



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

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

127

ACÓRDÃO

03220251

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 990.10.394844-0, da Comarca de Mauá, em que é apelante/apelado VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA sendo apelado/apelante OSMAR GRIZOLI.

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente), ANDREATTA RIZZO E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

FELIPE FERREIRA
PRESIDENTE E RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

Comarca : Mauá - 3ª Vara Cível

Aptes./Apdos. : Viação Barão de Mauá Ltda.; Osmar Grizoli
(rec adesivo)

Interessado : Sul América Companhia Nacional de Seguros

Juíza de 1º Grau: Maria Lucinda da Costa

VOTO Nº 20.638

EMENTA: ACIDENTE DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO.

1. O simples direito de regresso, não autoriza a denunciação da lide com introdução de fato novo não constante da ação originária e risco à celeridade processual. 2. Devidamente comprovada a imprudência do motorista do ônibus fato capaz de ocasionar o atropelamento de pedestre, de rigor procedência do pedido formulado, já que o responsável pelo acidente deve recompor os danos causados. 3. Na fixação da indenização pelo dano moral cabe ao juiz nortear-se pelo princípio da razoabilidade, estabelecendo-a em valor nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. 4. A indenização a ser paga pela seguradora denunciada limita-se ao valor contratado, sendo certo que a presença de riscos excluídos, devidamente pactuados, afasta o dever de suportar os prejuízos sofridos. 5. Na fixação da verba honorária deverá o juiz garantir condigna e justa remuneração do advogado da parte vencedora. 6. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual os juros moratórios devem fluir a partir da data do evento. Inteligência do artigo 398, do Código Civil e da Súmula 54, do STJ. Recurso adesivo do autor provido em parte, improvido o apelo da ré.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

Tratam-se de recursos de apelação contra respeitável sentença de fls. 282/290 que julgou improcedente a denunciação da lide, bem como procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais em quantia equivalente a 30 salários mínimos vigentes na data da prolação do julgado, com atualização monetária pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acréscimo de juros legais de mora, contados da citação, devendo a ré arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da indenização em favor do patrono do autor e de R\$ 2.000,00 ao advogado da litisdenunciada.

Pleiteia a apelante/ré a reforma do julgado reiterando, preliminarmente, os termos do agravo retido de fls. 216/223. No mérito, aduz que não restou demonstrada a existência de culpa do seu preposto no evento narrado nos autos. De igual modo, afirma a inexistência de dano moral indenizável, bem como sustenta a responsabilidade da litisdenunciada pelo pagamento da indenização, conforme contrato firmado entre as partes. Finalmente, pede a redução dos honorários advocatícios que reputa excessivos.

Doutra parte, apela adesivamente o autor com vistas a obter a modificação do resultado do julgamento. Aduz que sofreu serias lesões em virtude do acidente automobilístico causado pelo motorista da ré, com lesões corporais graves e incapacidade habitual por quarenta e cinco dias. Dessa forma, pede a majoração da indenização para quantia equivalente a 100 salários mínimos, bem como que a contagem dos juros moratórios seja realizada a partir da data do evento, nos termos da Súmula 54, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0


O recurso da ré não merece prosperar.
Já o apelo adesivo do autor comporta parcial provimento.

De plano cumpre apreciar os termos do agravo retido de fls. 216/223 reiterado pela ré em suas razões recursais interposto em face do despacho saneador (fls. 199/201).

Em que pesem os argumentos apresentados pela apelante/ré, mostra-se correta a decisão agravada ao rejeitar a denunciação da lide, pois, não é mesmo possível a denunciação quando se pretende introduzir fundamento novo à demanda, cabendo à demandada, eventualmente, discutir responsabilidade de terceiros, em ação de regresso.

Ademais, se admitida a denunciação, haverá discussão sobre a responsabilidade do motorista e a obrigação de pagamento em face da empregadora, e se tratando de fato novo poderá causar risco à celeridade processual.

Veja-se a precisa lição de VICENTE GRECO FILHO (Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 14ª ed., 1999, 1º vol., p. 143/144):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

"A denunciação da lide tem por justificativa a economia processual, porquanto encerra, num mesmo processo, duas ações (a principal e a incidente) e a própria exigência de justiça, porque evita sentenças contraditórias."

