



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

Registro: 2015.0000196976

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0024760-82.2006.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA, são apelados MISAEL DOS REIS (JUSTIÇA GRATUITA) e SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial, 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 Exmos. Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente), CLAUDIO HAMILTON E EDGARD ROSA.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Hugo Crepaldi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

Apelação Cível nº 0024760-82.2006.8.26.0590

Comarca: São Vicente

Apelante: Viação Piracicabana Ltda.

Apelado(a): Misael dos Reis

Apelado(a): Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A

Voto nº 11.133

APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ACIDENTE DE TRÂNSITO – Abaloamento traseiro da motocicleta da parte autora por ônibus coletivo da empresa ré, concessionária de serviço público – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – Aplicação da teoria a terceiros não usuários do serviço prestado pela concessionária, com fulcro no artigo 37, §6º, da Constituição Federal – EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE – Não verificada – Não ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima – PENSÃO VITALÍCIA – Pedido de pagamento em parcela única – Negado – Valor que não deve ensejar enriquecimento indevido, substituindo efetivamente a fonte de renda mensal do beneficiado – Princípio da execução menos gravosa para o executado (artigo 620 do CPC) – Necessária constituição de capital em garantia da obrigação – Inteligência do art. 475-Q e da Súmula n. 313 do STJ – DANOS MORAIS – Evidentes os reflexos gerados na vida da vítima – “QUANTUM” INDENIZATÓRIO – Manutenção do valor fixado na r. sentença, pois que pautado na razoabilidade e adequado à compensação dos danos suportados de forma justa, condizente com as quantias envolvidas na demanda e a dimensão do dano – LIDE SECUNDÁRIA – Denúnciação da lide a seguradora – Cabimento (art. 70, inc. III, CPC) – A responsabilidade da seguradora, in casu, estende-se à cobertura dos danos materiais e morais, dada a falta de exclusão expressa destes no contrato de seguro – SÚMULA 402 DO STJ – Dever de responder solidariamente pela indenização a que foi condenada a parte ré por danos materiais morais nos limites consignados na apólice – SUCUMBÊNCIA – Honorários advocatícios fixados em percentual condizente com os parâmetros legais constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil – Manutenção – Recurso parcialmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

provido.

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por **VIAÇÃO PIRACICABANA LTDA.**, nos autos da ação indenizatória que lhe move **MISAEI DOS REIS** e na qual figura como denunciada à lide **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A**, objetivando a reforma da sentença (fls.494/505) proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Fernando Eduardo Diegues Diniz, que *(i)* julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento de R\$ 132.486,00 a título de danos materiais, e R\$ 45.825,00 a título de danos morais, bem como a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% do valor da condenação, *(ii)* deu parcial provimento a lide secundária para condenar a denunciada ao ressarcimento do valor a título de indenização por danos materiais, nos limites da apólice e deduzida a participação obrigatória da seguradora.

Apela a ré **VIAÇÃO PIRACICABANA** (fls. 514/550) sustentando a total improcedência da ação, subsidiariamente, pugna pela diminuição da verba indenizatória ou pela fixação do pagamento da pensão concedida mensalmente, requerendo, ainda, em caso de procedência, seja reconhecida a responsabilidade da denunciada pelo pagamento da indenização por danos morais, nos limites da apólice, com sua consequente condenação no ônus da sucumbência.

Recebido o apelo nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 570), foram apresentadas contrarrazões (fls. 571/585 e 596/601).

É o relatório.

Cuida-se de acidente envolvendo motocicleta conduzida pelo autor e ônibus coletivo de propriedade da empresa concessionária de serviços públicos ré (fls. 27/30), consistente na colisão deste com a traseira da moto do autor (laudo - fls. 31/35) e em decorrência do qual sofreu redução parcial e permanente de sua capacidade laborativa, enquanto sua irmã, garupa no momento do acidente, foi levada a óbito.

A matéria devolvida para exame desta corte limita-se à questão da **(a)** responsabilidade objetiva em face de terceiro não usuário do serviço público, que, superada, cede lugar a da **(b)** culpabilidade do condutor do coletivo de titularidade da empresa ré, e ao **(c)** exame do montante arbitrado a título de indenização por danos materiais, em especial no tocante aos **(d)** termos em que concedido pensionamento mensal ao autor e, por fim, do **(e)** valor da indenização por danos morais e da **(f)** responsabilidade da denunciada em ressarcir-lo.

