



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000135826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1005322-29.2015.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A, é apelado/apelante PIRAJA COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOÇÕES LTDA. e Apelada ANDREA FRIEDMANN ROZENBAUM.

ACORDAM, em 6ª 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 PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), RODOLFO PELLIZARI E VITO GUGLIELMI.

São Paulo, 1º de março de 2018.

ANA MARIA BALDY
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1005322-29.2015.8.26.0011

Apte/Apdo : Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A

Advogada : Keila Christian Zanatta Manangão Rodrigues e outro

Apelada : Andrea Friedmann Rozenbaum

Advogada : Juliana Ribeiro Ugolini de Britto (Fls: 11) e outro

Apdo/Apte : Piraja Comercio de Alimentos e Promoções Ltda.

Advogada : Luciana de Barros Safi Fiuza (Fls: 249) e outro

Comarca: São Paulo

Voto nº 01985

sbo

RESPONSABILIDADE CIVIL – Queda de pedaço do teto do estabelecimento do réu sobre a autora - Falha na prestação do serviço, em razão do descumprimento do dever de segurança- Aplicação dos artigos 8, 14 e 17 do Código de Defesa do Consumidor - Dever de indenizar.

DANO MATERIAIS – Despesas sofridas pela autora, que guardam nexo de causalidade com o evento, devem ser mantidas - Todavia, com relação às aulas de tênis e curso de pós-graduação previamente contratados, é de se ver que o afastamento das atividades pela autora foi por apenas 7 dias e que não há expectativa de lucro patrimonial com as aulas – Dessa forma, a condenação por tais valores (R\$ 1.317,96) deve ser excluída do montante indenizatório fixado.

DANOS MORAIS – Ocorrência - Evento que causou à apelada dor e sofrimento - Ofensa os direitos da personalidade verificada – *Quantum* arbitrado deve ser reduzido, mormente considerando que a recorrida ficou impedida das atividades cotidianas e profissionais por um curto espaço de tempo e que o evento não deixou qualquer sequela permanente.

DENUNCIAÇÃO À LIDE – Possibilidade da condenação direta e solidária da Seguradora – Reembolso nos limites da apólice, descontada a franquia contratada.

SUCUMBÊNCIA – Honorários advocatícios fixados na lide principal de forma adequada - Aplicação do art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil – Manutenção do montante – Custas periciais que devem ser arcadas pelas apelantes/vencidas – Cabimento da condenação por honorários advocatícios na lide secundária, uma vez que esta possui natureza condenatória e porque houve resistência pela seguradora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO para reduzir a condenação por danos materiais e morais.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por ANDREA FRIEDMANN ROZENBAUM em face de PIRAJA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E PROMOÇÕES LTDA.

Aduz a autora que no dia 23 de fevereiro de 2015 estava com o seu pai e primo jantando no “Bar Astor” - nome fantasia da ré - quando foi fortemente atingida por um pedaço do teto do estabelecimento, o qual caiu sobre sua cabeça, ocasionando um corte profundo e deixando-a ensanguentada, além de causar dor e tontura.

Informa que foi levada ao hospital Albert Einstein, ainda em estado de choque e foi prontamente atendida por um médico que realizou uma cirurgia. Após, realizou um exame de tomografia, onde foi verificado que em razão do evento sofreu traumatismo craniano.

No mais, ao realizar outros exames, foi constatado que a autora foi acometida por uma queda brusca das funções cerebrais, ficando três semanas de repouso, suspendendo suas atividades laborais e cotidianas. Dessa forma, por ter sofrido prejuízos na ordem material (R\$ 1.191,80) e moral (R\$ 50.000,00), propôs a presente demanda.

