

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

77

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000056-36.2004.8.26.0279, da Comarca de Itararé, em que são apelantes/apelados NESTLÉ BRASIL LTDA e AZUL SEGUROS S/A sendo apelado/apelante JOSÉ ROBERTO DE CAMARGO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 36º Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA SEGURADORA E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA NESTLÉ, TÃO SOMENTE PARA FIXAR O TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS NA DATA DA SENTENÇA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PALMA BISSON (Presidente sem voto), JAYME QUEIROZ LOPES E ARANTES THEODORO.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

J-1-

ROMEU RICUPERO RELATOR





PODER JUDICIÁRIO

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

Apelação Cível nº 0000056-36.2004.8.26.0279

Apelante(s): NESTLÉ BRASIL LTDA.; AZUL SEGUROS S/A

Apelado: JOSÉ ROBERTO DE CAMARGO (JUSTIÇA

GRATUITA)

Comarca: ITARARÉ - 2ª VARA JUDICIAL

VOTO N.º 15.982

EMENTA - Acidente de trânsito. Procedência parcial. Condenação solidária das co-rés. Lucros cessantes devidos correspondentes à diferenca entre o beneficio previdenciário e aquilo que o autor percebia antes do sinistro. Evidente dano moral, diante de fraturas e de longo tratamento de reabilitação, por mais de um ano e meio. Manutenção da verba fixada a esse título. A previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais. Comparecendo a seguradora em juízo, aceitando a denunciação da lide feita pelo réu e contestando o pedido principal, assume a condição de litisconsorte passiva. Possibilidade de ser condenada e executada. direta e solidariamente, com o réu. Por se tratar de responsabilidade solidária, a sentença condenatória pode ser executada contra qualquer um dos litisconsortes. Concreção do princípio da função social do contrato de seguro, ampliando o âmbito de eficácia da relação contratual. Despesas com tratamento não comprovadas e não devidas. Pensão mensal também não devida, pois incapacidade laborativa. inexistente Apelação seguradora e recurso adesivo do autor não providos e apelação da co-ré Nestlé provida em parte (termo inicial da correção monetária da indenização por dano moral).



RELATÓRIO.

A r. sentença de fls. 653/659, da lavra do MM.

Juiz Joélis Fonseca, julgou parcialmente procedente a ação de ressarcimento por danos ocorridos em acidente automobilístico que José Roberto de Camargo move contra Nestlé Brasil Ltda. e Azul Seguros S/A, condenando os réus solidariamente a indenizar o autor pelos danos morais suportados, no valor equivalente a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescido de correção monetária pela Tabela Prática do TJSP e juros legais, ambos a partir da data do acidente (Súmula n.º 54 do STJ), bem como a indenizar o autor pelo período em que esteve afastado para tratamento de saúde, no importe equivalente à diferença entre o beneficio previdenciário recebido (artigo 61 da Lei n.º 8.213/91) e seus vencimentos, incidindo sobre cada parcela correção monetária pela Tabela Prática do TJSP e juros legais, ambos a partir da data em que o pagamento deveria ser feito (Súmula n.º 54 do STJ), conforme restar apurado em liquidação de sentença. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios e o autor está isento das custas e despesas processuais (artigo 12 da Lei n.º 1.060/50), ficando cada ré responsável por 25% das custas e despesas.

Apela a co-ré Nestlé Brasil Ltda. (fls. 680/695)

e entende descabida a indenização pelo período em que o autor esteve afastado para tratamento de saúde, no importe equivalente à diferença entre o beneficio previdenciário recebido (artigo 61 da Lei n.º 8.213/91) e seus vencimentos, e isso porque não há prova nos autos de que essa diferença

existiu.

De outra parte, afirma que resulta clara a ausência de sofrimento físico e psicológico suportado pelo autor em razão das lesões, das intervenções cirúrgicas, do prolongado período de convalescença e das seqüelas funcionais e estéticas relevantes sob o ponto de vista jurídico. Diz que a própria r. sentença reconhece que as seqüelas sofridas pelo apelado foram mínimas e moderadas e que o mesmo voltou a trabalhar normalmente.

Alternativamente, pede a redução da indenização pelos danos morais e sustenta que a correção monetária dessa indenização, em obediência à Súmula n.º 362 do STJ, deve incidir a partir da sentença.

Apela a co-ré Azul Companhia de Seguros Gerais (fls. 701/715), alegando que responde perante a segurada até o montante previsto para danos materiais e pessoais no limite máximo previsto no contrato, qual seja, a quantia de R\$ 350.000,00 para danos materiais e a mesma quantia para danos pessoais.

Afirma que o Juízo *a quo* não rendeu uma linha sequer aos argumentos de defesa, entendendo que a cobertura de danos corporais abrange os danos morais, insistindo que os danos corporais são totalmente diferentes dos danos morais. Enfim, aduz que não pode persistir sua condenação ao pagamento de danos morais, não contratados.

