



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2012.0000640277

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0002038-26.2008.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante MURILO DE JESUS DE ALMEIDA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados NELSON SCHIMIDT e ALLIANZ SEGUROS S/A.

ACORDAM, em 32ª 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 FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR (Presidente sem voto), RUY COPPOLA E KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 29 de novembro de 2012

HAMID BDINE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n. 4.189 – 32ª Câmara de Direito Privado.

Ap. com revisão n. 0002038-26.2008.8.26.0318.

Comarca: Leme.

Apelante: MURILO DE JESUS DE ALMEIDA.

Apelados: NELSON SCHIMIDT e ALLIANZ SEGUROS S.A.

Juiz: Márcio Mendes Picolo.

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Carro que desrespeita sinalização de parada obrigatória. Irrelevância da velocidade da motocicleta que trafega pela via preferencial. Teoria do eixo médio afastada. Presunção de culpa não elidida (CTB, arts. 36 e 44). Responsabilidade civil configurada. Lesão à saúde (CC, art. 949). Danos materiais. Dano emergente. Reembolso das despesas comprovadas com o tratamento. Correção monetária do desembolso. Juros de mora do fato lesivo (Súmula 54 do STJ). Aquisição de prótese (mola de coidvilla), cujo valor será apurado em fase de liquidação. Lucros cessantes. Não comprovação do exercício de atividade laborativa remunerada à época do acidente. Ausência de lucro razoavelmente esperado. Pensão mensal vitalícia (CC, art. 950). Redução da capacidade funcional demonstrada pela perícia. Atividade laborativa remunerada não comprovada. Vinculação ao salário mínimo. Possibilidade (Súmula n. 490 do STF). Percentagem da depreciação da capacidade funcional sobre o salário mínimo vigente à época do julgamento. Termo inicial. Data do fato lesivo. Décimo terceiro salário e gratificação de férias que não são devidos, ante a ausência de comprovação de que a vítima exercia atividade com vínculo empregatício. Constituição de capital cuja renda assegure o pagamento da pensão mensal vincenda, na forma e nos termos do atual art. 475-Q do CPC. Danos morais e estéticos de reduzida monta. Caracterização. Indenização devida. Quantificação conjunta (R\$ 15.000,00). Denúnciação da lide. Seguradora. Possibilidade de execução direta e solidária com os corréus na medida em que contestou o pedido inicial, assumindo a condição de litisconsorte passivo. Dano material e corporal provocado pelo segurado a terceiro a ser suportado nos limites da apólice. Danos morais e estéticos. Expressa exclusão de cobertura securitária. Destaque à cláusula restritiva do direito do consumidor (Súmula n. 402, STJ). Sucumbência. Lide principal. Inversão dos ônus de sucumbência. Lide secundária. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte.

A r. sentença de fs. 328/339, cujo relatório se adota, julgou improcedente o pedido de indenização por danos

materiais, morais e estéticos, decorrente de acidente de trânsito, ao fundamento de que houve culpa exclusiva da vítima. Consequentemente, julgou prejudicada a lide secundária por carência superveniente do interesse do denunciante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformadas, as partes apelaram.

O autor sustentou que o réu não observou a sinalização e adentrou a via preferencial pela qual transitava. Aduziu que a prova oral confirma a responsabilidade do réu pelo acidente que o vitimou. Argumentou que é incontroverso o desrespeito do réu à sinalização de parada e que a invasão da preferencial prepondera sobre eventual excesso de velocidade. Afirmou fazer jus à reparação por danos material e moral.

O réu, adesivamente, pleiteou a reforma da sentença relativamente à lide secundária, para que seja afastado o reconhecimento da carência da ação por perda superveniente do interesse, pois, até o trânsito em julgado da ação, pode vir a ser condenado. Sustentou, ainda, que não deve ser condenado nas verbas de sucumbência, pois admissível na hipótese a denunciação da lide.

Recursos regularmente processados, com contrarrazões (fs. 354/357 e 363/370).

Sobreveio decisão reconhecendo a deserção do recurso adesivo (fs. 376), contra a qual não há notícia de insurgência.

É o relatório.

A apelação merece parcial acolhimento.

