



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

Registro: 2016.0000279103

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0018681-21.2010.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante ANDRE ROCHA PORTO, são apelados WILSON ANTONIO RIBEIRO e SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram provimento ao agravo retido e parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos que constarão do acórdão. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente), CLAUDIO HAMILTON E EDGARD ROSA.

São Paulo, 28 de abril de 2016.

Hugo Crepaldi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

Apelação Cível nº 0018681-21.2010.8.26.0114

Comarca: Campinas

Apelante: Andre Rocha Porto

Apelados: Wilson Antonio Ribeiro e Sul América Companhia Nacional de Seguros

Voto nº 14.993

AGRAVO RETIDO – CONTRADITA DE TESTEMUNHA – SUSPEIÇÃO – Art. 457, §§ 1º e 2º, do CPC – Acolhida – Declarações tomadas como informante – Recurso provido.
APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL SUBJETIVA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – Demonstrada a culpa do réu condutor, elemento fundamental à caracterização de sua responsabilidade – PREFERENCIAL – Dever dos veículos de maior porte de zelar pela segurança dos menores – Art. 29, §2º, do CTB – BOLETIM DE OCORRÊNCIA – Indício de prova que encerra presunção relativa de veracidade, tendo sido valorado dentro do conjunto probatório dos autos – DANOS MORAIS – Verificados (“in re ipsa”) – Compensação fixada de forma justa e adequada, conquanto atenda parcialmente à pretensão inicial – DANOS MATERIAIS – LUCROS CESSANTES – Conquanto devidos, posto que comprovado o exercício de atividade remunerada pelo autor, dependem de liquidação, cf. art. 509, I, do CPC – LIDE SECUNDÁRIA – SEGURADORA – LITISCONSORTE – Dever de responder solidariamente pela indenização a que foi condenada a parte ré por danos materiais e morais, nos limites consignados na apólice (art. 128, Parágrafo único, do novo CPC) – SUCUMBÊNCIA – Princípio da causalidade – artigo 85, §§ 1º e 2º, do CPC em vigor – Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por **ANDRE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

ROCHA PORTO, nos autos da ação indenizatória que move contra **WILSON ANTONIO RIBEIRO** e na qual figura como denunciada à lide **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, objetivando a reforma da sentença (fls. 326/330) proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Maurício Simões de Almeida Botelho Silva, que julgou improcedente o pedido da lide principal e prejudicada o da lide secundária, condenando o autor a arcar com o pagamento das custas judiciais e com honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 15% do valor da causa.

Apela o autor (fls. 335/355), preliminarmente, reiterando as razões de seu agravo retido consignado em ata (fls. 258) e, no mérito, sustentando a necessidade de reforma da decisão impugnada por alegado "*error in judicando*" consistente em julgamento contrário à prova dos autos, reconhecendo-se a total procedência do pleito exordial.

Recebido o apelo no duplo efeito (fls. 363), houve contrarrazões (fls. 365/373).

É o relatório.

Cuida-se de acidente de trânsito envolvendo motocicleta na qual seguia o autor, que foi vítima deste, e veículo automotor conduzido pelo réu ("Boletim de Ocorrência" - fls. 24/25), cuja dinâmica, no que incontroversa, consistiu no abalroamento entre os veículos em um cruzamento de vias urbanas devidamente sinalizado.

Em síntese, divergem as partes quanto à culpa na causação do evento danoso, sustentando o réu, a despeito de ter se evadido do local deixando de prestar socorro ao autor (sob a justificativa de que sofreria de síndrome do pânico fls. 125 e 367); além de ter levado a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

registro narrativa falsa no dia seguinte aos fatos junto à autoridade policial (referindo deixara seu carro estacionado, tendo sido esse “amassado” por motivo desconhecido, “*Boletim de Ocorrência*” - fls. 107/108 e 110), que não admitiu em momento nenhum sua culpa e, de fato, não teria dado causa ao acidente.

Houve por bem o MM. Julgador “*a quo*” acolher a tese da defesa sem, contudo, debruçar-se sobre os pontos suscitados (*argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*), exteriorizando as razões pelas quais não os considerou na formação de sua convicção.

Dessa forma, não se pode anuir com o referido posicionamento diante das circunstâncias e do que dispõe, em especial, o artigo 492, inciso II, §1º, do novo Código de Processo Civil, devendo ser reformada a decisão.

Não obstante, primeiramente, fica acolhida a contradição da testemunha arrolada pelo réu, que confessou estar em vias de um relacionamento amoroso com ele à época dos fatos, ainda que tenha alegado o seu não envolvimento, por ser essa clara indicação de amizade íntima. As declarações prestadas, contudo, remanescem tomadas na qualidade de informante;

No mérito, o pedido é parcialmente procedente.