A sentença comporta reparos apenas quanto aos termos do pagamento da pensão mensal.

Cediço que para caracterização da responsabilidade civil extrapatrimonial decorrente de acidente de trânsito se faz necessária a demonstração do ato ilícito, do dano, do nexo causal entre ambos e da culpa.

Nesse diapasão, quanto à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva com fulcro no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, em que pese a discussão travada acerca do alcance do referido

dispositivo, prevalece entendimento no sentido de que *se estende a terceiros não usuários do serviço* prestado por concessionária, firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 591.874, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. II - A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. III - Recurso extraordinário desprovido.” (STF - RE: 591874 MS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/08/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

Por outro lado, não há nos autos qualquer elemento que autorize o reconhecimento de um excludente ou a concorrência de culpas ventilada pela parte ré, na medida em que, como restou consignado, a causa única do acidente consistiu no avanço abalroamento traseiro da motocicleta por seu preposto.

Nesse liame, é de se destacar a narrativa trazida pela testemunha presencial Jorge Ricardo Cassiano (fls. 296/299), equidistante das partes e que, em princípio, não possui qualquer interesse no julgamento do feito, atestando que todos os veículos estavam na faixa da direita, o que contrariou a alegação de que a vítima teria ingressado de inopino à frente do ônibus e, por fim, confirmou o relato feito pela

testemunha Cícero Nascimento Filho (fls. 321), bem como o do próprio autor (fls. 264/272).

Ausente demonstração de qualquer causa excludente de responsabilidade (*caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima*) e verificada a culpa da empresa ré pelo evento danoso, cumpre ainda analisar o caso e examinar os valores arbitrados a título de danos materiais e morais.

Quanto aos materiais, improcede a alegação de “*error in judicando*” na determinação do valor do pensionamento mensal, haja vista ter o MM. Julgador *a quo* considerado em seu arbitramento - na quantia módica de meio salário mínimo não só a alegada ausência de provas quanto a sua remuneração, como também sua idade, nível de escolaridade e grau de incapacidade para realizar atividades habituais.

Contudo, merece acolhida o pedido de reversão do julgando quanto à determinação de pagamento do montante da indenização em uma única parcela, devendo ser feito mensalmente até a data em que o autor venha a completar 69 anos de idade (fls. 501) – ausente recurso da parte interessada que autorize sua extensão indeterminada –, consignando-se, ainda, o dever constituição de capital para garantir o cumprimento da obrigação.

Neste ponto, ainda que se possa entender por uma relativa incompatibilidade entre o artigo 950 do Código Civil e o artigo 475-Q do Código de Processo Civil, o último prevalece sobre o primeiro à luz do princípio da execução menos gravosa para o executado (artigo 620 do Código de Processo Civil), *in casu*, e em consonância com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

*“**Súmula 313.** Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”*

Nesse sentido, jurisprudência desta Corte em casos análogos:

*“Civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito ocorrido em rodovia envolvendo um automóvel, conduzido pela apelante, e uma bicicleta, cuja vítima faleceu depois de dois meses. Sentença de parcial procedência. Pretensão à reforma. Cabimento em parte. O conjunto probatório indica que a conduta de ambos os envolvidos contribuiu para o evento danoso. Culpa concorrente evidenciada. Quantum indenizatório reduzido pela metade. Precedentes desta C. Corte. **Necessária constituição de capital. Inteligência do art. 475-Q e da Súmula n. 313 do STJ.** RECURSO PROVIDO EM PARTE.”* (TJSP. Apelação nº 0001312-35.2010.8.26.0301, Rel. Mourão Neto, 27ª Câmara de Direito Privado, J. 18.11.2014 – grifou-se).