De início, observe-se que era ônus do apelado comprovar que a motocicleta era conduzida por outra pessoa que não o autor (CPC, art. 333, II). E de tal ônus não se desincumbiu, pois sua alegação foi corroborada apenas por seu depoimento pessoal e o depoimento de seu filho, ouvido na qualidade de informante (fs. 287/289). De todo modo, aquele que causar dano a outrem assume o dever de indenizar.

É incontroversa a preferência de passagem da motocicleta em relação ao veículo do apelado.

Há controvérsia acerca da velocidade em que o apelante trafegava, mas tal circunstância é irrelevante para a apuração de sua responsabilidade, uma vez que a imprudência do condutor do veículo, consistente em desrespeitar o sinal de parada obrigatória, foi a única causa eficiente da colisão.

A velocidade da motocicleta conduzida pelo apelante, por si só, não teria provocado o acidente.

Nesses casos, merece registro a sempre lembrada lição de Aguiar Dias, Da Responsabilidade Civil, Volume II, 1994, p. 695:

"O que se deve indagar é, pois, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consequências, de si só, determinasse o completado por ele, o acidente. Pensamos que sempre que seja possível estabelecer inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar em concorrência de culpa. Noutras palavras: a culpa grave e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas."

E a jurisprudência desse Tribunal de há muito se posiciona no sentido de responsabilizar exclusivamente o motorista que desrespeita a placa de parada obrigatória por acidentes como o desses autos: Ap. n. 9216893-17.2009.8.26.0000, rel. Des. Carlos Nunes, j. 30.1.2012, Ap. n. 9119389-79.2007.8.26.0000, rel. Des. Eduardo Sá Pinto Sandeville, j. 17.1.2012, RT 745/265, JTA 158/141 e 157/55 e 74.

Especificamente a respeito do caso dos autos, vale invocar a decisão seguinte:

"Reparação de danos. Acidente de Veículo. Acidente ocorrido em cruzamento sinalizado. Segurado da apelante que ingressa em via preferencial sem as cautelas devidas. Imprudência manifesta. Necessidade de cautela para o cruzamento. Invasão de via preferencial que constituiu a causa principal e preponderante do acidente, sobrepondo-se a qualquer infração secundária que se pudesse atribuir à motorista que trafegava nessa preferencial" (Ap. n. 0131166-74.2008.8.26.0100, rel. Des. Ruy Coppola, j. 21.1.2010).

Vale dizer que em relação à teoria do eixo médio, é certo que a jurisprudência dominante atual afasta sua incidência às hipóteses de colisão ocorridas em cruzamento, justamente pela

preponderância da preferência de passagem em relação ao condutor do veículo proveniente de via secundária: Ap. n. 9157063-28.2006.8.26.0000, rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 11.5.2011, Ap. n. 985513007, rel. Des. Antônio Benedito Ribeiro Pinto, j. 27.1.2009, e Ap. n. 0101840-83.2005.8.26.0000, rel. Juiz Luís Eduardo Scarabelli, j. 19.7.2007.

Assim sendo, o apelado, condutor do veículo proveniente de via secundária, não comprovou nenhuma circunstância capaz de afastar a presunção de culpa decorrente da inobservância da sinalização de parada obrigatória (artigo 333, II, do Código de Processo Civil), de modo que deve responder pelos prejuízos causados ao apelante:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPABILIDADE. LOCAL SINALIZADO COM PLACA “PARE”. PRESUNÇÃO DE CULPA. CTB, ART. 44. DANO MATERIAL. Presume-se a culpa do motorista que conduzindo seu veículo, em infringência da placa de sinalização de parada obrigatória, avança a via preferencial, causando acidente de trânsito. Em razão disso, inverte-se o *onus probandi*, cabendo a ele a prova de desoneração de sua responsabilidade” (Ap. n. 0002156-38.2006.8.26.0070, rel. Des. Clóvis Castelo, j. 26.3.2012).

“Acidente de trânsito. Danos materiais. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Motocicleta do primeiro réu que invadiu via preferencial. Inobservância da placa indicativa de “PARE”. Contexto probatório que anuncia culpa do condutor-réu. Via com sinalização de parada obrigatória. Presunção de culpa não afastada pelo réu, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil” (Ap. n. 9131708-

45.2008.8.26.0000, rel. Des. Vanderci Álvares, j. 21.3.2012).