Com efeito, restou demonstrada a culpa da parte ré, elemento fundamental à caracterização de reponsabilidade civil extracontratual por acidente de trânsito, na medida em que não observou a sinalização semafórica no local (“*Boletim de Ocorrência*” - fls. 24/25).

Fato este corroborado pelos depoimentos a fls. 264 e 265, prestados por testemunhas presenciais e equidistantes das partes que, em princípio, não tem qualquer interesse no deslinde do feito.

De tal sorte que, ainda que o Boletim de Ocorrência constitua-se em um *indício de prova*, encerrando presunção *relativa* de veracidade, conclui-se ter sido devidamente valorado pelo MM. Julgador “*a quo*” em consonância com as demais provas carreadas aos autos e em conformidade com o entendimento desta Corte:

*“ACIDENTE DE VEÍCULOS. Indenização. Princípio da identidade física do juiz natural. Cessação de convocação do magistrado que encerrou a instrução extingue sua vinculação para prolação de sentença, cf. art. 132 CPC. Danos materiais e morais. Pensão alimentícia vitalícia. Inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborais. Ausência do registro de transferência não necessariamente implica em responsabilidade exclusiva do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado, como determina a S m. 132 STJ. **Boletim de Ocorrência possui presunção relativa de veracidade. Não se desincumbindo a contento o autor de produzir provas a resguardar seus direitos, improcede a ação.** Reflexos na disciplina sucumbencial. Matéria prejudicial afastada. Agravos retidos improvidos. Recurso parcialmente provido.”* (Apelação 0001611-57.2005.8.26.0084, Rel. Júlio Vidal, 28  Câmara de Direito Privado, J. 01.02.2013 – grifou-se).

Vale ainda citar o quanto preleciona Rui Stoco sobre o direito de preferencial (artigo 29, inciso III, do Código de Trânsito Brasileiro), “*in verbis*”:

“Têm entendido os doutrinadores e nossos pretórios que a preferência de passagem estabelecida no art. 29, III, do CTB... não é absoluta,

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

*dependendo da chegada simultânea dos veículos no cruzamento... , isto não acontecendo, tem preferência aquele que chegou antes. Há também corrente jurisprudencial entendendo que, embora via preferencial seja aquela que recebe sinalização específica, pode-se atribuir essa condição às artérias de intenso tráfego... **Observa, contudo, Wladimir Valler, com nosso apoio, que “não existe em matéria de preferência de via públicas a chamada ‘preferência de fato’... ”...** **inexistindo preferência estabelecida na própria via, prevalece a regra geral estabelecida no Código de Trânsito Brasileiro, ou seja, a preferência de quem vem pela direita e do veículo que está contornando a chamada rotatória. É certo que essa regra não é absoluta, pois só terá incidência na ausência de sinalização na interseção. Não obstante, em via não sinalizada, caso o motorista descure da preferência estabelecida como regra geral supletiva no Código (veículo que vier da direita), terá agido com culpa manifesta e que deve ser presumida, no pressuposto de que ninguém pode alegar desconhecimento das regras de trânsito.”** (“Tratado de Responsabilidade Civil”, 8ª Edição, São Paulo, RT, pp. 1700/1709 – grifou-se).*

Além disso, a obtenção da norma aplicável a este caso concreto passa pela leitura do disposto no §2º do artigo 29 do Código de Trânsito Brasileiro, do qual se extrai uma regra básica, qual seja, a de que os condutores de veículos de maior porte tem o dever de zelar pela segurança daqueles de menor:

“Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:

(...)

§ 2º Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres.”

Verificada a culpa na causação do acidente, a consequência disso é a certa procedência também da lide secundária, em

face da seguradora litisconsorte, a qual, todavia, deverá ter sua responsabilidade cingida aos limites constantes da apólice contratada (fls. 135 e 202/225), descontando-se ainda valores já percebidos pelo autor no período de sua vigência.

Isso, na linha do que consolida o novo Código de Processo Civil; o qual, além de corrigir a falha de redação do diploma anterior ao tornar a denunciação expressamente facultativa (cf. artigo 125, “*caput*”), traz o permissivo de que, uma vez procedente o pedido principal, possa-se requerer o cumprimento da sentença diretamente contra o denunciado (artigo 128, Parágrafo único), que outrora impossibilitada, consubstanciava verdadeiro contrassenso em nosso sistema:

“Art. 128. Feita a denunciação pelo réu:

I - se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado;

II - se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva;

III - se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

Parágrafo único. *Procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for o caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva.”*

Deixo desde já de fixar honorários sucumbenciais na lide secundária ante a ausência de resistência da seguradora.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, convém ressaltar, a princípio, a lição do ilustre Orlando Gomes ao retratar sua dupla função, de expiação, em relação ao culpado, e de satisfação, em relação à culpa, ressaltando serem tão somente *compensáveis*:

“Dano moral é, portanto, o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem. (...) Observe-se, porém, que esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não de ressarcimento. Entendida nestes termos a obrigação de quem o produziu, afasta-se a objeção de que o dinheiro não pode ser o equivalente da dor, porque se reconhece que, no caso, exerce outra função dupla, a de expiação, em relação ao culpado, e a de satisfação, em relação à culpa”. (in “Obrigações”, 11ª ed. Forense, pp. 271/272).

