



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2011.0000234438

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002127-19.2005.8.26.0459, da Comarca de Pitangueiras, em que são apelantes JAIR PEREIRA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), EDILEUSA MARIA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), JARBAS LUIZ DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), JOSÉ CARLOS DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), ELISINDA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA) e GINALDO LUIZ DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelados DARIO DONISETTE ROTOKOSKI, WAGNER THOMAS SANCHES e MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A.

ACORDAM, em 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Dimas Rubens Fonseca
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. (S/ REVISÃO) 0002127-19.2005.8.26.0459

COMARCA: PITANGUEIRAS (VU)

APTES: JAIR PEREIRA DOS SANTOS, EDILEUSA MARIA DOS SANTOS, JARBAS LUIZ DOS SANTOS, JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, ELISINDRA DOS SANTOS E GINALDO LUIZ DOS SANTOS

APDOS: DARIO DONISETE ROTOKOSKI, WAGNER THOMAS SANCHES E MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A

VOTO Nº 5.884

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Acidente de Trânsito. Atropelamento. Prova testemunhal que evidencia que o condutor do veículo trafegava em velocidade incompatível e derivou sua trajetória em direção à vítima dando causa ao acidente. Asserção do condutor de que não viu a vítima infirmada por passageiro que se encontrava no veículo quando do acidente. Acervo reunido que torna certa a conduta ilícita praticada pelo motorista do veículo. Danos morais devidos pela dor infligida a parentes próximos - filhos. Indenização inafastável. Não comprovação de cláusula expressa de exclusão da indenização por danos morais na apólice, que impõe à seguradora litisdenunciada o dever de indenização por danos morais. Inteligência da Súmula 402 do STJ. Recurso provido em parte.

Trata-se de apelação interposta por **JAIR PEREIRA DOS SANTOS, EDILEUSA MARIA DOS SANTOS, JARBAS LUIZ DOS SANTOS, JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, ELISINDRA DOS SANTOS e GINALDO LUIZ DOS SANTOS** nos autos da ação de indenização que movem contra **DARIO DONISETE ROTOKOSKI e WAGNER THOMAS SANCHES**, com pedido julgado improcedente pela r. sentença de fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

290/292, cujo relatório se adota.

Alegaram que a pena de confissão aplicada ao apelado Dario, condutor do veículo no momento do acidente, tem o condão de ensejar a procedência do pedido; que as provas trazidas aos autos demonstram a responsabilidade dos apelados pelo acidente, e que a vítima foi atropelada, pois o apelado Dario perdeu o controle do veículo.

Sustentaram que o fato da vítima ter sido arremessada é prova de que o apelado Dario trafegava em alta velocidade; que, caso o condutor estivesse em velocidade compatível com o local, teria conseguido evitar o acidente, e que não houve qualquer espécie de culpa da vítima pelo acidente.

Asseveraram que é evidente que o falecimento de uma mãe causa abalo na estrutura psíquica familiar; que o valor da indenização por danos morais deve ser fixado no patamar de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais); que é ponto incontroverso nos autos o apelado Wagner ter emprestado seu veículo a Dario, e que o proprietário de veículo envolvido em acidente de trânsito deve responder solidariamente pelos danos causados.

Aduziram que a litisdenunciada deve ser responsabilizada pelos danos morais pleiteados, uma vez que consta da apólice cobertura para danos pessoais, e o dano moral deve ser compreendido como uma espécie de dano pessoal; que os apelados devem ser condenados ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Foram oferecidas contrarrazões pelos réus e pela litisdenunciada, com pleito de desprovemento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Respeitado o entendimento do N. Prolator, tem-se que a questão está a exigir desfecho um tanto diferente.

Consta do Boletim de Ocorrência (fls. 26/27) que foi *"apurado com as testemunhas de que a vítima transitava a pé pela Rua Tiradentes sentido bairro x centro, quando a camioneta conduzida pelo condutor acima qualificado veio em alta velocidade atropelando a vítima, em seguida, parou, mostrou uma cerveja, deu risadas e saiu 'cantando' pneus, sem socorrer a vítima e se preocupar com o ocorrido"* (sic - fls. 27).

Em sede de inquérito policial (fls. 29 e 31) e nas audiências de instrução realizada nos presentes autos (fls. 245/248) os depoimentos testemunhais foram unânimes na reiteração das informações constantes no Boletim de Ocorrência.

Saliente-se que os apelados foram ouvidos apenas durante o inquérito policial, sendo que o apelado Wagner, proprietário da caminhonete, nada esclareceu acerca da dinâmica dos fatos (fls. 33), e o apelado Dario, condutor do veículo, afirmou não ter visto a vítima caminhando pela via, e que não percebeu que a tinha atropelado, sabendo do ocorrido somente quando foi abordado por policiais militares (fls. 35).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ocorre que Claudio Aparecido Rotokoski, passageiro da caminhonete no momento do acidente e primo do apelado Dario, contradiz o depoimento prestado por este durante o inquérito policial, afirmando que *"logo após pegar a rua Tiradentes, falou para o depoente que achava que tinha atropelado alguém; que, Dario andou mais alguns metros, parou a camioneta, olhou no retrovisor e disse que tinha uma mulher no chão, mas não sabia se tinha sido ele quem a atropelou; que o depoente pediu que Dario voltasse para socorrer a tal mulher, mas ele não quis voltar"* (sic - fls. 37), informação que foi reiterado no seu depoimento nos presentes autos (fls. 249).

