



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000581006

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000193-33.2009.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante PUBLI SERVIÇOS DE OUTDOOR LTDA, são apelados MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A e MARIA DIRCE SIMÕES FERREIRA DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SEBASTIÃO FLÁVIO (Presidente sem voto), EDGARD ROSA E HUGO CREPALDI.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Marcondes D'Angelo

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Com Revisão nº. 9000193-33.2009.8.26.0037.

Comarca: Araraquara.

02ª Vara Cível.

Processo nº. 908/2009.

Prolator: Juiz Heitor Luiz Ferreira do Amparo.

Apelante: Publi Serviços de Outdoor Limitada.

***Apelados: Mapfre Vera Cruz Seguradora Sociedade Anônima e
Maria Dirce Simões Ferreira do Nascimento.***

VOTO Nº. 24.679/2012.

RECURSO – APELAÇÃO - ACIDENTE/SEGURO DE VEÍCULO – INDENIZAÇÃO. AGRAVO RETIDO. Prejudicial. Legitimidade da requerente para figurar no polo ativo da presente ação. Admissibilidade. Suspensão do feito ante a interposição de recurso especial. Inadmissibilidade. Prejudiciais repelidas. Decisões mantidas. Agravos retidos não providos.

RECURSO – APELAÇÃO - ACIDENTE/SEGURO DE VEÍCULO – INDENIZAÇÃO. Culpa exclusiva da motorista da requerida evidenciada. Condenação definitiva na esfera criminal. Exegese do artigo 935 do Código Civil. Ausência de habilitação para dirigir que não implica em presunção de culpa da vítima. Responsabilidade objetiva indireta. Dever de indenizar da requerida patenteador. Alimentos indenizatórios devidos. Presunção de que a genitora do “de cujus” dele dependia economicamente. Percepção de contribuição previdenciária por morte, oriunda de contribuição onerosa, que se consubstancia em fortíssimo indício de que o vitimado exercia função remunerada. Inexistência de prova em sentido contrário. Danos morais bem fixados. Morte de ente querido que presumidamente causa sofrimentos e traumas severos. Valor bem arbitrado, em atenção ao binômio reparação-reprimenda, evitando-se enriquecimento ilícito por parte dos autores. Inexistência do dever de reembolso por parte da seguradora, diante da presença de cláusula contratual que exclui o pagamento da citada indenização. Exegese da Súmula n. 402 do Superior Tribunal de Justiça. Abusividade da cláusula limitativa não demonstrada. Procedência parcial. Sentença mantida. Recurso não provido.

Vistos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Cuida-se de ação de indenizatória movida por **MARIA DIRCE SIMÕES FERREIRA DO NASCIMENTO** em face de **PUBLI SERVIÇOS DE OUTDOOR LIMITADA**, sustentando ser genitora de Raphael Bretãs Ferreira Duarte, falecido em 1º de fevereiro de 2008, por conta de acidente de trânsito ocorrido na avenida Maria Antonia Camargo de Oliveira, causado pelo motorista do caminhão da requerida, que ao realizar manobra de derivação à direita, adentrou no passeio público, tolhendo a passagem da motocicleta em que o “de cujus” trafegava. Requer a condenação da demandada no pagamento de pensão mensal e de indenização por danos morais.*

Foi deferida a denúncia da lide à seguradora Mapfre Vera Cruz Seguradora Sociedade Anônima (folha 194).

A respeitável sentença de folhas 480 usque 487, cujo relatório se adota, julgou procedente em parte o pedido principal, condenando a requerida no pagamento de 2/3 (dois terços) do salário mínimo mensal vigente no País, a título de pensão, devida desde a data do óbito até a data em que a vítima completaria vinte e cinco anos, determinando a constituição de capital para garantia do pagamento. Ainda, condenou-a no pagamento 200 (duzentos) salários-mínimos a título de danos morais, acrescidos de juros legais de mora desde a citação e correção monetária desde o arbitramento, determinando o abatimento da quantia recebida a título de seguro obrigatório. Por fim, condenou a demandada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Com relação à lide secundária, julgou-a procedente, condenando a seguradora no pagamento despendido a título de pensão, até o limite do valor contratado, bem como no pagamento da verba sucumbencial.

Inconformada, recorre a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

primeira requerida (folhas 500/527) aduzindo ter sido a vítima a culpada pelo infortúnio, pois fez ultrapassagem irregular pela direita do caminhão, conforme atestam as provas orais. Relata que o vitimado não possuía carteira de habilitação, sendo presumida a sua imperícia. Destaca, ainda, ser descabida sua condenação no pagamento da indenização por danos morais, por conta da culpa extrema da vítima, pleiteando, subsidiariamente, sua redução. Sustenta, também, ser indevido o pagamento da pensão mensal, pois a vítima não trabalhava e não contribuía para o custeio de seu lar. Entende que o documento de folha 367, utilizado como parâmetro para a fixação da pensão, não pode ser considerado, pois somente representa a pensão por morte, de natureza previdenciária, não fazendo prova dos supostos rendimentos auferidos pelo “de cujus”. Pondera que os danos morais estão compreendidos na categoria de danos pessoais, devendo a seguradora arcar com o pagamento da indenização respectiva, destacando, ainda, a abusividade da cláusula de exclusão. Requer a reforma da sentença.