Quanto à necessidade de comprovação, em segundo plano, importante notar que a caracterização do dano moral decorre da própria conduta lesiva, sendo aferido segundo o senso comum do homem médio, conforme leciona Carlos Alberto Bittar:

“(...) na concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (...) o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge “ex facto” ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em “damnum in re ipsa”. Ora, trata-se de presunção absoluta ou “iure et de iure”, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o

entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral.” (in “Reparação Civil por Danos Morais”, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed., pp. 202/204)

No caso em tela, é evidente a repercussão negativa gerada pela conduta da ré, que culminou com lesões corporais de natureza grave que resultaram na necessidade de intervenção cirúrgica e em incapacidade total temporária por mais de 30 dias, devendo-se ter por presumida a ocorrência de dano moral (“*in re ipsa*”).

Finalmente, acerca do “*quantum*” indenizatório, tem-se que a dificuldade inerente a sua fixação reside no fato da lesão a bens meramente extrapatrimoniais não ser passível de exata quantificação monetária, vez que impossível seria determinar o exato valor da honra, do bem estar, do bom nome ou da dor suportada pelo ser humano.

Não trazendo a legislação pátria critérios objetivos a serem adotados, todavia, a doutrina e a jurisprudência apontam para a necessidade de cuidado, devendo o valor estipulado atender de forma justa e eficiente a todas as funções atribuídas à indenização: ressarcir a vítima pelo abalo sofrido (função satisfativa) e punir o agressor de forma a não encorajar novas práticas lesivas (função pedagógica).

Tomando-se por base aspectos do caso concreto – extensão do dano, condições socioeconômicas e culturais das partes, condições psicológicas e grau de culpa dos envolvidos – o valor deve ser arbitrado de maneira que atinja o patrimônio do ofensor sem, porém, ensejar enriquecimento ilícito da vítima.

Assim, diante do cenário formado nos autos e tendo em vista os critérios acima explicitados, reputo adequado o valor

indenizatório de R\$ 30.000,00, que se presta a compensar os danos sofridos forma justa sem que, contudo, possa-se cogitar de enriquecimento ilícito.

Por derradeiro, no entanto, cumpre observar no que diz respeito aos danos materiais na modalidade lucros cessantes que a despeito de verificado serem estes devidos (*“an debeatur”* – fls. 103/106), a fixação de seu montante (*“quantum”*) não prescinde de liquidação, nos termos do artigo 509, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Para tanto, não se faz necessária a anulação da sentença prolatada ou mesmo a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia, podendo-se apurar o *“quantum debeatur”* da obrigação na fase de liquidação de sentença.

Nesse ponto, vale ressaltar que a fase de liquidação de sentença não se destina a comprovar o *an debeatur*. Pelo contrário, *“liquidação é, em direito processual civil, o conjunto de atividades processuais destinadas a revelar o valor de uma obrigação, quando ainda não indicado no título executivo. (...) Só é adequado falar em liquidação quando se trata de descobrir o valor de uma obrigação, ou seja, a quantidade de unidades devidas – quer se trate de dinheiro (reais, centavos), sacas de café de tal tipo, quilos de ouro, número de cabeças de gado a serem entregues etc.”* (Cândido Rangel Dinamarco, *In “Instituições de Direito Processual Civil”*, v. IV, 3ª edição, Malheiros, p. 715).

Ou seja, não cabe fase de liquidação para provar a *ocorrência do dano*, porquanto, sem este, sequer há falar em responsabilidade civil e descabida a própria condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
25ª Câmara

A liquidação, entretanto, servirá neste caso para atingir o valor ainda incerto na fase de conhecimento que deixa clara a obrigação pendente (renda efetivamente recebida pelo autor nos três meses que antecederam seu afastamento pelo INSS, a qual, caso seja variável, deverá ter sua média apurada como parâmetro para a indenização), uma vez demonstrada a efetiva ocorrência dos danos materiais alegados.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto para reformar a sentença impugnada, concedendo compensação por danos morais em valor todavia menor que o pleiteado e determinando a liquidação dos lucros cessantes verificados; consequentemente, inverte os ônus da sucumbência para condenar a parte ré a arcar com as custas judiciais do processo e com honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% do valor devidamente atualizado da condenação, com fulcro no princípio da causalidade e base legal no artigo 85, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil em vigor.

HUGO CREPALDI

Relator