"ACIDENTE DE TRANSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS E MORAIS. Culpa exclusiva do demandado que, agindo de modo imprudente, invadiu cruzamento desrespeitando sinalização de parada obrigatória, interceptando a passagem da motocicleta conduzida pelo autor. Do acidente resultou sequelas na vítima, que lhe causa redução de sua capacidade de trabalho. Culpa exclusiva do requerido" (Ap. n. 3004644-04.2002.8.26.0506, rel. Des. Marcondes D'Angelo, j. 14.9.2011).

No mesmo sentido: Ap. n. 0002826-62.2010.8.26.0482, rel. Des. Paulo Ayrosa, j. 3.4.2012, Ap. n. 0002118-32.2008.8.26.0498, rel. Des. Luiz Eurico, j. 27.2.2012 e Ap. n. 0103046-90.2009.8.26.0001, rel. Des. Campos Petroni, j. 28.6.2011.

Conclui-se, portanto, que o acidente ocorreu por imprudência do corréu Nelson, que está obrigado a indenizar os prejuízos suportados pelo apelante, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Reconhecida a responsabilidade civil, passa-se à quantificação do prejuízo.

Firme nos artigos 949 e 950 do Código Civil, o apelante pretendeu indenização: i. pelas despesas de tratamento até sua mais ampla recuperação; ii. pelos lucros cessantes; iii. pensão vitalícia correspondente ao grau da redução da capacidade

laborativa, com constituição de renda; iv. dano estético; v. dano moral.

A prova pericial produzida constatou “fratura-luxação do acetábulo direito associado a lesão do nervo ciático”, concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente do apelante, atribuindo-lhe o comprometimento físico de trinta e cinco por cento e dano estético mínimo (dez por cento) (fs. 239/240).

Em resposta aos quesitos das partes, assentou o perito que o apelante não está sendo e nem precisará ser submetido a tratamento, intervenção cirúrgica ou uso de medicamentos, salvo uso de prótese ou aparelho especial não identificado (quesito n. 12, fs. 243, e quesitos n. 15 a 17, fs. 244).

Nesse contexto, os danos suportados e comprovados pela documentação de fs. 39, 41 e 43 devem ser indenizados. Referem-se ao tratamento fisioterápico a que se submeteu o apelante. O valor deverá ser corrigido a contar do desembolso e acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula n. 54 do STJ).

Observe-se que não se estabeleceu nexo de causalidade entre a aquisição do colchão referido na nota fiscal de fs. 44 e o acidente, anotando-se que houve impugnação na defesa apresentada a fs. 133 pela litisdenunciada. Sendo o fato controverso, era ônus do apelante elucidá-lo, suportando as consequências de não tê-lo feito.

Relativamente ao custeio de prótese denominada “mola de coidvilla”, ressalte-se que, embora não tenha nominado, o perito ratificou a necessidade de uso de prótese. Ademais, tal equipamento foi receitado ao apelante pelo médico que o assistiu no Hospital da Prefeitura Municipal de Leme (fs. 56). Assim, pois, o apelado terá de suportar a aquisição desta prótese em favor do apelante, a ser apurado em fase de liquidação.

De outra parte, insubsistente a tese reparatória fundada em lucros cessantes, ao argumento de que o apelante tem direito ao recebimento do quanto auferia antes do acidente até o final do período de inatividade.

O apelante não se desincumbiu do ônus de provar que exercia atividade remunerada no momento do acidente, pois tal fato não repercute na prova documental que instrui a inicial, tampouco foi superado pela prova oral produzida (fs. 286 e 307).

Lucros cessantes vale dizer, são aqueles que a vítima recebia e razoavelmente deixou de receber. A despeito de sua mitigação, a certeza do dano é requisito para o ressarcimento do lucro cessante (cf. Gisela Sampaio da Cruz Guedes, Lucros Cessantes, RT, 2011, p. 89).

Sobre o tema, vale invocar acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça, em que se assentou como critério de constatação do lucro cessante a “previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

configurar a potencialidade de lucro" (REsp. n. 846455, rel. Min. Castro Filho, j. 10.3.2009).

Por outro lado, como mencionado, foi constatada a depreciação da atividade funcional do apelante, incapaz parcial e permanentemente.

Desse modo, é de lhe assegurar pensão mensal vitalícia correspondente ao grau da redução de sua capacidade laborativa, que o perito judicial estimou em trinta e cinco por cento.