Recurso tempestivo, preparado (folhas 528/531), bem processado e respondido (folhas 544/558), subiram os autos.

Este é o relatório.

De plano, com relação aos agravos retidos interpostos contra as respeitáveis decisões de folhas 194 e 428, percebe-se que a reiterada discussão no tocante a legitimidade ativa da requerente e ainda na determinação do prosseguimento do feito ante a interposição de recurso especial, se mostra descabida. Depreende-se que a ora recorrente tenta, com tais discussões, se eximir do cumprimento de sua obrigação.

E mais: a questão atinente a legitimidade ativa da demandante para litigar isoladamente no polo ativo já foi bem dirimida no agravo de instrumento nº 992.09.269855-9, julgado em 04 de fevereiro de 2010, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assim decidiu:

“(...) omissis

É de entendimento pacífico que o litisconsórcio necessário só "tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo" (STF RT 594/248) e que "ninguém pode ser obrigado a litigar" (RF 366/261).

Por isto, observa Humberto Theodoro Junior que "o litisconsórcio ativo necessário é sempre fruto de exigência da lei, isto é, decorre de hipóteses em que o legislador obriga vários demandantes a propor a causa em conjunto" (Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 2.002, vol. I, p. 100).

O direito subjetivo da autora de postular judicialmente uma indenização pelos danos materiais e morais que alega ter sofrido independe da presença na lide do pai da vítima, que, caso entenda conveniente, poderá, em ação própria, requerer o que lhe interessar.

Neste sentido:

"LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS (...) 3. Nas hipóteses de pedido de indenização, por danos morais, o litisconsórcio é facultativo. Precedentes jurisprudenciais desta Corte (...)" (REsp 612.108/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 147).

RESPONSABILIDADE CIVIL –
(...) litisconsórcio ativo facultativo dos genitores que perderam seu filho em razão de acidente de trânsito – (...) - Recurso a que se nega provimento. (Ap. com revisão nº 925625-0/0 – 27ª Câm. - Des. Rel. RICHARD PAE KIM – j. 08/06/2006).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. CARÁTER SUBJETIVO. MORTE DE FILHO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DIREITO DISPONÍVEL. Na ação de indenização por dano material e moral, tendo como fato ensejador a morte de um filho, apesar do direito derivar do mesmo fundamento, não há litisconsórcio necessário entre pai e mãe da vítima, mas somente litisconsórcio facultativo, já que é disponível o direito à reparação" (TJMG, Apelação Cível nº 485.603-3, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Irmar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ferreira Campos, j. 28/04/05).

Ora, a ação foi proposta apenas pela mãe, e, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Civil, “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

Neste caso, o Poder Judiciário, não está autorizado a interferir na vontade do genitor, incluindo-o forçosamente, no pólo ativo da demanda, para ser eventualmente indenizado pela morte de seu filho, vez que, a ele assiste o direito de recorrer por direito próprio, podendo, caso queira, ingressar mais tarde com nova demanda.

...(omissis)”.

Assim, a recorrida, ora demandante, à evidencia, possui legitimidade para figurar no polo ativo da presente demanda.

No mais, a decisão que determinou o prosseguimento do feito mesmo com a interposição de recurso especial pela ora recorrente, deve prevalecer.

Isto porque, mesmo que recebidos os recursos especial e extraordinário, é cediço que os tais não possuem efeito suspensivo, não havendo razão plausível para o impedimento do prosseguimento do feito, conforme determinado à folha 428.

Não se pode olvidar que o artigo 542, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, prescreve que os recursos extraordinário e o especial são recebidos apenas no efeito devolutivo, razão pela qual o inconformismo da ora agravante não merece acolhimento.

Assim, não providos os agravos, passa-se à análise do mérito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inafastável o dever de indenizar da requerida.

A culpa exclusiva do motorista, empregado da apelante, pelo infortúnio é inquestionável, nos termos do artigo 935 do Código Civil, pois reconhecida por decisão criminal

definitiva, conforme se afere dos documentos de folhas 93/99 e 283/289.

Vale citar um trecho do acórdão condenatório: “efetivamente restou comprovado que o recorrente foi imprudente ao realizar manobra ilegal, qual seja, convergir à direita de rodovia expressa e subir em cima da calçada, causando a colisão com a motocicleta e a morte de seu piloto” (folha 285).

Nem se alegue que a falta de habilitação do “de cujus” para dirigir implica na presunção de sua culpa.

Ora, a circunstância de a vítima não ser motociclista habilitado não constitui fundamento suficiente para a atribuição de culpa, não sendo admissível extrair presunção nesse sentido.