De outra parte, impugna a solidariedade, que nunca existiu e que não se presume, ou seja, decorre da lei ou da vontade das partes.

Preparados (fls. 696/699 e fls. 716/717), os recursos, que são tempestivos, foram recebidos (fl. 735) e respondidos (fls. 737/739), advindo recurso adesivo do autor (fls. 740/746), perseguindo a procedência da ação também em relação aos danos materiais (pensão mensal), além de majoração da indenização pelos danos morais.

FUNDAMENTOS.

É evidente que a indenização pelo período em que o autor esteve afastado para tratamento de saúde, no importe equivalente à diferença entre o benefício previdenciário recebido (artigo 61 da Lei n.º 8.213/91) e seus vencimentos se insere no pedido de lucros cessantes, abordado expressamente na inicial.

Se por força do acidente, a vítima deixou de auferir o rendimento que percebia antes do sinistro, tem direito a ser ressarcida da diferença entre o beneficio previdenciário, presumidamente pago em quantia inferior, e aquela que receberia se o evento não tivesse ocorrido.

É evidente também que, se em liquidação de sentença, ficar comprovado que tal diferença não existe, nada será pago, a esse título, pela apelante Nestlé.

O dano moral resulta inconteste das lesões e dos sofrimentos do autor. O laudo do IMESC revela sofreu fratura do punho direito e fêmur esquerdo; foi socorrido na Santa Casa de Capão Bonito,

transferido para o Hospital de Itapeva e, depois, para o Hospital Regional de Sorocaba; por ocasião da internação, necessitou de cirurgias das fraturas; após cerca de seis meses, apresentou infecção no fêmur esquerdo, necessitando recuperação; foram retiradas as placas e parafusos, feita limpeza cirúrgica e fixada a fratura com fixador externo, que foi mantido por cerca de 4 meses; seu tratamento durou cerca de 18 meses; refere limitação dos movimentos do punho direito, associado a dor, além de dor na coxa esquerda (cf. fl. 178).

Ora, diante de tais lesões e sofrimentos, chega a ser inusitada a oposição da apelante Nestlé e seu esforço em tentar demonstrar a inexistência de óbvios danos morais.

Ademais, a extensão das lesões e a duração do tratamento autorizam também a manutenção da indenização por danos morais, fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em 20 de abril de 2010 (fl. 659), ou seja, quantia equivalente a quase 59 (cinqüenta e nove) salários mínimos de R\$ 510,00, sobretudo levando-se em conta o poder econômico da ré e a hipossuficiência do autor.

Contudo, tem razão a apelante Nestlé, no tocante ao termo inicial da correção monetária dessa indenização por danos morais, que deve ser a data da sentença que a fixou (Súmula n.º 362 do STJ).

A seguradora não tem razão quando sustenta que só foi contratada a cobertura para danos pessoais e estes não englobam danos morais.

Ora, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça



"RECURSO ESPECIAL. CIVIL.
ACIDENTE DE VEÍCULO. SEGURO. DANOS MORAIS.
CLÁUSULA AUTÔNOMA EXCLUINDO OBRIGAÇÃO.
AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. COBERTURA.
INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

1 - Consoante o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual independente, o que não ocorre na espécie. Hipótese da súmula 402 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp 862.928/PR, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 10/11/2009, conheceram e deram provimento, v. u., DJ eletrônico de 23/11/09).

No corpo desse v. acórdão, constou:

"Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL.
CIVIL. SEGURO. DANOS MORAIS. CLÁUSULA
AUTÔNOMA EXCLUINDO OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA
DE CONTRATAÇÃO. COBERTURA. INEXISTÊNCIA.
INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.



entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual independente.

2. A Corte de origem expressamente consignou que o contrato de seguro previa, em cláusulas distintas autônomas, a exclusão do direito à percepção aos danos morais e o segurado optou por não contratar a cobertura para este último, não podendo exigir, agora, com a ocorrência do sinistro, o seu pagamento pela seguradora.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp 742.881/ PB, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. Rel. p/Acórdão Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1º REGIÃO). Terceira Turma. julgado 16/12/2008. DJeem 02/04/2009).

"CIVIL. SEGURO. DANOS
MORAIS. CLÁUSULA AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE
CONTRATAÇÃO. COBERTURA. INEXISTÊNCIA.
INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. DIVERGÊNCIA
JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

I - A previsão contratual
 de cobertura dos danos pessoais abrange os danos
 morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão

1

expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual independente.

II - Se o contrato de seguro consignou, em cláusulas distintas e autônomas, os danos material, corpóreo e moral, e o segurado optou por não contratar a cobertura para este último, não pode exigir o seu pagamento pela seguradora.