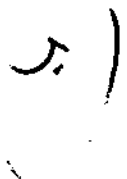
"Ora, se estendemos a possibilidade de denunciação a todos os casos de possibilidade de direito de regresso violaríamos todos esses princípios, de aceitação pacífica no direito processual brasileiro, sem exceção."

De fato, se admitirmos a denunciação ante a simples possibilidade de direito de regresso violaríamos a economia processual e a celeridade da justiça, porque num processo seriam citados inúmeros responsáveis ou pretensos responsáveis numa cadeia imensa e infundável, com suspensão do feito primitivo."

Parece-nos que a solução se encontra em admitir, apenas, a denunciação da lide nos casos de ação de garantia, não a admitindo para os casos de simples ação de regresso..."

"Em outras palavras, não é permitida, na denunciação, a intromissão de fundamento jurídico novo, ausente na demanda originária, que não seja responsabilidade direta decorrente da lei e do contrato."

"Observa-se, também, que, por tradição histórica, uma das finalidades da denunciação é a de que o denunciado venha a coadjuvar na defesa do denunciante e não litigar com ele, arguindo fato estranho à lide primitiva."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

Veja-se o seguinte aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária." (RSTJ 14/440).

O eminente CÁSSIO SCARPINELLA BUENO 'in' ("Curso Sistematizado de Direito Processual Civil", volume 2, Tomo I, Ed. Saraiva, 2007, p. 503/504), nos seguintes termos:

"O inciso III do artigo 70 disciplina a mais comum das hipóteses de denunciação da lide. Cabe a denunciação 'àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda'. Justifica-se a denunciação toda vez que houver alguma relação jurídica (estabelecida convencionalmente ou imposta pela lei) que garante um determinado proveito econômico a alguém, mesmo diante da ocorrência de dano. O exemplo mais mencionado pela doutrina e mais facilmente encontrado na jurisprudência dos Tribunais é o contrato de seguro.

Não obstante a clareza do texto do dispositivo, ele rende ensejo a diversas dificuldades.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

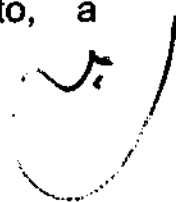
APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

A principal delas que ocorre com freqüência dá-se quando a denúncia da lide é qualitativamente diversa do 'pedido principal, exigindo instrução diferenciada e mais complexa.

É o que se verifica, por exemplo, quando a denúncia basear-se em fundamento fático e jurídico diverso que renda ensejo a instrução diversa daquela que se justifica para apreciação do 'pedido principal' (pedido fundado em responsabilidade objetiva e denúncia fundada em responsabilidade subjetiva); quando o direito de regresso não decorrer imediatamente de texto expresso de lei ou previsão contratual expressa; ou, ainda, quando, mercê do segmento recursal derivado do indeferimento liminar da denúncia da lide (o recurso de agravo de instrumento, como regra, não tem efeito suspensivo), consumir-se a fase de instrução do processo, tornando tardia a denúncia".

Portanto, o simples direito de regresso não autoriza a denúncia da lide com introdução de fato novo não constante da ação originária e risco à celeridade processual.

Superada a prejudicial, o recurso da ré não comporta provimento. Cumpre anotar o fato de que o acidente restou incontroverso. A responsabilidade do condutor do ônibus é evidente, como bem anotou a ilustre magistrada sentenciante ao decidir, com o costumeiro acerto, a controvérsia nos seguintes termos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

“Finda a instrução probatória, temos que o autor se desincumbiu do ônus que lhe competia, pois há nos autos prova de todos os pressupostos da responsabilidade civil objetiva.

Isto porque, o autor foi atropelado na calçada, de forma que se presume que o ônibus não tenha tomado a cautela devida para efetuar a conversão.

E a presunção se confirma na medida em que o Boletim de Ocorrência de fls. 20/21 atesta que o condutor do ônibus confirmou a invasão da calçada.

Por outro lado, a tese da defesa, referente ao fato de terceiro, não pode ser acolhida.