Frise-se que o apelante não se desincumbiu de comprovar o exercício de função remunerada, de modo que, consoante Súmula n. 490 do Supremo Tribunal Federal e consolidado entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça há de se fixar a pensão mensal devida com base no valor do salário mínimo vigente à época desse julgamento:

"A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada adotando por base a renda percebida pela vítima no momento em que ocorrido o ato ilícito. Extrai-se, entretanto, dos autos que a recorrente não demonstrou o exercício de nenhuma atividade laborativa remunerada, razão pela qual, não comprovada a remuneração percebida, deve ser fixada a pensão em um salário mínimo" (REsp n. 876448, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.6.2010).

A propósito:

“Cumpra ao ofendido comprovar os rendimentos que auferia por ocasião do evento danoso, para apuração da porcentagem da depreciação de sua capacidade laborativa. À falta de tal prova, ou se demonstrado que vivia de trabalhos eventuais, sem renda determinada, toma-se por base o salário mínimo para a fixação da referida porcentagem. Esse mesmo critério é adotado quando o lesado não consegue demonstrar qualquer renda porque não se encontrava exercendo atividade alguma, sendo, no entanto, pessoa apta para o trabalho” (Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade civil, vol. 4, RT, 2010, p. 445).

Descabida a inclusão de décimo terceiro e férias na hipótese. A propósito, anotam Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli que “a ausência de prova de que a vítima possuía, ao tempo do acidente, vínculo empregatício constitui óbice à inclusão do décimo terceiro salário e da gratificação de férias no momento da indenização” (STJ-4ª T, REsp 1.075.663-AgRg, Min. João Otávio, j. 3.2.09, DJ 3.2.09, DJ 16.2.09)” (Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 42ª ed., Saraiva, 2010, nota 5a, p. 553).

A pensão será devida desde a data do acidente até o falecimento do favorecido:

“A vítima de acidente, se viva, há de ser pensionada enquanto viver, não se lhe aplicando o limite de idade para a pensão. Precedentes” (REsp n. 280.391, Rel. Min. Barros Monteiro, 27.9.2004).

No mesmo sentido: REsp n. 733.990, Rel. Min.

Nancy Andrichi, j. 20.03.2006, REsp n. 174.382, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 5.10.1999, RSTJ 94/184 e RT 749/315).

É aplicável ao pensionamento decorrente do dispositivo do artigo 950 do Código Civil a constituição de renda, regida pelo art. 475-Q do Código de Processo Civil. Tal instituto visa salvaguardar o pensionamento do ofendido, para que fique incólume da possibilidade de insolvência do ofensor e responsável:

“Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a essa parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão. Exegese do artigo 475-Q do Código de Processo Civil” (Ap. n. 9165335-74.2007.8.26.0000, rel. Des. Gilberto Leme, j. 14.2.2012).

Oportuna a colação da súmula n. 313 do STJ: “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”.

O dano estético, embora de pequena monta (dez por cento), foi reconhecido pelo perito.

No caso, sem dúvida que a lesão à integridade física da pessoa enseja a reparação por dano moral, pois, a despeito de decorrer de comportamento culposos ou doloso, a dor causada pelo ferimento, por si, viola a incolumidade física da pessoa, projeção do direito de personalidade, impondo a quem o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tenha causado o dever de compensá-lo. Ainda mais quando, como no caso, acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, além da angústia de se submeter a tratamento médico que durou cerca de um ano, com intervenção cirúrgica.

Analisadas a condição econômica das partes e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, o arbitramento do valor indenizatório em R\$ 15.000,00, a título de danos morais e estéticos, mostra-se adequado, uma vez que compatível com os parâmetros adotados na hipótese: Ap. n. 0028650-45.2008.8.26.0562, rel. Des. Francisco Occhiuto Júnior, j. 27.9.2012, Ap. n. 0272108-34.2009.8.26.0000, rel. Des. Rocha de Souza, j. 9.8.2012 e Ap. n. 9076148-21.2008.8.26.0000, rel. Des. Kioitsi Chicuta, j. 22.4.2010.

A este valor se chega levando-se em conta a repercussão do fato na vida pessoal e econômica do apelante, sem enriquecimento sem causa, e as condições financeiras do apelado, pois não se pode perder de vista o caráter punitivo do valor da indenização (JTJ 145/107).

A quantia deverá ser corrigida monetariamente a contar desse julgamento e acrescida dos juros de mora a partir do evento danoso (Súmulas n. 54 e 362 do Superior Tribunal de Justiça).

