



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000603972

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002459-15.2010.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante VIAÇÃO R N LTDA EPP, são apelados CLEMENTINA AMELIA ZENTI POLSON (JUSTIÇA GRATUITA), DOMINGOS DE GUSMAO POLSON (JUSTIÇA GRATUITA) e NOBRE SEGURADORA DO BRASIL S/A.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCONDES D'ANGELO (Presidente), EDGARD ROSA E HUGO CREPALDI.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Marcondes D'Angelo
RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação com revisão nº. 0002459-15.2010.8.26.0037.

Comarca: Araraquara.

02ª Vara Cível.

Processo nº. 0002459.15.2010.8.26.0037.

Prolator: Juiz Heitor Luiz Ferreira do Amparo.

Apelante: Viação R. N. Limitada Empresa de Pequeno Porte.

Apelados: Clementina Amelia Zenti Polson, Nobre Seguradora do Brasil Sociedade Anônima e outros.

VOTO Nº. 26.389/2012.

RECURSO – APELAÇÃO - ACIDENTE/SEGURO DE VEÍCULO - INDENIZAÇÃO Culpa exclusiva do motorista da requerida evidenciada. Responsabilidade objetiva indireta. Dever de indenizar da requerida patentado. Danos morais bem fixados. Morte de ente querido que presumidamente causa sofrimentos e traumas severos. Ato ilícito praticado pelo preposto da demandada que violou esferas jurídicas distintas. Valor 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. Procedência. Sentença mantida. Recurso não provido.

Vistos.

*Cuida-se de ação de indenizatória movida por **CLEMENTINA AMÉLIA ZENTI POLSON E OUTRO** em face de **VIAÇÃO RN LIMITADA EMPRESA DE PEQUENO PORTE E OUTRO**, sustentando serem genitores de Valmir Polson falecido, em 10 de setembro de 2008, por conta de acidente de trânsito causado pelo motorista do ônibus de turismo da requerida, que, ao realizar manobra de derivação à direita, interceptou a bicicleta conduzida pela vítima. Requerem a condenação dos demandados no pagamento de indenização por danos morais, devidamente atualizada.*

Deferida a denúncia da

lide à seguradora Nobre Seguradora do Brasil Sociedade Anônima (de cisão de folhas 133/156).

A respeitável sentença de folhas 302 usque 307, cujo relatório se adota, julgou procedente o pedido principal, condenado os requeridos, solidariamente, no pagamento 100 (cem) salários-mínimos a cada um dos autores, a título de danos morais, acrescidos de juros de mora, contados da citação e correção monetária desde o arbitramento. Por fim, condenou os demandados no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observada a gratuidade processual concedida ao segundo requerido. Com relação à lide secundária instaurada contra a seguradora, julgou-a improcedente, condenando a requerida denunciante no pagamento no pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em quatro salários-mínimos.

Inconformada, recorre a primeira requerida (folhas 318/331) aduzindo a ilegitimidade ativa dos genitores da vítima, pois esta vivia em união estável há mais de duas décadas. Destaca, ainda, que os genitores vivem separadamente e tentam tirar proveito da situação, apontando que o direito dos parentes mais próximos afasta o dos mais remotos. Pondera que a indenização por danos morais está incluída no chamado “danos corporais” prevista na apólice securitária, sendo de rigor a procedência da lide secundária e responsabilizar a seguradora pela indenização perseguida. Afirma mais que não houve trânsito em julgado da decisão criminal, ressaltando que não cometeu ato ilícito. Por fim, entende ser excessiva a condenação pelos danos morais, postulando a sua mitigação. Pugna pelo acolhimento do apelo para julgar a ação improcedente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Recurso tempestivo, bem processado e respondido (folhas 478/486 e 488/505), subiram os autos.

Este é o relatório.

Inafastável o dever de indenizar da requerida.

A culpa exclusiva do motorista. empregado (preposto) da apelante, pelo infortúnio é inquestionável, pois mesmo que a sentença criminal não tenha transitado em julgado, é certo que o depoimento testemunhal de Edmilson Pregnolato esclarece com detalhes a dinâmica dos fatos.

Conforme se observa do relato da referida testemunha (folhas 260/263 – sic) “o ônibus vinha vindo e o Valmir estava descendo de bicicleta, e quando ônibus fez a convergência à direita, acho que teve um ponto cego ou tinha alguém na cabine, e ele não deve ter visto a pessoa, e fez a convergência, e ao fazer ele pegou no eixo traseiro, do meio do ônibus para trás, foi onde atropelou ele”.