Ainda que se admitisse que Priscila Aparecida Menezes Dias tenha presenciado o acidente, o relato da mesma não pode ser tido como único elemento confirmador da existência do Fusca no local, vez que a mesma comprovou que não tem total lembrança dos fatos ocorridos, tanto que sequer recordou-se da existência da segunda vítima.

...

De outro lado, cabe consignar o vínculo do noivo da testemunha com a ré, o que indica a parcialidade de Priscila.

O mesmo motivo, vínculo empregatício com a demandada, demonstra o temor reverencial de Edvaldo Francisco dos Santos a impedir que o depoimento do mesmo seja suficiente para reconhecimento de fato de terceiro.

...

Mas não é só.

A tese da ré não é lógica.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

Segundo o relato de Edvaldo e Priscila, o ônibus teria encontrado o Fusca na esquina. Se assim fosse, não haveria espaço físico suficiente, dado o tamanho do coletivo, para que a casa da esquina fosse atingida, ainda mais porque confirmou Edvaldo que a esquina é bem apertada.

Da mesma forma, se o ônibus iria fazer a conversão, deveria estar em baixa velocidade e não seria surpreendido por veículo qualquer.

Em suma, por qualquer linha de raciocínio lógico, impossível o acolhimento da tese da demandada" (fls. 285/288).

Neste esteio, não se trata de mera aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva a prestadora de serviço, tampouco cuida-se de atribuir a culpa exclusivamente à vítima do infortúnio, na medida em que restou demonstrada a responsabilidade do motorista do ônibus.

Assim, a ré não se desincumbiu de elidir as alegações tecidas pelo autor, além do fato de que sua versão apresenta-se isolada nos autos, sem nenhum documento ou qualquer indício que lhe dê veracidade.

Portanto, como já diziam os romanos "*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*", vale dizer alegar e não provar equivale a nada alegar.

Sobre o tema preleciona Vicente Greco Filho (in "Direito Processual Civil Brasileiro, ed. Saraiva, 2º vol. p.189), com a costumeira propriedade ao dizer:

J.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

"Ao réu incumbe a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Se o réu não provar suficientemente o fato extintivo, modificativo ou impeditivo, perde a demanda. Não existe, no processo civil, o princípio geral do in dubio pro reo. No processo civil, in dubio, perde a demanda quem deveria provar e não conseguiu".

No que concerne ao aspecto moral, é decorrência lógica dos fatos apurados nestes autos a dor e o padecimento sofrido pelo apelado que sofreu grave acidente com lesões corporais graves.

E, para dimensionar a aludida reparação cabe ao magistrado nortear-se pelo princípio da razoabilidade, para não aviltar a pureza essencial do sofrimento que é do espírito, evitando a insignificância que o recrudesce ou o excesso que poderia masoquisá-lo.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento publicado na RSTJ 112/216, com voto condutor do eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, bem ponderou:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

"Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso".

É o que afirma, noutras palavras, o eminente Des. Rui Stoco, citando lição do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, no sentido de que a indenização não pode ser ***"nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva"*** (in Responsabilidade Civil, RT, 3ª edição, pág. 524).

O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.417, de 27 de agosto de 1962), em seu artigo 84, é expresso ao determinar:

"Na estimação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa".

A respeito do tema preleciona SILVIO RODRIGUES ("Direito Civil", "Da Responsabilidade Civil", vol. 4, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1977, pg. 199), que:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA


APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

"Não são poucos os que proclamam ser tão melhor a lei quanto menor poder conceder ela ao juiz; com efeito, abrir largas portas ao julgador, para lançar mão da regra que ele editaria se fosse legislador, é, ao ver de muitos, de grande inconveniência."

Mas acrescenta:

"Ora, tal conselho nem sempre pode ser seguido, pois em numerosíssimas hipóteses a regra de direito se reveste de grande flexibilidade."

