notoriamente perigosa, em especial se realizada em carreta de trator. Nesse contexto, a responsabilidade dos réus Celso Antônio Ferracini e Romualdo deve ser reconhecida, caracterizada a concorrência de culpas.

No que toca à responsabilidade da



apelante pelo pagamento das indenizações, a sentença fixou "como valor máximo do direito regressivo do segurado a importância contratada à época da assinatura da avença". Não havendo referência ao pagamento da condenação por danos morais, falta à apelante interesse recursal, e a apelação não deve ser conhecida nesse particular.

Quanto ao direito à pensão devida à companheira da vítima e aos seus filhos, nenhum reparo merece a decisão. Não comprovou a apelante que Felismina Maria possuía independência financeira, e quanto aos filhos, a condenação foi de pagamento da importância de dois terços do salário mínimo em prol "dos filhos menores e aqueles maiores que não tinham completado 25 anos à época do acidente". Ora, aqui cabe considerar que "a jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de fixar a indenização por perda do pai ou progenitor, com pensão ao filho menor até os 24 (vinte e quatro) anos de idade (integralmente considerados), ou seja, até a data de aniversário dos 25 anos" (STJ, Resp nº 592.671 – PA, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, 06.04.04).

Cabível a condenação da apelante ao pagamento de honorários de sucumbência relativos à lide principal, da qual participou ativamente, oferecendo tenaz resistência à pretensão dos autores, inclusive por meio do presente apelo. Desse modo, sendo vencida, não há razão para que não responda de forma solidária com o segurado pela verba de sucumbência na lide principal".



12

De outro lado, a apelação no sentido de ser

afastada a obrigação da ré em constituir um capital para assegurar o

cumprimento da pensão mensal não prospera. Sobre a constituição de

capital nos termos do art. 475-Q do CPC, de ser destacado o estudo

contido na Ap. 992.09.079695-0, deste relator, j. 08/04/2010.

Em suma, reformo a r. sentença nos exatos

termos do parecer ministerial, que adoto como razão de decidir, bem

como do julgado acima transcrito (acerca da obrigação legal de

constituição de capital).

Destarte, pelo meu voto, não conheço em

parte do recurso (questão do dano moral – falta de interesse recursal) e,

na parte conhecida lhe dou parcial provimento (condenação solidária

dos corréus - com reconhecimento da responsabilidade objetiva e, em

consequência, da culpa concorrente entre os réus Celso e Romualdo, nos

termos do art. 927, parág. único do CC/02).