*“ACIDENTE DE TRÂNSITO. Atropelamento de pedestre enquanto trocava pneu de seu veículo sobre calçada. Prestadora de serviço público. Responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes, no exercício desta atividade, causarem a terceiros. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Ausência de causa excludente da responsabilidade da ré. “Aquaplanagem”. Fato previsível e evitável. Caso fortuito não caracterizado. Nexa causal presente. **Dano material. Pensão mensal vitalícia. Incapacidade da vítima comprovada. Inteligência do art. 950 do CC. Constituição de capital para garantia do pagamento da pensão mensal. Inteligência do art. 475-Q do CPC.** Recurso do autor parcialmente provido e não provido o da ré.”* (TJSP, Apelação nº 9000070-11.2007.8.26.0100, Rel. Gilson Delgado Miranda, 35ª Câmara de Direito Privado, J. 25.08.2014 – grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO -

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

*ATROPELAMENTO DE CICLISTA - VEÍCULO QUE AO CONVERGIR À ESQUERDA INTERCEPTOU A TRAJETÓRIA DE BICICLETA - FALTA DE EQUIPAMENTOS OBRIGATÓRIOS DO CICLISTA - RECONHECIMENTO DE CULPA CONCORRENTE - PARCELA DE CULPA DA VÍTIMA REDUZIDA - DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS - PENSÃO MENSAL - VALOR DA PENSÃO MAJORADA PARA METADE DO SALÁRIO DA VÍTIMA - DANO MORAL INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM 75 SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA AUTOR (VIÚVA E DOIS FILHOS) - **OBRIGAÇÃO DA RÉ EM CONSTITUIR CAPITAL PARA GARANTIR O PAGAMENTO DA PENSÃO** - LIDE SECUNDÁRIA JULGADA PROCEDENTE, PARA QUE SEJA GARANTIDA A COBERTURA DO SINISTRO, NOS LIMITES DO CONTRATO. - Recurso dos autores provido em parte. - Agravo retido e Apelação da ré desprovidos.” (TJSP, Apelação nº 0011671-14.2007.8.26.0248, Rel. Edgard Rosa, 36ª Câmara de Direito Privado, J. 20.10.2011 – grifou-se).*

Quanto aos danos morais, a princípio, convém ressaltar a lição do ilustre Orlando Gomes ao retratar sua dupla função, de expiação, em relação ao culpado, e de satisfação, em relação à culpa, ressaltando serem tão somente *compensáveis*:

“Dano moral é, portanto, o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem. (...) Observe-se, porém, que esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não de ressarcimento. Entendida nestes termos a obrigação de quem o produziu, afasta-se a objeção de que o dinheiro não pode ser o equivalente da dor, porque se reconhece que, no caso, exerce outra função dupla, a de expiação, em relação ao culpado, e a de satisfação, em relação à culpa.” (“Obrigações”, 11ª ed. Forense, pp. 271/272).

No que tange à necessidade de comprovação, importa ainda notar que a caracterização do dano moral decorre da própria conduta lesiva, sendo aferido segundo o senso comum do homem médio, conforme leciona Carlos Alberto Bittar:

“... na concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (...) o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge “ex facto” ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em “damnum in re ipsa”. Ora, trata-se de presunção absoluta ou “iure et de iure”, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral.” (“Reparação Civil por Danos Morais”, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed., pp. 202-204).

Para caracterizar o dano moral, todavia, faz-se necessária a presença de dano grave a justificar o montante da concessão a título de satisfação de ordem pecuniária ao ofendido e a aferição do grau de ilicitude e contribuição para o evento danoso a fim de modulá-lo.

A dificuldade inerente a tal atividade reside no fato de a lesão a bens extrapatrimoniais não ser passível de exata quantificação monetária, vez que seria impossível determinar o exato valor da honra, do bem estar, do bom nome ou da dor suportada pelo ser humano.

Não trazendo a legislação pátria critérios objetivos a serem adotados, a doutrina e a jurisprudência apontam para a necessidade de cuidado, devendo o valor estipulado atender de forma justa

e eficiente a todas as funções atribuídas à indenização: ressarcir a vítima pelo abalo sofrido (*função satisfativa*) e punir o agressor de forma a não encorajar novas práticas lesivas (*função pedagógica*).

Portanto, tomam-se por base aspectos do caso concreto – *extensão do dano, condições socioeconômicas e culturais das partes, condições psicológicas e grau de culpa dos envolvidos* – para definir o valor que deve ser arbitrado, de maneira que ele atinja de forma relevante o patrimônio do ofensor sem, contudo, ensejar enriquecimento ilícito da vítima.