Ademais, quando o legislador confere ao juiz poderes para fixar moderadamente uma indenização por dano moral, não está ele conferindo a um homem o poder de fixar tal indenização; em rigor, está conferindo ao Poder Judiciário aquela prerrogativa, pois a decisão do juiz singular será examinada pelas instâncias superiores e se aquela vier a ser confirmada em apelação, embargos e recursos extraordinários, tal decisão decerto representará o sentir de toda uma elite intelectual, representada pelo referido Poder Judiciário. Não me assusta o argumento do excessivo poder concedido pelo legislador ao juiz."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

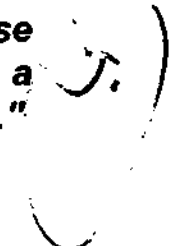
Assim, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, com as repercussões pessoais e sociais, os inconvenientes naturais suportados pelo apelado, seu nível socioeconômico, a indenização pelos danos morais fica mantida no valor arbitrado pela juíza de primeira instância, pois este montante revelou-se suficiente para confortar o abalo indevidamente experimentado pelo autor, e, ao mesmo tempo, desestimular a conduta indiligente da ré.

No mais, restou demonstrado que não houve contratação de cobertura para danos morais conforme leitura da apólice (fls. 125/126) e do Manual do Segurado, juntado às fls. 144/145.

O ajuste celebrado entre a seguradora e a denunciante não prevê o pagamento dos danos morais porventura apurados na hipótese de ocorrência de sinistro objeto de cobertura do seguro firmado.

Portanto, na relação contratual 'sub judice', que repita-se foi livremente firmada pelas partes (denunciante e denunciada), é imperioso incidir a regra do pacta sunt servanda e, como preleciona ORLANDO GOMES, ("CONTRATOS", 5ª ed., pág. 44) tem-se que:

"Se aceitou condições contratuais extremamente desvantajosas, a presunção de que foram estipuladas livremente impede se socorra da autoridade judicial para obter a suavização ou libertação 'pacta sunt servanda'."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

Em suma: a seguradora não é obrigada a pagar os danos morais fixados na sentença, limitando-se a cobrir os prejuízos estabelecidos contratualmente.

De igual modo, também não comporta acolhimento o recurso da ré no sentido de minorar a verba honorária advocatícia, pois estabelecida em conformidade com a disposição contida no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

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

...

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

a) o grau de zelo profissional;

b) o lugar de prestação de serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço".

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

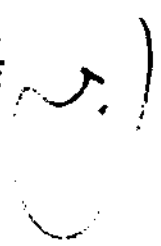
APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

O ilustre NELSON NERY JÚNIOR (in' "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 9ª ed., RT., p. 193.), ao analisar os critérios para a fixação dos honorários lembra que estes:

"São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico, desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado..."

Finalmente, um pequeno reparo merece a sentença quanto à forma de atualização da condenação imposta, uma vez que em se tratando de responsabilidade pautada em acidente de veículo, de nítido caráter extracontratual, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a fluência dos juros moratórios tem como marco inicial a data do evento danoso, veja-se:

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.
ATROPELAMENTO. VÍTIMA FATAL.
RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL.
DANO MORAL DEVIDO AOS FILHOS DO DE
CUJUS. JUROS DE MORA. SÚMULA N. 54-STJ.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

I. Injustificável o não reconhecimento, aos filhos do de cujus, do direito à indenização por dano moral, eis que patente a dor e sofrimento por eles padecidos em face da morte de seu genitor, vítima de atropelamento por ônibus da empresa transportadora ré. II. "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual" (Súmula n. 54 - STJ). III. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 256327/PR, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 21/06/2001).

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DESTRUIÇÃO TOTAL DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CESSAÇÃO DE ATIVIDADES. JUROS MORATÓRIOS. DANO MORAL. No campo da responsabilidade extracontratual, mesmo sendo objetiva a responsabilidade, como na hipótese, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso.

O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal a quo não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não se justificando a intervenção desta Corte para rever o quantum indenizatório. Recurso especial não conhecido. (REsp 555373/RJ; Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, j. 02/03/2004).

Daí ser aplicável ao caso o entendimento devidamente consagrado pelos termos da Súmula 54, do Colendo Superior de Justiça, com a seguinte redação:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
26ª CÂMARA

APELAÇÃO Nº 990.10.394844-0

"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

É que nos exatos termos do art. 398, do atual Código Civil (art. 962, do anterior) ***"Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou"***.

Ante o exposto, nos exatos termos supra, improvido o apelo da ré, dá-se parcial provimento ao recurso adesivo do autor.


FELIPE-FERREIRA
Relator