Em contestação, a ré Pirajá postula, fls. 131/152: a-) a denúncia à lide da seguradora Sul América Cia Nacional de Seguros; b-) que a autora foi atingida por um pedaço pequeno de forro e isso resultou apenas em um corte na cabeça; c-) afirma que a autora tenta tirar proveito do infortúnio; d-) na irresponsabilidade pelo evento ocorrido por caso fortuito; e-) que os documentos médicos acostados aos autos apontam que a autora sofreu traumatismo craniano leve; f-) na necessidade da juntada de todos os exames realizados pela autora no

nosocômio, a fim de que seja definitivamente comprovada a real extensão do dano; g-) na existência de dúvida acerca do período de afastamento das atividades físicas e profissionais pela autora; h-) na ausência de prejuízo material e moral ou, alternativamente, na exorbitância dos valores postulados a tais títulos.

Às fls. 275, foi deferida a denunciação da lide à seguradora, sendo que a mesma apresentou contestação às fls. 285/295, sustentando: a-) que a autora não faz prova de que esteve nas dependências da corrê ou que seu acidente tenha sido grave; b-) que as despesas reclamadas pela requerente, a título de danos materiais, não guardam relação com o evento; c-) na ausência de prejuízo extrapatrimonial; d-) que eventual condenação na lide secundária deverá ser limitada às coberturas contratadas; e-) no descabimento de fixação dos honorários na lide secundária, porquanto não houve por parte da seguradora qualquer resistência; f-) na viabilidade de denunciação da lide ao ressegurador IRB Brasil Resseguros S/A.; g-) na existência de caso fortuito; h-) que as alegações da autora, no tocante à gravidade do dano são duvidosas; i-) na inocorrência de direito à indenização por danos materiais e morais.

Às fls. 321, o MM. Juiz *a quo*, saneou o feito e rejeitou o pedido sucessivo de denunciação à lide da empresa IRB Brasil Resseguros S/A, tendo em vista que não há prova nos autos de que a litisdenunciada tenha formalizado qualquer contrato de resseguro, além do art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor expressamente vedar a denunciação sucessiva. Por fim, determinou a realização de perícia.

Às fls. 326/328, a corrê Sul América Companhia Nacional de Seguros, postulou a sua substituição do polo passivo pela empresa Sul América Companhia de Seguros Gerais, em razão da cisão ocorrida aos 06.07.2015. Não houve apreciação do pedido pelo Juiz de primeira instância acerca deste pedido e das manifestações posteriores realizadas pela corrê Sul América Companhia Nacional de Seguros Gerais. Não houve recurso contra a omissão.

Às fls. 463/472, foi apresentado o laudo pericial, concluindo o *expert* que a periciada sofreu traumatismo cranioencefálico leve e ferimento corto contuso. Afirma, ainda, que não há presença de sinais objetivos do comprometimento estético ou neurológico atual e que o documento de fls. 28 demonstra que o desempenho da atividade laborativa da autora ficou limitado por sete dias.

Realizada a audiência de instrução, foram colhidas provas orais.

A testemunha arrolada pela autora, Ricardo Guilherme Eid, relata que tomou conhecimento do acidente e, por ser médico, acabou aplicando testes cognitivos na requerente, os quais demonstraram alterações transitórias nas funções cerebrais.

A testemunha da requerente, Pedro Pinto Cruz - *personal trainer* - afirma que a autora ficou quatro semanas sem fazer exercícios físicos e após o seu retorno, relata que a mesma apresentou algumas alterações relacionadas ao equilíbrio e esquecimentos.

A testemunha Eduardo da Silva Nascimento, garçom da requerida, afirma que estava trabalhando na data acidente e percebeu que a autora não aparentava grandes machucados. Alega que a autora negou ajuda dos funcionários após os fatos.

A testemunha arrolada pela autora - Marcelo Douek - relata que não presenciou o acidente, mas informa que a requerente ficou afastada da empresa onde trabalhava por aproximadamente 30 dias e que notou, após o seu retorno, um raciocínio lento.

Sobreveio a r. sentença (fls. 574/577), que julgou

parcialmente procedente a ação, condenando a corré a pagar à autora indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.743,13, por danos morais em R\$ 20.000,00 e ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios da lide principal, fixados em 20% sobre o valor atualizado da condenação. Julgou, ainda, procedente a lide secundária, condenando à seguradora a ressarcir à litisdenunciante os valores das condenações impostas na lide principal, observados os limites indenizatórios da apólice. Por fim, condenou a litisdenunciada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Houve interposição de embargos de declaração pelas duas requeridas, fls. 579/583 e 584/585, os quais foram rejeitados pelo MM. Juiz *a quo*, pág. 586.