Considerando estes aspectos, entendo o valor definido pelo MM. Julgado *a quo* como sendo justo suficiente à reparação, porquanto condizente com as quantias envolvidas na demanda e a dimensão do dano, devendo ser corrigido monetariamente pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir deste arbitramento, incidindo juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Não obstante, procede a insurgência da parte ré quanto à exclusão da responsabilidade solidária da denunciada pelos danos morais na lide secundária, vez que não se encontram excluídos expressamente na apólice (fls. 105).

Quanto à cobertura, resta imperioso refutar exceção que consta apenas do manual ou dos termos gerais de contratação (fls. 165/236) – e não da apólice (fls. 163/164), uma vez que a denunciada tinha o ônus probatório de demonstrar que informara devidamente a parte aderente ao contrato, ônus do qual não se desvencilhou.

Prevalece, portanto, o dever do réu de pagar a

indenização a que resta contratualmente obrigado, no limite da apólice relativo aos *danos morais* (pessoais), em caso de ocorrência do sinistro, por força do entendimento sumulado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“**Súmula 402.** O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.”*

Nesse diapasão, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça no que tange a cláusulas restritivas de direito em contratos de adesão:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. MORTE NATURAL. COBERTURA. CLÁUSULAS DÚBIAS. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO HIPOSSUFICIENTE. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser escritas com clareza e destaque, para que não impeçam a sua correta interpretação. 2. A falta de clareza e dubiedade das cláusulas impõem ao julgador uma interpretação favorável ao consumidor (art. 47 do CDC), parte hipossuficiente por presunção legal, bem como a nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art. 51, I, do CDC), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, § 1º, II, do CDC). 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 03/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA - grifou-se).

E esta Corte de Justiça, em especial, no tocante à aplicação da Súmula 402:

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Culpa do motorista que realiza conversão, sem as devidas cautelas, interceptando a trajetória do veículo que trafegava pela mesma via em sentido contrário. Ausência de

prova da culpa de velocidade excessiva da ré. Irrelevância desse fato. Lucros cessantes referentes ao pagamento das prestações do financiamento do veículo danificado. Não cabimento tendo em vista que o autor já será indenizado pelo valor de mercado do bem, conforme postulado na inicial. Termo inicial dos juros moratórios. Data do evento danoso. Artigo 398 do Código Civil e Súmula n. 54 do STJ. Danos morais configurados. Lesões de natureza leve. Violação à integridade física do autor. Indenização devida. Arbitramento do valor indenizatório em R\$ 10.000,00. Lide secundária. A cobertura em caso de danos corporais abrange a condenação por danos morais quando não há exclusão expressa de tal cobertura na apólice do seguro. Súmula n. 402 do STJ. Solidariedade da seguradora reconhecida, observando-se os limites da apólice. Possibilidade de execução direta e solidária com as corréis na medida em que a denunciada contestou o pedido inicial, assumindo a condição de litisconsorte passivo. Recursos do autor e das rés parcialmente providos e recurso adesivo da denunciada improvido.” (TJSP, Apelação nº 0026358-08.2008.8.26.0071 – 31ª Câmara de Direito Privado – Rel: Hamid Bdine – d.j. 29.10.2013).

Por derradeiro, tendo em vista os valores discutidos na presente demanda e o grau de complexidade do presente feito, não vislumbro motivos para reforma da verba sucumbencial fixada pelo Julgador de Primeiro Grau, por entender que o *quantum* arbitrado a título de honorários atende os pressupostos legais constantes do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

- b) o lugar de prestação do serviço;*
c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.”

Consigne-se que o valor da condenação referente a danos materiais deverá sofrer correção monetária pelo índice da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e ser acrescido de juros de mora a partir do vencimento de cada parcela mensal, sendo a primeira referente ao mês em que ocorrido o evento danoso, com fulcro na Súmula nº 54 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, enquanto o destinado a reparação dos danos morais deverá ser corrigido monetariamente a partir de seu arbitramento, em observância ao disposto pela Súmula 362 do STJ, incidindo sobre ele, igualmente, juros de mora de 1% a partir do evento danoso, em se tratando de responsabilidade extracontratual.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para alterar os termos do pensionamento mensal e reconhecer a responsabilidade da denunciada pelo ressarcimento do valor da indenização por danos morais, nos limites da apólice, mantendo-se, no mais, a r. sentença prolatada.

HUGO CREPALDI
Relator