Assim, o entendimento desta Egrégia Corte Paulista converge no sentido de que a falta de habilitação do motociclista é irrelevante para a atribuição de culpa pertinente à responsabilidade civil e consequente dever de indenizar, “in verbis”:

"Na aferição da culpa, prepondera a conduta do agente que efetivamente contribuiu para o resultado. Assim, verifica-se que o resultado, na espécie, foi atingido tão somente por ato exclusivo da ré, porque interceptou a trajetória da motocicleta, ao desrespeitar sinal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parada obrigatória. Conquanto sem habilitação, esta situação nenhuma influência produziu para o resultado lesivo". (Apelação nº 926.256-0/2, Relator Mario Sérgio Menezes, julgada em 11/03/08).

Inegável, assim, a culpa do preposto da requerida, na modalidade imprudência, pois por motivos alheios a este processo perdeu ele o controle do veículo e invadiu calçada, vindo a colidir com a motocicleta conduzida pelo filho da autora, levando-o a óbito.

Portanto, patenteados a culpa grave do motorista da requerida, o nexo causal entre a sua conduta e o infortúnio, bem como os danos causados à genitora da vítima fatal do acidente, é mesmo de rigor a responsabilização civil da requerida, independentemente de prova de culpa de sua parte, com base no artigo 932, inciso III, do Código Civil, que trata da responsabilidade objetiva indireta.

Referido dispositivo legal trouxe para o direito brasileiro a responsabilidade em “duplo estágio”, ou seja, provada a culpa do preposto, automaticamente a empregadora será responsabilizada.

Segundo leciona Flávio Tartuce, “in” Manual de Direito Civil, p. 452, “... as pessoas arroladas, ainda que não haja culpa de sua parte (responsabilidade objetiva), responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. Mas para que essas pessoas respondam, é necessário provar a culpa daqueles pelos quais são responsáveis”.

Assim sendo, presentes todos os requisitos para a responsabilização civil, devem ser mantidas as indenizações pelos danos materiais e morais arbitradas pela respeitável sentença atacada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consoante lição de José de Aguiar Dias: a outorga de indenização depende da prova do prejuízo ou de lesão à afeição. Os danos materiais e morais causados aos parentes mais próximos não precisam de prova, porque a presunção é no sentido de que sofrem prejuízos com a morte do parente. Assim, os filhos em relação aos pais, o cônjuge em relação ao outro, os pais em relação aos filhos. Já os irmãos, para reclamar reparação do dano material, precisam provar o efetivo prejuízo econômico. Mas o ressarcimento do dano moral lhes cabe, incontestavelmente (Da Responsabilidade Civil, 5ª ed., Ed. Forense, vol. II, pág. 370 – grifo nosso).

Vale acrescentar que nada há nos autos a refutar a presunção de que a autora não dependia economicamente de seu filho, ônus que, aliás, competia à requerida nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

De outra banda, o fato de receber pensão previdenciária por morte, como decorrência das contribuições mensais onerosas, que ao sistema previdenciário fez o vitimado, é indício inabalável de que este exercia função remunerada e, ainda, contribuía para a manutenção do lar e sustento de sua genitora.

Vale ressaltar que a circunstância de ter sido a autora contemplada com pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, não ilide ou minora a obrigação de indenizar imposta pela lei ao responsável pelo ato ilícito do qual resultou essa morte, uma vez que os dois benefícios têm títulos e pressupostos diversos.

Ainda, bem lançada a indenização por danos morais, assim entendidos, como lesão ao direito de personalidade, bem assim, ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a morte de um ente querido, presumidamente, gera severos traumas e sofrimentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Da mesma forma, o valor da indenização não comporta reparos, pois atento ao binômio reparação-reprimenda, sem implicar em enriquecimento ilícito por parte da autora.

Por derradeiro, em relação à lide secundária, descabida a condenação da seguradora denunciada no pagamento da indenização securitária por danos morais.

Isto porque, nos termos da Súmula 402 do Superior Tribunal de Justiça que “o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão”.

E da análise das cláusulas do seguro contratado pela transportadora requerida (folha 266), realmente, constata-se haver expressa exclusão da indenização por danos morais, não podendo a seguradora demandada ser responsabilizada pelo pagamento da respectiva indenização.

Vale ressaltar, por fim, ser descabida a alegação de abusividade da cláusula limitativa supra, pois não trata da exclusão da responsabilidade da seguradora, mas apenas determina quais os riscos não são abrangidos pela contratação.

Tampouco há que falar em ignorância quanto aos termos do contrato, sendo inconcebível que não tenha a requerida, pessoa jurídica, compreendido o quanto expresso claramente na cláusula contratual.

Portanto, deve ser mantida a respeitável sentença atacada, por seus próprios e jurídicos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentos.

*Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos (Agravos retidos e principal), nos termos desta decisão.*

MARCONDES D'ANGELO
DESEMBARGADOR RELATOR