III - Ausente a similitude fática entre as hipóteses trazidas a confronto, não há falar em dissenso pretoriano.

Recurso não conhecido, com ressalva quanto à terminologia."(REsp 929.991/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Terceira Turma, julgado em 07/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 354).

Anote-se que, neste caso, a seguradora sequer juntou a apólice e as condições gerais, nada havendo que excluam expressamente os danos morais dos danos pessoais.

No que concerne à solidariedade, confira-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISDENUNCIAÇÃO. SEGURADORA. CONDENAÇÃO E EXECUÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO. SÚMULA 83/STJ.

1. Comparecendo a seguradora em

JH

juízo, aceitando a denunciação da lide feita pelo réu e contestando o pedido principal, assume a condição de litisconsorte passiva.

2. Possibilidade de ser condenada e executada, direta e solidariamente, com o réu.

3. Por se tratar de responsabilidade solidária, a sentença condenatória pode ser executada contra qualquer um dos litisconsortes.

4. Concreção do princípio da função social do contrato de seguro, ampliando o âmbito de eficácia da relação contratual.

Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" AgRg no REsp n.º 474.921/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 05/10/2010, negaram provimento, v. u., DJe de 19/10/2010).

Esse v. acórdão reporta-se aos seguintes precedentes: (a) seguradora - denunciação à lide - responsabilidade solidária: REsp 1.010831-RN, 686.762-RS e 188.158-RS; (b) ação de indenização contra a seguradora e o causador do acidente: REsp 228.840-RS (TJTAMG 81/402); (c) execução de sentença - direcionamento contra a seguradora denunciada: AgRg no REsp 792.753-RS e 886.084-MS.

Por fim, o pleito derradeiro do autor também não vinga, nos exatos termos consignados pelo sentenciante, a saber:

"O laudo médico pericial aponta que,

5

em razão do acidente, o autor sofreu fratura dos ossos da antebraço direito nos terços distais (tratada cirurgicamente com redução e fixação com placa e parafusos), além de fratura exposta do médio diafisária do fêmur esquerdo (tratada cirurgicamente, inicialmente com fixação de placa e parafusos, e posteriormente, devido a infecção, mediante estabilização com fixador externo), ficando afastado por um ano e meio de suas funções (fls. 177/185).

Como sequela, o autor teve limitação moderada da extensão da mão, além de limitação mínima de sua flexão, bem como cicatriz inestética na coxa direita.

Tais lesões não o incapacitam para o trabalho, como aponta a perícia, tanto que o autor continua a trabalhar como motorista do município lotado no Conselho Tutelar (fls. 179). Indevido, pois, o pensionamento, já que não houve diminuição da renda do autor em razão do acidente.

Indevida também a indenização por despesas que o autor teria suportado com o tratamento, vez que não comprovadas".

Ora, o laudo já citado ressaltou a diferenciação entre a doença e incapacidade, realçando que "não necessariamente o início da doença é coincidente com início da incapacidade". Disse, esclarecendo, que "a incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado. Toda vez que as limitações impeçam o desempenho da função profissional estará caracterizada a incapacidade. No caso em questão não caracterizado situação de incapacidade para o nível de atividade que está qualificado" (fl. 180).

Ademais, o perito não viu caracterizado também comprometimento para realizar as atividades de vida diária, isso não obstante tenha tido um comprometimento patrimonial físico mínimo de 10% (dez por cento) (cf. fl. 181).

Na verdade, como elucida logo a seguir, afirma que é importante não se confundir capacidade laborativa com o comprometimento patrimonial físico; a capacidade laborativa é a capacidade de se realizar atividade profissional remunerada, com a finalidade da manutenção do sustento, enquanto que o comprometimento patrimonial físico tem relação direta com o extensão da lesão, espelhando o que a lesão repercute no organismo como um todo, independente do grau de incapacidade que será variável para cada tipo de atividade laborativa. Por isso, como neste caso, "não necessariamente uma alteração que repercuta no patrimônio físico repercutirá na capacidade laborativa" (fl. 182).

O artigo 1.539 do Código Civil de 1916, que cuida da espécie, dispunha que "se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu oficio ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação, que ele sofreu".

Acontece que aqui o autor não resultou impedido de exercer o seu oficio ou profissão, ou foi diminuído o valor do seu trabalho. Por isso, não há que se falar em importância do trabalho para o qual



se inabilitou ou de depreciação que o trabalho tenha sofrido.

Por último, quanto às despesas de tratamento, que em tese deveriam ser reembolsadas, delas o autor não fez prova, não podendo ser acolhido o pedido.

Destarte, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da seguradora e ao recurso adesivo do autor e dou provimento parcial ao recurso da Nestlé, tão somente para fixar o termo inicial da correção monetária da indenização pelos danos morais na data da sentença.

ROMEU RICUPERO