Ressalte-se que, em seu depoimento pessoal, o motorista Edson Luis de Araújo afirma, de forma diversa, que a colisão se deu com a roda da frente do ônibus. Contudo, não nega ter interceptado a trajetória do ciclista, vítima fatal, declarando que “ele estava atrás e o ônibus beirando a calçada do lado direito, como era sete da noite, não tem visão certa de lá, é rua para caminhão dos dois lados, é mão dupla, e eu treinei `a direita e ouvi a pancada na roda da frente, e eu desci e liguei o pisca e solicitei o resgate” (folhas 257/259 - sic).

Cumpra destacar que a legislação de trânsito brasileira permite a circulação de bicicletas nas vias urbanas e rurais de pista dupla, máxime quando inexistente ciclovia, ciclofaixa ou acostamento, nos termos do artigo 58 da Lei n. 9.503/97, como se deu no caso em testilha, de acordo com as fotografias de folhas 25/77.

Não é demais lembrar que é

dever do motorista, que trafega nas vias terrestres abertas à circulação, “guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas” (artigo 29, inciso II, da Lei n. 9.503/97).

Veja-se se a visão do condutor estava prejudicada, com maior razão, era dever seu redobrar as cautelas normalmente tomadas, o que não ocorreu na hipótese.

Ora, sabe-se que a imprudência dos motoristas é responsável por grande número de acidentes, constituindo-se na “omissão das cautelas que a experiência comum de vida recomenda, na prática de um ato ou no uso de determinada coisa” (“in” GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil, p. 874).

Nesta esteira, a previsibilidade e, pois, inevitabilidade do acidente, imputa de forma inexorável culpa grave (imprudência) ao motorista da requerida, o qual agiu em termos de merecer a censura ou reprovação do direito.

Portanto, patenteadas a culpa grave do motorista da requerida, o nexo causal entre a sua conduta e o infortúnio (certidão de óbito de folha 11), bem como o dano moral causado aos genitores da vítima fatal, 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, deve ser mantida a indenização pelos 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.

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).

Ainda, segundo leciona Youssef Said Cahali, “in” Dano Moral, 3ª edição, p. 114, “seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção”.

E continua o célebre autor,

asseverando que “embora o dano deva ser direto, tendo como titulares da ação aqueles que o sofrem, de frente, os reflexos danosos, acolhe-se também o dano derivado ou reflexo, 'le dommage par ricochet', de que são titulares os que sofrem, por consequência aqueles efeitos, como no caso do dano moral sofrido pelo filho diante da morte de seus genitores e vice-versa” (op. cit. p. 116).

E, nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

“ACIDENTE AÉREO – Pretensão de Indenização por danos morais-Herdeiros das vítimas-rejeitadas preliminares de prescrição e ilegitimidade ativa – Prescrição – Ação de cunho pessoal – Aplicação do Código Civil em detrimento da norma do art. 317, I, do CBA – Herdeiros da vítima – Legitimidade para ação de dano moral pelo sofrimento suportado em decorrência da morte de familiar – Recurso improvido” (Agravado de Instrumento nº. 7.179.219-5, Relator Thiers Fernandes Lobo, julgado em 12.02.08, v.u.).

Vale acrescentar que a relação de parentesco restou cabalmente demonstrada consoante prova inequívoca inserta nos autos (certidão de óbito de folha 11).

Ademais, não há que se falar em exclusão do direito dos autores ao recebimento da indenização, por ter a companheira do “de cujus” pleiteado, também, reparação pelos danos decorrentes do infortúnio. Isso porque o ato ilícito praticado pelo preposto da demandada violou esferas jurídicas diversas.

Em caso semelhante, recentemente, manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. LEGITIMIDADE DOS PAIS E OUTROS PARENTES. 1. Ultrapassada a questão referente à impossibilidade de indenizar-se duplamente grupo familiar pelo mesmo evento, correta a decisão que determina o retorno dos autos à origem para que se proceda à análise do cabimento dos pedidos indenizatórios. 2. O pedido indenizatório, in casu, abrange danos morais e materiais porventura existentes. 3. Agravo regimental interposto por Petróleo Brasileiro S/A desprovido. Embargos de declaração opostos por Célia Cordeiro de Azevedo e outros acolhidos sem efeitos infringentes”. ([AgRg no REsp 1.236.987/RJ](#), Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 02.08.2011).

Ainda, o valor da indenização não comporta reparos, pois já fixado em patamar bastante módico (100 salários-mínimos a cada um dos autores), de acordo com o princípio da razoabilidade, sem implicar, assim, em enriquecimento sem causa por parte dos requerentes.

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 “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 170), de fato, constata-se haver expressa exclusão da indenização por danos morais, não podendo a seguradora demandada ser responsabilizada pelo pagamento da respectiva indenização.

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

*Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, nos termos desta decisão.*

MARCONDES D'ANGELO
DESEMBARGADOR RELATOR