Irresignada, apela a corré Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A., objetivando, em síntese, o reexame e a reversão do julgado, com os seguintes fundamentos: a-) que as despesas reclamadas pela autora, a título de danos materiais, não guardam relação com o evento; b-) que a condenação na lide secundária deve ser limitada às coberturas contratadas, não se admitindo a possibilidade de cobrir eventual condenação sofrida pelo segurado a título de danos morais; c-) que não há solidariedade entre seguradora e segurada, de modo que o reembolso da quantia deve ser realizado após sentença transitada em julgado; d-) no descabimento de honorários na lide secundária, ante a ausência de resistência; e-) na viabilidade da denunciação à lide do ressegurador; f-) na inocorrência de prejuízo material, moral ou, alternativamente, que seja reduzido o *quantum* arbitrado; h-) que as condenações em valores inferiores à franquia são de responsabilidade exclusiva do segurado.

A corré Pirajá Comércio de Alimentos e Promoções Ltda, também interpôs apelação, págs. 601/612, fundamentando: a-) a ausência de dolo ou culpa, sendo que o acidente foi proveniente de caso fortuito; b-) que os

atestados médicos apresentados nos autos possuem informações divergentes; c-) que apelada sofreu um acidente automobilístico antes do acidente relatado e posteriormente foi acometida por um outro traumatismo craniano; d-) que os depoimentos das testemunhas da apelação em relação à prova documental e perícia são conflitantes, de modo que devem ser desconsiderados; e-) que o laudo pericial apontou que a apelada não possui qualquer incapacidade ou sequela e que o período de seu afastamento do ambiente de trabalho foi inferior ao alegado na exordial; f-) que as despesas reclamadas pela autora, a título de danos materiais, não guardam relação com o evento ou, subsidiariamente, seja reduzido o valor arbitrado; g-) na ausência de prejuízo extrapatrimonial ou, alternativamente, seja diminuído o *quantum* fixado; h-) impugna a condenação no tocante ao pagamento dos honorários periciais; i-) que os honorários advocatícios devem ser reduzidos ou fixados reciprocamente, ante a procedência parcial do pedido.

Os recursos foram regularmente processados e respondidos.

Às fls. 618/622, a corrê denunciada à lide Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, apresentou contrarrazões ao recurso da corrê/denunciante Pirajá Comércio de Alimentos e Promoções Ltda, sustentando que não há elementos que demonstrem que a apelada esteve nas dependências do apelante ou que seu acidente tenha sido tão grave quanto alega; afirma que as despesas reclamadas pela apelada a título de danos materiais não guardam relação com o evento e que a condenação por dano moral deve se afastada ou reduzida.

Às fls. 623/638 e 639/653, a autora apresentou contrarrazões, sustentando que a r. sentença deve ser mantida, uma vez que o fato enseja clara responsabilidade objetiva; que o laudo pericial confirmou os diagnósticos apresentados nos atestados médicos juntados; que o acidente mencionado pela apelante ocorreu 05 anos antes do fato que ocasionou a presente ação; que o perito judicial constatou que à época do acidente a apelada sofreu

incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades por um período de 07 dias; que as provas orais comprovam as sequelas sofridas pela autora não devendo, assim, serem desconsideradas; que o afastamento das atividades a impossibilitou de usufruir os serviços previamente contratados, restando evidente o prejuízo material; que os danos morais fixados devem ser mantidos; que as apelantes devem arcar com o pagamento das custas periciais e honorários advocatícios, em razão do decaimento ínfimo do pedido inicial; que o pedido de denúncia do ressegurador encontra-se precluso, bem como inadmissível ante a ausência de demonstração documental do contrato.

É o relatório.

I – DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CORRÉ PIRAJÁ PELO EVENTO.

Na espécie, a relação entre as partes litigantes é de consumo, sendo incontroverso a ocorrência do acidente do qual autora foi vítima, uma vez que o fato foi admitido pela corré Pirajá em suas manifestações processuais.

Como bem ressaltado pela r. sentença é lamentável a postura da corré seguradora negar que a autora não tenha estado no imóvel da empresa requerida. O mesmo deve-se dizer sobre a tecnicidade apresentada em suas contrarrazões onde são formulados pedidos que dependem de via própria para serem requeridos.

Outrossim, ainda que a corré Pirajá alegue que o estabelecimento estava bem cuidado, que regularmente faz a manutenção do imóvel e que a queda do teto aconteceu em razão da realização de obra no vizinho, tais alegações não a eximem da responsabilidade, uma vez que se trata de fortuito interno, visto que a causa do dano está intimamente ligado ao imóvel de sua

propriedade.

Aliás, conforme os ensinamentos do Professor Carlos Roberto Gonçalves, somente o fortuito externo, isto é, a causa ligada à natureza, é que exclui a responsabilidade por ser imprevisível. Já o fortuito interno não afasta a responsabilidade do agente, ainda que o bem esteja bem cuidado e conservado, porque previsível.¹

Ressalte-se que pouco importa a existência de contradições entre os relatos das testemunhas arroladas pela autora e as provas existentes aos autos no tocante às datas do atendimento médico da mesma e o seu afastamento das atividades. O perito, nomeado pelo juízo, ao analisar os documentos concluiu que a requerente sofreu traumatismo craniano leve no dia do acidente ocorrido dentro do estabelecimento da corré.

Ademais, ainda que a autora tenha sofrido um acidente automobilístico – ocorrido em 2010 - bem antes do acontecimento relatado, deve-se ter em mente que causas absolutamente independentes, não excluem a responsabilidade da corré pela queda de pedaço do teto em seu estabelecimento.

Portanto, sendo incontroverso que o acidente discutido nos autos lesionou a autora, restou caracterizada a falha na prestação do serviço em razão do descumprimento do dever de segurança, consoante dispõe os artigos 8, 14 e 17 do Código de Defesa do Consumidor, daí o dever de indenizar.

II – DO DANO MATERIAL

Conforme planilha juntada pela requerente, estão sendo cobrados, a título de danos materiais: o deslocamento de táxi para consulta médica, alimentação em hospital, estacionamento da clínica, combustível quando

¹ *Direito Civil 3 Esquematizado, 3.ª Edição, Editora Saraiva, pág. 282*

utilizado o carro para ir ao nosocômio, aulas de tênis e mensalidade do curso de pós-graduação, por ter perdido as mencionadas aulas, fls. 30.

É de se ver que o critério para o ressarcimento do dano material está previsto no artigo 402 do Código Civil, o qual dispõe que as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu (dano emergente), o que razoavelmente deixou de lucrar (lucro cessante).

Sabe-se que dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. Já o lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro, ou seja, perda de um ganho esperado.

Com efeito, as despesas sofridas pela autora para sua locomoção, alimentação no hospital e estacionamento na clínica, devem ser mantidas, pois comprovada a existência de nexo de causalidade entre o evento e as despesas mencionadas.

Todavia, com relação às aulas de tênis e curso de pós-graduação previamente contratados, é de se ver que os citados cursos são semestrais e que o afastamento das atividades pela autora foi de apenas 7 dias. Além disso, a autora desembolsou previamente estas despesas e não houve expectativa de lucro patrimonial imediato, de modo que a condenação por tais valores (R\$ 1.317,96) deve ser excluída do montante indenizatório fixado a esse título.

II – DO DANO MORAL

De fato existiu o alegado dano moral experimentado pela autora.

É sabido que a reparação pretendida pressupõe ofensa aos direitos da personalidade que acarretaram ao lesado dor, sofrimento, tristeza,

vexame ou humilhação.

Na hipótese, considerando que o evento danoso causou à apelada lesão à sua saúde, acarretando-lhe dor e sofrimento, a indenização encontra amparo no artigo 186 do Código Civil, resultando daí para a apelada a obrigação de indenizar, pois ultrapassado o mero aborrecimento ou dissabor.

Todavia, a fixação do *quantum* indenizatório mostrou-se elevado (R\$ 20.000,00), mormente considerando que a autora ficou impedida das atividades cotidianas e profissionais em um curto espaço de tempo. Sobreleva ponderar que atualmente a mesma não possui qualquer incapacidade ou sequela decorrente do evento.

Dessa forma, considerando que o arbitramento deve ser significativo, a ponto de compensar a dor e o abalo psicológico da vítima, mas também suficiente para penalizar o causador do dano, o montante deve ser reduzido para R\$ 10.000,00, verba que se mostra justa e razoável, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Acidente ocorrido dentro do estabelecimento da requerida, gerando constrangimento e danos físicos à requerente [...] Indenização devida – Quantum indenizatório que, no entanto, deve ser minorado - Recurso parcialmente provido.(Ap. 1008595-93.2014.8.26.0223. Des. Relator(a): José Roberto Furquim Cabella; Comarca: Guarujá; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 19/09/2016; Data de registro: 19/09/2016)

III- DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Por primeiro, no tocante à denúncia do ressegurador, é de ver que referido pedido encontra-se precluso.

O MM. Juiz *a quo*, quando saneou o feito, rejeitou o pedido de denunciação à lide sucessiva da empresa IRB Brasil Resseguros S/A, tendo em vista a inexistência de prova nos autos de que tenha a litisdenciada tenha formalizado qualquer contrato de resseguro, além da proibição contida no art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, a qual expressamente veda a denunciação sucessiva.

Com relação à alegação de inexistência de solidariedade entre as corrés, conforme entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça se houver denunciação à lide, o denunciado figurará como litisconsorte do denunciante. Por essa razão, haverá condenação direta do denunciante e do denunciado, podendo o credor executar diretamente deste último, por ser coobrigado solidário, observando-se os limites da apólice.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SEGURADORA LITISDENUNCIADA EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA EM FACE DO SEGURADO. CONDENAÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice. 2. Recurso especial não provido. (STJ. REsp 925.130/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012)

Vale ressaltar, que existe cláusula contratual admitindo a cobertura do segurado em razão de condenação sofrida por danos morais e materiais (fl. 64). O valor da indenização está dentro dos limites mínimo e máximo estabelecido no contrato, daí a viabilidade da seguradora em responder pelos valores da presente condenação.

IV- DAS CUSTAS PROCESSUAIS E
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A – Do cabimento de honorários na lide secundária

Por fim, tendo em vista que a denunciação da lide é uma demanda secundária de natureza condenatória, cabível a fixação dos honorários sucumbenciais, mesmo porque o fato de a seguradora alegar que inexistente a solidariedade entre litisdenunciante e litisdenunciada já caracteriza resistência.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. ARTIGO 70, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. RESISTÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. 1. A denunciação da lide é uma demanda secundária de natureza condenatória. Assim, havendo resistência do litisdenunciado, este deve ser condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios segundo o critério do art. 20, §3º, do CPC/1973. [...] 3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 415.782/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016).

B – Das custas periciais

Embora o depósito de honorários periciais seja ônus da parte que requer a produção de tal prova, com a prolação da sentença, a parte vencida tem que restituir à vencedora as despesas e custas por esta realizadas no curso do processo, donde a responsabilidade das apelantes arcarem com a mencionada despesa.

C - Dos honorários de sucumbência fixados na lide principal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A fixação da verba honorária sucumbencial mostrou-se adequada (20% sobre o valor da condenação), tendo em vista o decaimento ínfimo do pedido autora, a natureza da causa e o trabalho realizado pela sua advogada, conforme art. 86, parágrafo único e art. 85, § 1.º, do Código de Processo Civil, de modo que viável a condenação das rés – solidariamente – ao pagamento da sucumbência arbitrada na demanda principal.

V- DO DISPOSITIVO

Do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos para, unicamente, excluir o *quantum* fixado a título de danos materiais de R\$ 1.317,96 e reduzir dos danos morais para R\$ 10.000,00.

ANA MARIA BALDY
Relatora