



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



03510218

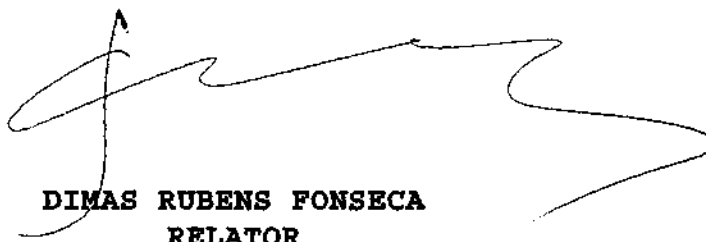
70

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000594-29.2006.8.26.0511, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante/apelado DI CANALLI COMERCIO TRANSPORTES E EMPREENDIMENTOS LTDA sendo apelado/apelante ITAU SEGUROS S/A, Apelados LOURIVAL TAVARES DE SOUZA e MARIA FERREIRA TAVARES.

ACORDAM, em 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA LITISDENUNCIADA E DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DA RÉ; VU", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO LEME (Presidente sem voto), CAMPOS PETRONI E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 19 de abril de 2011.



DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

1

APEL. (C/ REVISÃO) 0000594-29.2006.8.26.0511

COMARCA: PIRACICABA (VU - FD RIO DAS PEDRAS)

APTES/APDOS: DI CANALLI COMÉRCIO, TRANSPORTES E
EMPREENHIMENTOS LTDA / ITAÚ SEGUROS S/A

APDOS: LOURIVAL TAVARES DE SOUSA E MARIA
FERREIRA TAVARES

VOTO N° 4.900

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Acidente de trânsito. Caminhão que apresentou defeito quando efetuava manobra de retorno e ficou parado, obstruindo as duas faixas de rolamento da rodovia. Ausência de cuidados para impedir acidentes caracterizada pela não colocação de sinalização. Danos morais devidos pela dor infligida à parentes próximos - genitores. Indenização inafastável, porém com consideração da falta de habilitação do condutor do automóvel em que estava a vítima, que não utilizava cinto de segurança. Não comprovação de cláusula expressa de exclusão da indenização por danos morais na apólice, que impõe à seguradora o dever de indenização por danos morais. Inteligência da Súmula 402 do STJ. Honorários advocatícios. Exasperação. Causa justificadora. Inexistência. Recurso da litisdenunciada desprovido, provido em parte o da ré.

Tratam-se de apelações interpostas
por **DI CANALLI COMÉRCIO, TRANSPORTES E
EMPREENHIMENTOS LTDA e ITAÚ SEGUROS S/A** nos
autos da ação de indenização que é movida contra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

2

a primeira por **LOURIVAL TAVARES DE SOUSA e MARIA FERREIRA TAVARES**, com pedido julgado procedente pela r. sentença de fls. 261/272, que condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$139.500,00 (cento e trinta e nove mil e quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do arbitramento, e com juros de mora de um por cento (1%) ao mês, a contar da citação.

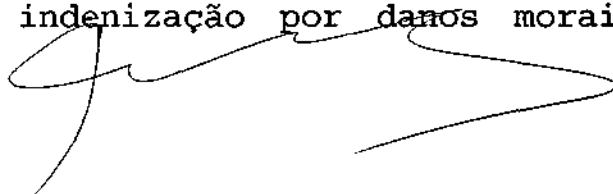
Foram opostos embargos de declaração pela litisdenunciada às fls. 278/280, os quais foram rejeitados às 300/301.

Alegou a ré que possui cobertura securitária, devendo a litisdenunciada ser condenada ao pagamento da indenização, e que os danos morais fazem parte dos danos corporais.

Sustentou que o condutor do caminhão interrompeu temporariamente o tráfego de veículos na rodovia; que sinalizou o local, buscando prevenir outros motoristas, e que o condutor do Fusca não observou referida sinalização e acabou por colidir com o reboque.

Asseverou que o condutor do fusca não possuía Carteira Nacional de Habilitação e os passageiros não usavam cinto de segurança; que o veículo Fusca não apresentava condições de segurança, colocando em risco a vida dos ocupantes, e que os pneus estavam "carecas".

Aduziu que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não havendo que se falar em indenização por danos morais; que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

3

valor fixado para tal indenização é excessivo; que os honorários advocatícios do patrono dos apelados devem ser reduzidos, e que a seguradora deve arcar com os honorários do patrono da denunciante.

A litisdenunciada afirmou que não existe cobertura no seguro contratado para o dano moral puro; que não responde solidariamente com a segurada; que a ré contratou apenas a cobertura para danos decorrentes de danos materiais e/ou corporais indenizados, e que a seguradora só está obrigada a assumir os riscos predeterminados.

Disse, ainda, que não há prova da culpa do condutor do caminhão pelo acidente; que o condutor do Fusca não possuía Carteira Nacional de Habilitação, o que faz presumir sua culpa pelo acidente; que tal veículo não tinha cinto de segurança, e que a sua condenação deve ser limitada ao valor previsto na apólice para a cobertura por dano moral.

Foram oferecidas contrarrazões pelos autores e pela litisdenunciada, com pleitos de desprovimento dos recursos.

É, em síntese, o relatório.

Pleiteiam os autores indenização por danos morais em razão do falecimento de seu filho em acidente automobilístico ocorrido em 27 de fevereiro de 2005.

O fato de que o semi-reboque acoplado ao caminhão de propriedade da ré sofreu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

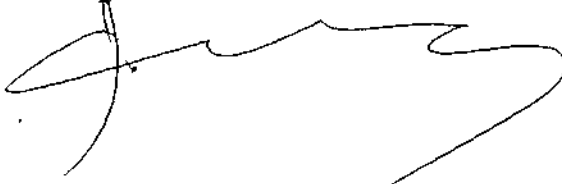
4

falha mecânica e ficou atravessado na pista, interceptando o tráfego de veículos no local, é incontroverso nos autos, uma vez que reconhecido em contestação (fls. 88).

Ocorre que, ao contrário do alegado pela ré, os depoimentos dos policiais que atenderam a ocorrência ROGÉRIO LUIZ POLO (fls. 194) e CARLOS EDUARCO OLIVEIRA VENTURA (fls. 223) esclareceram que, até a chegada da polícia - o que ocorreu após algum tempo -, não existia qualquer sinalização no local indicando que o caminhão estava impedindo o tráfego, e que o condutor deste permanecia dentro da cabine.

Essa versão corrobora os depoimentos da testemunha GISLAINE TAVARES RODRIGUES (fls. 34 e 193) e o do condutor do veículo Fusca RONALDO TAVARES DOS SANTOS (fls. 35 e 192), que afirmaram que não viram a carreta atravessada na pista, sendo que avistaram, tão só, a cabine do caminhão que estava fora do leito carroçável.

Saliente-se que a dificuldade do condutor do Fusca em visualizar a obstrução da via encontra respaldo no laudo pericial do Instituto de Criminalística (fls. 39/46) no qual ficou consignado que "Este semi-reboque (prancha) mostrava-se baixo, altura de 30 a 45cm aproximadamente, para o condutor do fusca, e, em que pese este reboque possuisse os refletores instalados regularmente nas laterais, face à altura a que se encontravam do solo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

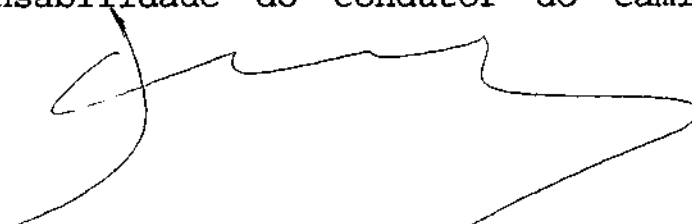
5

interpretamos, que cominado à pista molhada e a precipitação pluviométrica, referido obstáculo ficou pouco perceptível ao condutor do Fusca e a outros que eventualmente pudessem estar presentes no local, no momento do acidente. Entendemos que neste evento o condutor do fusca de placas CIX-6314, que conduzia seu veículo por via preferencial não teve qualquer responsabilidade neste acidente" (sic).

Ressalte-se que as declarações prestadas pelo condutor do caminhão (fls. 67 e 230) ficaram isoladas nos autos, enquanto as testemunhas CLAUDIR CANALLI (fls. 209/211) e ÉDER PAULO ALVES (fls. 214/217) não presenciaram o acidente e foram ouvidos como meros informantes, por serem funcionários da ré.

Ao que se tem, portanto, o condutor do caminhão de propriedade da ré obstruiu o tráfego normal de via pouco iluminada, no período da noite, - o que por si só já tornaria difícil a visualização da obstrução - e não cuidou de providenciar a devida sinalização, dando causa ao acidente.

Alinhe-se que não se nega a ilicitude da conduta do motorista do Fusca que conduzia o veículo sem habilitação legal para tanto, nem mesmo que os ocupantes do veículo em questão não utilizavam o cinto de segurança, contudo, tais fatos não afastam a responsabilidade do condutor do caminhão pelo

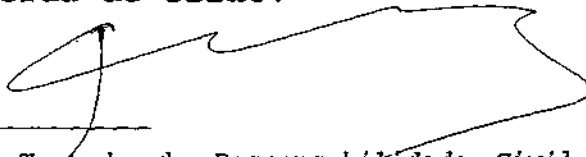


acidente, nem importam em reconhecimento de culpa exclusiva da vítima pelo evento danoso.

Neste sentido: "A carteira de habilitação é documento exigido e indispensável para que alguém possa dirigir veículos automotores ou pilotar motocicletas. (...) Tem-se entendido, por vezes, que só o fato de não possuir alguém habilitação nem sempre implicaria a obrigatoriedade de reparação, na hipótese de um acidente. (...) Falta de habilitação - 'A falta de habilitação para dirigir, por si só, não constitui presunção jûris et de jure de culpa, no caso de acidente com veículo' (TACRIM-SP - AC 625.461 - Rel. Fernandes Braga)."¹

Assim, reconhecida a culpa do condutor do veículo da ré pela ocorrência do acidente, certo é o dever de indenizar pelos danos causados, não se relegando ao esquecimento, contudo, a negligência do condutor do fusca em dirigir sem habilitação e da vítima que trafegava em veículo automotor sem a utilização de cinto de segurança, o que deve ser considerado como fator de redução na fixação da indenização devida.

A própria condição de consangüinidade, por si só, estabelece uma presunção de lesão psíquica, eis que é certa a dor com a perda de filho.



¹ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 7 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1542-1544.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

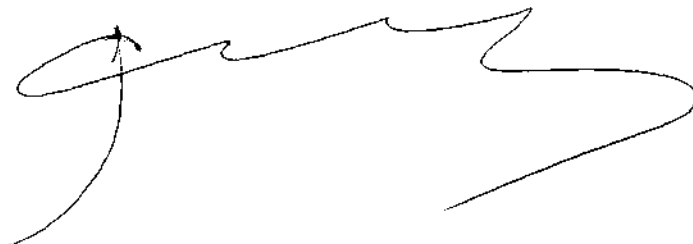
7

Conquanto se possa asseverar que nem sempre os familiares vivem em harmonia, conclusivo que esta prova cabia à ré, todavia, quanto a isto, nada se demonstrou.

Intocada a presunção de dor pela perda de pessoas queridas, ligadas biologicamente, deduz-se que o sofrimento ficou devidamente caracterizado.

Pondere-se que a perda de parente próximo, qual seja o filho, máxime em decorrência de acidente trágico como o ora em estudo, por certo causa uma aflição que independe de demonstração objetiva, sendo a dor uma certeza que somente o tempo pode minorar, porém jamais fazer esquecer.

Pertinente, na espécie, o entendimento de João Casillo, "in verbis": "O dano extrapatrimonial identifica-se como sendo aquela ofensa a um direito, uma lesão que não traz uma repercussão no patrimônio da vítima, no sentido clássico de material, podendo ou não repercutir no do ofensor. Há um direito da vítima protegido pelo ordenamento jurídico, um bem que não pode ser lesionado, e no entanto o é, sem que a vítima sofra um desfalque, mas sendo abalada, muitas vezes, de maneira mais grave e violenta do que se tivesse perdido todo o seu acervo material. Este o dano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO


APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

8

extrapatrimonial puro que merece a proteção jurídica."²

Este mesmo entendimento é perfilhado por Wilson Melo da Silva, conforme: "Em se tratando, porém, dos Danos Morais, o que se busca não é colocar o dinheiro ao lado da angústia ou da dor, mas tão-somente propiciar ao lesado uma situação positiva, de euforia e de prazer, capaz de amenizar, de atenuar ou até mesmo, se possível, de extinguir, nele, a negativa sensação da dor. O vezo metalista, que à espécie perturba quando se fala em reparação do dano moral, não ocorre aos adeptos da reparação do mesmo a imoralidade de se "comprar" ou de se "pagar" o pranto de alguém com a moeda sonante. A reparação aqui consistiria, segundo Wachter, "em contrabalançar a sensação dolorosa infligida ao lesado por uma contrária sensação agradável". A dor, dúvida não há, encontraria lenitivo e compensação na alegria. O dinheiro entraria aí, não de maneira direta, mas indiretamente, com o objetivo único de se propiciar ao lesado, com a sua ajuda ou por meio dele, algo que pudesse amenizar a angústia e os sofrimentos do moralmente ferido".³

Certo o dano moral, de se passar à sua quantificação.


² CASILLO, João. Dano à pessoa e sua indenização. Revista dos Tribunais, 1987. p. 41.

³ SILVA, Wilson Melo da. Da Responsabilidade Civil Automobilística. 5 Ed. Saraiva, 1988. p. 471.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

9

O que se deve ter em vista é tentar fazer com que os autores retornem ao seu estado de espírito anterior ao fato, ou seja, a indenização seria pelo "pretium doloris", uma forma de se permitir aos mesmos, dentro do possível, uma distração, um conforto pela violência psíquica a que foram submetidos.

Como se vê, o dever ser é a perenização do equilíbrio e da harmonia ou a recuperação destes, todavia a dificuldade é grande, pois o dimensionamento para tanto é tarefa árdua sem a existência de parâmetros previamente definidos.

Assim, há que se buscar um caminho possível, sem diferir a quantificação da indenização para momento futuro, com a nomeação de perito, pois a lei permite ao julgador esta atividade, conforme ensina José de Aguiar Dias, nestes termos: *"Finalmente, a objeção fundada no fato de se conceder demasiado arbítrio ao juiz peca pela base, pois a faculdade é concedida ao juiz em muitos casos, até no de danos patrimoniais; o nosso Código é muito claro em admitir a avaliação do dano por ofício do magistrado, como se vê do seu art. 1548, não servindo em contrário o argumento de que o arbitramento do dote compete ao perito, porque o juiz não está adstrito a ele e pode chamar a si integralmente a função de árbitro".*⁴

⁴ DIAS, José de Aguiar, *Da Responsabilidade Civil*, Volume II. 9 Ed. Forense, 1994. p. 740.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

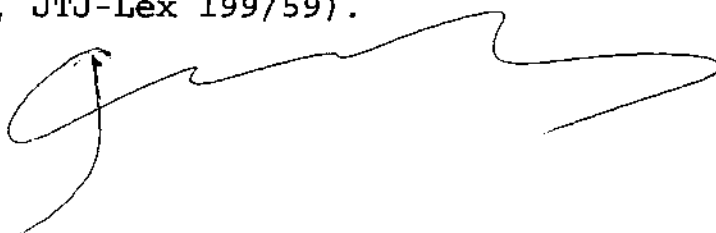
APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

10

Considerando, pois, que a conduta do preposto da ré traduziu-se em uma afronta aos direitos dos autores, tem-se que a indenização deve guardar harmonia com o resultado naturalístico ocorrido, sem deixar de considerar que a negligência da vítima e do condutor do fusca contribuíram para a gravidade do dano causado.

Pertinente ao tema e merece transcrição a lição de Carlos Alberto Bittar, nestes termos: "Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses e conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (in "Reparação Civil por Danos Morais", 3a edição, 1997, Revista dos Tribunais, p. 233).

A indenização deve ser razoavelmente expressiva, sem que seja fonte de enriquecimento (Apelação Cível 253.723-1, Des. José Osório, JTJ-Lex 199/59).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

11

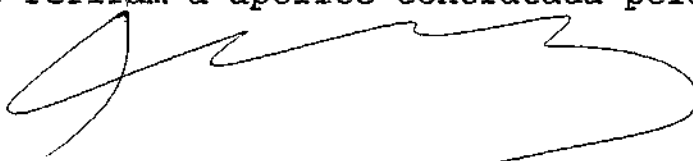
Deste modo, tem-se que a verba imposta a este título pela r. sentença deve ser reduzida ao patamar de R\$100.000,00 (cem mil reais), tendo em vista o quanto acima explicitado quanto à conduta da vítima.

Reconhecida a responsabilidade do motorista da ré pelo acidente, de se passar à análise da responsabilidade da litisdenunciada pela indenização fixada.

Ao que se tem, não houve condenação solidária da seguradora na r. sentença, sendo que a N. Prolatora cuidou de condenar a ré ao pagamento da indenização e a seguradora ao reembolso de tal condenação.

No caso vertente não assiste razão à litisdenunciada no que concerne ao pleito de exclusão da condenação ao pagamento por danos morais, porquanto a existência do contrato de seguro é fato incontroverso, sendo que a apólice juntada às fls. 107 não demonstra a existência de previsão expressa de necessidade de vinculação da indenização em questão como aquela prevista para danos corporais ou materiais, razão pela qual a procedência da lide secundária é medida que se impõe, devendo a litisdenunciada arcar com a condenação até os limites fixados na apólice.

Outrossim, pertinente consignar que não se pode assegurar que as condições gerais juntadas pela litisdenunciada às fls. 140/152 se refiram à apólice contratada pela ré.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. N° 0000594-29.2006.8.26.0511

12

Deste modo, nada há que afaste a obrigação da litisdenunciada ao pagamento do valor da condenação por danos morais, uma vez que, conforme a Súmula 402 do STJ, "*o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.*"

Consigne-se que razão assiste à ré no que toca à fixação dos honorários advocatícios do patrono dos autores, uma vez que, ante a orientação contida no art. 20, § 3°, e alíneas do Código de Processo Civil, nada há a justificar eventual exasperação, devendo o percentual eleito na r. sentença ser reduzido.

Por fim, a r. sentença determinou que a litisdenunciada deve arcar com as verbas sucumbenciais referentes à lide secundária, conforme pretende a ré, nada havendo a se acrescentar quanto a este ponto.

Ante ao exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da litisdenunciada e dou parcial provimento ao recurso da ré, para reduzir o valor da indenização por danos morais ao patamar de R\$100.000,00 (cem mil reais), e os honorários advocatícios do patrono dos autores para dez por cento (10%) sobre o valor da condenação.



DIMAS RUBENS FONSECA

RELATOR