Reconhecida a responsabilidade civil do

denunciante, não há que se falar na carência superveniente por falta de interesse quanto à lide secundária.

A apólice de seguro de fs. 154/203 prevê a cobertura de danos materiais e corporais involuntariamente causadas a terceiros por meio da utilização do veículo segurado até o limite de R\$ 30.000,00 (fs. 154).

Deste modo, deve a seguradora responder, solidariamente, com o valor indenizatório por danos materiais fixado.

No caso, a denunciada teve oportunidade de defender-se plenamente, assumindo o papel de litisconsorte passivo, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que admite a solidariedade em situações como a dos autos AgRg. no REsp. n. 474.921, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 5.10.2010).

Não é outro o entendimento deste Tribunal: Ap. n. 0003281-27.2001.8.26.0196, rel. Des. Rosa Maria de Andrade Nery, j. 4.4.2011).

A solidariedade fica reconhecida, porque até mesmo a possibilidade de a vítima do dano em caso de acidente de trânsito ajuizar ação diretamente em face da seguradora foi objeto de recente decisão do E. STJ em Recurso Repetitivo, que a reconhece em determinados casos.

É possível extrair do extrato de julgamento conclusão favorável ao apelante:

“PARA OS EFEITOS DO ARTIGO 543-C, DO CPC, DEFINIU-SE O SEGUINTE: A) DESCABE AÇÃO DO TERCEIRO PREJUDICADO AJUIZADA DIRETA E EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA SEGURADORA DO APONTADO CAUSADOR DO DANO; B) DE FATO, NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL FACULTATIVO, A OBRIGAÇÃO DA SEGURADORA DE RESSARCIR DANOS SOFRIDOS POR TERCEIROS PRESSUPÕE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO SEGURADO, A QUAL, DE REGRA, NÃO PODERÁ SER RECONHECIDA EM DEMANDA NA QUAL ESTE NÃO INTERVEIO, SOB PENA DE VULNERAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA” (REsp. n. 962.230, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 14.12.2011).

Contudo, não há cobertura securitária à condenação por danos morais e estéticos imposta ao segurado.

O seguro facultativo celebrado entre denunciante e denunciada excluiu os danos morais e estéticos de modo expresso, conforme condições gerais do seguro do automóvel. Na cláusula n. 4.3, alínea “d”, consta que não são indenizáveis os danos morais e estéticos (fs. 179).

Observe-se que ao consumidor foi oferecido produto com cobertura adicional a danos morais e estéticos (cláusula 6, fs. 194/195), que, como se observa da apólice de fs. 154, não foi contratado e constava expressamente a ausência de cobertura, com destaque.

Assim sendo, é de se reconhecer que foi dado o devido destaque à cláusula restritiva de direito do consumidor.

A respeito do tema, a Súmula n. 402 do STJ: "O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão".

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal em casos semelhantes: Ap. n. 0008910-67.2007.8.26.0132, rel. Des. Sá Duarte, j. 4.6.2012, Ap. n. 0042529-71.2005.8.26.0224, rel. Des. Orlando Pistoiresi, j. 16.5.2012, Ap. n. 9092813-49.2007.8.26.0000, rel. Des. Walter Cesar Exner, j. 17.2.2011.

Em razão do resultado do julgamento, de rigor a inversão dos ônus de sucumbência.

Ressalte-se que não há que se falar em condenação da seguradora ao pagamento das verbas de sucumbência relativas à ação principal, uma vez que ela não integra a lide, que é composta somente pela apelante e pela apelada.

Contudo, com relação à lide secundária, entende a jurisprudência que são devidos os honorários sucumbenciais caso haja resistência quanto à posição de denunciada, como ocorreu na espécie, pois a denunciada requereu a improcedência da lide secundária: Ap. n. 9129520-79.2008.8.26.0000, rel. Des. Gomes Varjão, j. 7.11.2011, JTA 108/57, 110/160, 112/190.

Em virtude da procedência do pedido de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenação da seguradora ao pagamento da indenização por danos materiais, nos limites da apólice de seguros, e improcedência do pedido de condenação ao pagamento da indenização por danos morais e estéticos, a sucumbência é mesmo recíproca na lide secundária.

Diante do exposto, DÁ-SE parcial provimento ao recurso.

Hamid Bdine
Relator