Ademais, o laudo de vistoria do veículo (fls. 39/40) constatou danos no lado direito do capô e do pára-lama, bem como fraturas no farol e luz de seta dianteira direita, o que demonstra que foi a parte frontal direita do veículo que colidiu com a vítima.

Feitas tais considerações, tem-se que não se mostra verossímil a alegação do apelado Dario de que não teria visto a vítima e sequer sabia da ocorrência do acidente.

Ainda que se admita como verdadeira a alegação de que a vítima estaria caminhando pela sarjeta da via e não sobre a calçada, tal fato não exime de responsabilidade o condutor do veículo, máxime em se considerando que as testemunhas afirmaram que este, conquanto houvesse espaço



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suficiente para desviar, foi com o veículo na direção da vítima.

Não bastasse isso, o fato de o condutor ter se evadido do local dos fatos, mesmo constatando que havia atropelado a vítima, é atitude que não milita em seu favor.

E não se diga que o apelado Dario não percebeu o atropelamento, pois até mesmo o passageiro do veículo conduzido por ele comprovou que ele viu a vítima caída ao solo e ele optou por deixar o local.

Some-se a isso o fato de que o apelado Dario não compareceu à audiência de instrução e julgamento, sendo-lhe aplicada a pena de confissão (fls. 243).

Ao que se tem, portanto, inafastável a responsabilidade do apelado Dario pelo acidente causado, uma vez que o conjunto probatório dos autos demonstra sua imprudência e negligência na condução de veículo automotor.

Reconhecida a responsabilidade do condutor, deve o apelado Wagner responder solidariamente por danos causados em acidente de trânsito envolvendo veículo registrado em seu nome, tendo em vista que certa é a responsabilidade solidária do proprietário por acidente causado por terceiro a quem confiou a direção do veículo, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se: "*RESPONSABILIDADE CIVIL* -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ACIDENTE DE TRÂNSITO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - SOLIDARIEDADE - PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. - Quem permite que terceiro conduza seu veículo é responsável solidário pelos danos causados culposamente pelo permissionário. - Recurso provido."*¹

Assim, não sendo o caso de utilização do veículo por terceiro à revelia da vontade do apelado Wagner, como nos casos de furto ou roubo, nada há nos autos que afaste a responsabilidade do proprietário do veículo pelos danos causados.

Reconhecida a responsabilidade dos apelados pelos danos causados, certo é o dever de indenizar.

Ressalte-se que o pagamento realizado pelo apelado Wagner ao genitor dos apelantes (fls. 83) não afasta o direito destes ao recebimento da indenização ora pleiteada, tendo em vista que tal pagamento se refere, tão só, ao reembolso dos gastos havidos com o transporte e alimentação dos familiares enquanto a vítima esteve internada e na ocasião de seu sepultamento.

No que concerne aos danos morais, a própria condição de consangüinidade, por si só, estabelece uma presunção de lesão psíquica, eis que é certa a dor com a perda da mãe.

Conquanto se possa asseverar que nem sempre os familiares vivem em harmonia, conclusivo

¹ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). REsp 343649/MG. Recurso Especial 2001/0102616-7. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 05/02/2004.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que esta prova cabia aos apelados, todavia, quanto a isto, nada se demonstrou.

Intocada a presunção de dor pela perda de pessoas queridas, ligadas biologicamente, deduz-se que o sofrimento ficou devidamente caracterizado.

Pondere-se que a perda de parente próximo, qual seja a mãe, máxime em decorrência de acidente trágico como o ora em estudo, por certo causa uma aflição que independe de demonstração objetiva, sendo a dor uma certeza que somente o tempo pode minorar, porém jamais fazer esquecer.

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."*²

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,*

² CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. Revista dos Tribunais, 1987. p 41.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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" 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".³

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

O que se deve ter em vista é tentar fazer com que os apelantes retornem ao seu estado de espírito anterior ao fato, ou seja, a indenização seria pelo "pretium doloris", uma forma de se permitir aos mesmos, dentro do possível, uma distração, um conforto pela violência psíquica a que foram submetidos.

Como se vê, o dever ser é a perenização do equilíbrio e da harmonia ou a recuperação destes, todavia a dificuldade é grande,

³ SILVA, Wilson Melo da. *Da Responsabilidade Civil Automobilística*. 5 Ed. Saraiva, 1988. p. 471.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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".*⁴ Considerando, pois, que a conduta do apelado Dario traduziu-se em uma afronta aos direitos dos apelantes, 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*

⁴ 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

dos interesses e conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem 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 este equilíbrio pode ser alcançado fixando-se a indenização no patamar de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para cada autor.

No que concerne à lide secundária, tem-se que 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, sendo que a apólice juntada à fls. 162 não demonstra a existência de previsão expressa de necessidade de vinculação da indenização em questão como aquela prevista para danos corporais ou materiais, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não se pode assegurar que a parte das condições gerais juntada pela litisdenunciada à fls. 159 se refira à apólice contratada pelo apelado Wagner.

Deste modo, nada há que afaste a obrigação da litisdenunciada ao pagamento do 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."*

Ante ao exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para cada autor, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de um por cento (1%) ao mês, ambos a contar da publicação deste.

Deverá arcar a litisdenunciada com o reembolso dos valores despendidos pelo réu Wagner até os limites fixados na apólice de seguro.

Arcarão os réus com as despesas processuais e honorários advocatícios da lide principal, os quais fixo em dez por cento (10%) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

As despesas processuais e honorários advocatícios da lide secundária deverão ser suportados pela litisdenunciada, uma vez que não aceitou a denúncia (fls. 143), fixados os honorários em dez por cento (10%) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Processo Civil.

DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR