

Indenização - Sentença - Nulidade - Teoria da causa madura - Aplicabilidade - Morte da autora - Sucessão processual - Acidente de trânsito - Responsabilidade objetiva - Danos morais - Configuração - Danos estéticos e lucros cessantes - Não caracterização - Denúnciação da lide - Seguradora - Cobertura não ajustada na apólice - Voto vencido

Ementa: Indenização. Nulidade da sentença. Teoria da causa madura. Aplicação. Morte da autora. Sucessão processual. Acidente de trânsito. Responsabilidade objetiva. Danos morais. Configuração. Danos estéticos e lucros cessantes. Não caracterização. Denúnciação da lide. Seguradora. Cobertura expressamente não ajustada na apólice. *Pacta sunt servanda*. Voto vencido.

- Padece de nulidade a decisão proferida em ofensa ao art. 471 do Código de Processo Civil, segundo o qual o magistrado não pode decidir novamente questão já decidida, relativa à mesma lide, salvo nas hipóteses excepcionais previstas nos incisos I e II do aludido dispositivo processual.

- Primando pela observância dos princípios da celeridade, economia e efetividade do processo, admite-se a aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil nas situações em que o tribunal, embora reconhecendo nulidade da sentença, esteja diante de causa madura para julgamento.

- Não obstante os fundamentos jurídicos da ação de indenização estejam embasados em direito de ordem personalíssima da autora, que faleceu após o ajuizamento da ação, o seu objeto consiste em ressarcimento pecuniário, portanto passível de sucessão. De ofício, preliminar de nulidade para cassar a sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, apelo parcialmente provido, para acolher, em parte, os pedidos da inaugural, e denúnciação da lide julgada improcedente.

- V.v.: - Se o juiz aceita a sucessão processual, dando sequência ao processo e, na sentença, afirma que a habilitação dos sucessores é improcedente, não se trata de reconsideração de matéria já preclusa, em preliminar do mérito, mas, na verdade, de julgamento de mérito, em que decide pela improcedência do pleito dos sucessores.

- Os danos corporais, cuja responsabilidade assumiu a seguradora, compreendem os danos morais, sendo contraditória e, por isso, nula a cláusula que exclui a cobertura destes. (Des. Gutemberg da Mota e Silva)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.518170-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Silvana Eneas e outros sucessores de Maria do Carmo Edmundo - Apelada: Empresa Gontijo de Transportes Ltda. - Litisconsorte: HDI Seguros S.A. - Relator: DES. MARCOS LINCOLN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM, DE OFÍCIO, SUSCITAR PRELIMINAR DE NULIDADE PARA CASSAR A SENTENÇA E, COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA ACOLHER, EM PARTE, OS PEDIDOS DA INAUGURAL E JULGAR IMPROCEDENTE A DENÚNCIAÇÃO DA LIDE, VENCIDO O 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 30 de junho de 2009. - *Marcos Lincoln* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Cuida-se de ação de indenização por danos morais, estéticos e patrimoniais

ajuizada por Maria do Carmo Edmundo contra Empresa Gontijo de Transportes Ltda., alegando, na petição de f. 02/12, que, em 02.07.2003, foi vítima de um acidente rodoviário envolvendo um ônibus da empresa ré, que saiu da pista, na qual trafegava, e tombou nas margens da via, conforme descrito no boletim de ocorrência de f. 18/25.

Sustenta, em apertada síntese, que o acidente noticiado nos autos lhe causou lesões gravíssimas, de ordem incapacitante e permanente, e ocasionou danos de ordem moral, estéticos e patrimoniais. Pugnou pela condenação da ré ao pagamento de indenização no valor de 200 (duzentos) salários-mínimos, a título de danos morais, 200 (duzentos) salários-mínimos, a título de danos estéticos, e, pelas perdas e danos, requereu o recebimento de pensão mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais) até que complete 65 (sessenta e cinco) anos.

Pugnou pela concessão da assistência judiciária gratuita.

Na contestação de f. 64/77 a ré requereu, preferencialmente, a denunciação da lide de Hannover Seguradora International Seguros S.A. Quanto ao pedido inicial, aduziu que a responsabilidade civil não pode servir como fonte de lucro para a vítima, mas, somente, de meio de recuperação do prejuízo efetivamente sofrido, devendo eventual indenização ser arbitrada moderadamente, evitando-se o enriquecimento ilícito. Afirmou que a autora não é portadora de nenhuma deformação ou incapacidade para o trabalho e salientou que os danos morais e estéticos não são acumuláveis, por se tratar de gênero e espécie, respectivamente. Acrescentou que o dano estético indenizável é aquele irreversível e permanente, já que a medicina dispõe de meios para recuperar determinadas lesões mediante cirurgias reparadoras, cumprindo à parte responsável arcar com as despesas do tratamento.

Salientou que a amputação da perna direita da autora se deu por fatores alheios ao acidente informado na inaugural e, no tocante aos lucros cessantes, aduziu que inexistem nos autos qualquer elemento de convicção que conduza ao ganho efetivamente auferido pela autora, apontando que estes deveriam ter sido cabalmente demonstrados na exordial, não sendo possível a sua apuração em fase de liquidação de sentença.

A ré trouxe aos autos a documentação de f. 78/95.

Hannover Seguradora International Seguros S.A. contestou, nos termos de f. 120/139, pugnando para que, na hipótese de acolhimento, a denunciação da lide seja acatada nas condições da apólice de seguros, limitando-se eventual indenização à importância segurada, excluídos os danos morais e estéticos, assim como os ônus da sucumbência.

Requereu, também, a improcedência do pedido vestibular, ante a ausência de dano e nexo de causalidade,

a limitação de eventuais lucros cessantes ao efetivo prejuízo material sofrido pela autora e a vedação de cumulação de indenizações por danos morais e estéticos. Pediu, outrossim, que a quantia eventualmente recebida a título de DPVAT e INSS seja deduzida da indenização.

A denunciada trouxe a documentação de f. 140/156.

Laudo pericial às f. 274/292 e esclarecimentos da perita às f. 340/342 e 358/359.

A denunciada interpôs agravo retido às f. 370/371, ao argumento de que a decisão, que encerrou a fase probatória sem a produção de todas as provas requeridas, constituiu cerceamento de defesa.

Alegações finais pelas partes, f. 363/368, 387/390 e 413/417.

À f. 394, Silvana Enéas, Selma Enéas da Silva e Willer Enéas comunicaram o falecimento da autora, ocorrido em 05.01.2008, requerendo a habilitação dos herdeiros nos autos, independentemente de sentença, e requereram a extinção da ação cautelar em apenso, considerando se tratar de direito personalíssimo do de *cujus*.

A ré peticionou, à f. 419, concordando com a habilitação processual e impugnou o prosseguimento do feito no tocante ao pedido de indenização por danos morais, por não se transmitir o direito aos sucessores da falecida.

Embora deferida a substituição processual à f. 420, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença às f. 432/438, cujo dispositivo se deu nos seguintes termos:

Julgo improcedente a habilitação dos herdeiros necessários quanto aos pedidos e indenização pelos danos morais e estéticos postulados.

Julgo procedente a habilitação no tocante aos lucros cessantes pretendidos, mas improcedente referida pretensão ante os fundamentos já expendidos, condenando os habilitados, já qualificados, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo a sua exigibilidade, uma vez que eles se encontram sob o pálio da assistência judiciária, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Pelos argumentos acima expendidos, julgo improcedente, também, o pedido da denunciação da lide, visto que inexistente obrigação a ser reparada, devendo a denunciante arcar com os ônus sucumbenciais, quais sejam: as custas processuais da denunciação e os honorários advocatícios dos patronos da denunciada, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido na data do efetivo pagamento.

Irresignados, Silvana Enéas, Selma Enéas da Silva e Willer Enéas apelaram, às f. 440/449, sustentando, em apertada síntese, que, a teor do art. 943 do Código Civil, o direito de exigir reparação se transmite com a

herança, sendo titular do direito de pleitear reparação o próprio *de cujus* ou os seus sucessores, nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil.

Disseram que, no caso dos autos, o direito de ação foi exercido pela própria vítima, sendo juridicamente admissível a transmissão do direito de exigir a reparação pelos danos morais e materiais aos seus herdeiros.

Afirmaram que o Julgador monocrático reconheceu a existência de nexo de causalidade entre parte dos danos sofridos pela autora e o sinistro descrito na inicial, salientando que o lado pericial apontou a redução da capacidade laborativa e que, na ausência de lesão do membro superior direito, a vítima teria maior facilidade de adaptação à prótese do membro inferior direito.

Acoimaram de contraditória a conclusão da perícia, no que tange à ausência de dano estético, asseverando que, apesar da idade, a autora era vaidosa. Por fim, apontaram que o direito patrimonial advindo dos lucros cessantes se transmite aos sucessores, não obstante a sua independência financeira com a vítima.

Empresa Gontijo de Transportes Ltda. apresentou contrarrazões recursais às f. 451/457, em que sustenta que a amputação da perna direita da mãe dos apelantes não se deu em virtude do acidente, mas em consequência de doença preexistente. Pugnou pela compensação dos valores eventualmente recebidos para custeio do transporte da autora às sessões de fisioterapia.

A denunciada apresentou contraminuta, às f. 495/500.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar de ofício - nulidade da sentença.

Analisando detidamente a sentença guerreada, constata-se a existência de vício insanável e apto a macular a decisão de nulidade, passível de ser pronunciada de ofício, pois, nos moldes em que foi proferida, constitui clara ofensa ao princípio esculpido no art. 471 do Código de Processo Civil, segundo o qual o magistrado não poderá decidir novamente questão já decidida, relativa à mesma lide, salvo nas hipóteses excepcionais previstas nos incisos I e II do aludido dispositivo processual.

É que, na petição de f. 394, Silvana Enéas, Selma Enéas da Silva e Willer Enéas compareceram no feito, comunicando o falecimento da autora, ocorrido em 05.01.2008, requerendo a sua habilitação nos autos, na condição de herdeiros necessários, fazendo-o nos moldes do art. 1.060 do Código de Processo Civil.

Na ocasião, apresentaram as certidões de óbito e de nascimento que comprovaram as suas afirmações.

Instada pelo Magistrado singular (f. 411), a ré se manifestou, concordando com a habilitação processual, nos termos da petição de f. 419. Ato contínuo, o MM. Juiz *a quo* converteu o julgamento em diligência para determinar o envio dos autos ao distribuidor, a fim de proceder à alteração do polo ativo da demanda, em face do falecimento da autora.

Não há dúvida de que, naquele exato momento processual, a questão referente à sucessão processual foi levada ao crivo do Julgador monocrático, que acolheu o pedido dos peticionantes, devendo-se entender por superada a discussão sobre a habilitação no presente processo. Salienta-se que a aludida decisão não foi impugnada por meio de recurso, de modo que incorreu sobre o tema o fenômeno da preclusão.

É verdade que o ordenamento processual também prevê uma habilitação incidental, que se opera em autos apartados e se resolve por meio de sentença, a teor dos arts. 1.057 a 1.059 do Código de Processo Civil. Entretanto, a modalidade de habilitação contemplada nos presentes autos foi a prevista no art. 1.060 do Código de Processo Civil, que observa rito processual distinto daquele, já que se opera nos autos da ação principal e se define por meio de decisão não terminativa.

A análise da aptidão dos ora apelantes para suceder a autora na demanda é questão meramente processual, enquanto a possibilidade de estes receberem a indenização pleiteada na petição inicial é tema de mérito.

Com efeito, *data venia*, o Julgador monocrático não agiu com o costumeiro acerto, seja por ter reapreciado questão já decidida nos autos, em ofensa ao art. 471 do Digesto Processual, seja por ter analisado a habilitação processual na sentença como se matéria de mérito fosse.

Por tal fundamento, de ofício, suscito preliminar de nulidade para cassar a sentença proferida às f. 432/438.

Do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

O disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil permite ao tribunal adotar a denominada teoria da causa madura e julgar desde logo a lide, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito e quando a causa que versar sobre questão exclusivamente de direito estiver em condições de imediato julgamento.

Primando pela observância dos princípios da celeridade, economia e efetividade do processo, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a aplicação do aludido dispositivo processual nas situações em que o tribunal, reconhecendo a nulidade de sentença, também esteja diante de causa madura para julgamento.

Sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco leciona:

[...] o julgamento *de meritis* que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o

processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, a final voltasse a julgar o mérito. A novidade apresentada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constitui mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura de um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez, só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 171).

Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa anotam:

Tendo em vista os escopos que nortearam a inserção do § 3º no art. 515 (celeridade, economia processual e efetividade do processo, sua aplicação prática não fica restrita às hipóteses de causas envolvendo unicamente questões de direito. Desde que tenha havido o exaurimento da fase instrutória na instância inferior, o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal fica autorizado, mesmo que existam questões de fato. Assim, 'estando a matéria fática já esclarecida pela prova coletada, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do apelado' (STJ-4º T. REsp 533.980-MG, Rel. Min. Cesar Rocha, j. em 21.08.03... p. 374) Também: STJ-RF 384/270 (3º T., REsp 714.620) Logo o pressuposto para a incidência do art. 515, § 3º, é o de que a causa esteja madura para o julgamento. No mesmo sentido: RT 829/210 (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 37. ed., p. 667 e 668, nota 11 do art. 515).

Acrescentam os mencionados autores que:

O § 3º do art. 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença (no caso, por se tratar de decisão *extra petita*) e está diante de causa madura para o julgamento (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque) (ob. cit., nota 15 ao art. 515, p. 668/669).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo Julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento *extra petita*, *citra petita* ou *ultra petita*, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado

para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário [...] (REsp nº 796.296, 1º Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04.05.2006).

Assim, estando diante de uma causa madura para julgamento, já que atendidas todas as fases processuais e tendo-se oportunizado às partes a produção das provas necessárias para o deslinde do feito, passo a decidir o mérito da apelação de f. 440/449.

Mérito.

Inicialmente, incumbe observar que, na hipótese dos autos, o direito de ação foi exercido pela vítima do acidente rodoviário Maria do Carmo Edmundo, que veio a falecer durante o trâmite do processo e, dessa forma, foi sucedida pelos herdeiros, ora apelantes.

Não obstante os fundamentos jurídicos da presente ação indenizatória estejam embasados em direito de ordem personalíssima do *de cuius*, não se olvida de que o seu objeto consiste em ressarcimento pecuniário passível de sucessão, a teor do posicionamento esposado nos julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal de Justiça:

Processual civil. Administrativo. Civil. Recurso especial. Funcionário público. Ação objetivando reintegração e danos morais. Falecimento no curso da lide. Habilitação dos herdeiros. Possibilidade. Ofensa ao art. 37 da CF/88. Impossibilidade de exame na via do recurso especial. Ofensa ao art. 159, CC. Incidência da Súmula nº 284/STF. [...] III - Os pedidos estampados na inicial - reintegração no cargo ocupado pelo *de cuius* e indenização por danos morais - têm expressão patrimonial e impacto sobre a vida dos herdeiros, emergindo, com clareza, o interesse do espólio em prosseguir na lide, mormente quando se verifica que o próprio servidor manejou a ação, não tendo sobrevivido para receber a prestação jurisdicional, garantida a todos constitucionalmente. Recurso não conhecido (STJ, REsp nº 470359/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 17.05.2004).

Processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Morte da vítima. Legitimidade ativa do espólio.

1 - Na linha da jurisprudência desta Corte, o espólio detém legitimidade para suceder o autor na ação de indenização por danos morais. Precedentes.

2 - Recurso não conhecido (STJ, REsp nº 648191/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 02.02.2004).

Ementa: Processual civil - Apelação - Responsabilidade civil - Ação de indenização por danos morais - Falecimento da autora - Substituição processual - Possibilidade. - É possível a substituição da parte que sofreu diretamente o dano moral por seus sucessores, em razão de seu falecimento, pois quem sofreu o dano exigiu a reparação pecuniária; e essa é suscetível de ser transferida aos herdeiros (TJMG, Apelação Cível nº 1.0459.00.007533-1/001, Rel.º Des.º Márcia De Paoli Balbino, DJ de 14.04.2007).

Feitas tais considerações, incumbe frisar que, para a configuração da responsabilidade civil, a legislação civil (art. 186 do Código Civil) exige a constatação de três elementos, quais sejam: o dano oriundo de ato ilícito, a culpa *lato sensu* e o nexo de causalidade.

O acidente descrito no boletim de ocorrência é fato incontroverso nos autos.

Os supostos danos trazidos na petição de ingresso ocorreram durante o cumprimento do contrato de transporte ajustado entre as partes. Assim sendo, a culpa se perfaz na modalidade objetiva, que somente é rebatível se a parte demonstrar que o evento danoso transcorreu por caso fortuito, força maior ou por culpa exclusiva da vítima, não sendo este o caso dos autos.

Verifica-se, contudo, que a controvérsia reside, em parte, na esfera dos danos sofridos pela autora e do nexo de causalidade, sendo possível depreender que, em decorrência do aludido acidente rodoviário, a vítima sofreu diversas sequelas físicas, conforme discriminado no laudo pericial:

[...] do acidente restaram efetivamente as seguintes sequelas: cicatriz bem constituída, estendendo-se do couro cabeludo até a testa à direita, sem falhas no cabelo cicatriz escurecida no terço final do antebraço direito, de formato quadrado, em função de ter sido necessário um enxerto de pele no local; cicatriz escurecida na coxa direita, de formato quadrado, em função de ter sido local onde se retirou pele para o enxerto mencionado; fratura com consolidação viçosa no braço direito (isto é ruim, do ponto de vista funcional) sequela de fato importante: é a sequela do braço direito porque essa fratura imprimiu a diminuição importante de movimento e força de todo o membro superior direito (se a pessoa não movimenta bem o braço é sempre difícil a movimentação do antebraço e da mão [...]) (f. 277, sic).

A ilustre perita foi categórica ao afastar outros danos sustentados pela autora como sendo resultantes do sinistro informado na exordial:

[...] as seguintes circunstâncias não têm nenhuma relação com o acidente:
- a necessidade de uso de óculos queixada pela autora;
- a pressão e o hipertireoidismo descritos no decorrer da perícia;
- a amputação do membro inferior (na altura da metade da coxa direita). A amputação deveu-se a condição própria da saúde da autora em que há alterações graves no fluxo sanguíneo para os membros inferiores. Tendo havido circunstância semelhante no ano de 2000 quando o tratamento cirúrgico necessário à época havia sido bem sucedido, o tratamento do ano de 2005, janeiro, também não teve o mesmo sucesso e terminou havendo a amputação. A autora tem chances de ver amputado outro membro inferior, infelizmente, e sem nenhuma relação com o acidente dos autos (f. 277, sic).

Constata-se do triste quadro acima traçado que o infortúnio acarretou à vítima diversos abalos, não só de

ordem física, como é de fácil constatação, porém também de ordem moral, devido ao trauma inerente ao acidente de trânsito que, por sua gravidade e repercussão, ocasionou ferimentos em vários passageiros e a morte de um deles.

Igualmente, é possível verificar o abalo psicológico impingido à autora, considerando as penosas cirurgias e tratamentos aos quais foi submetida após o sinistro, já que o laudo pericial descreve que a fratura do membro superior direito não se consolidou a contento, tendo ocorrido a denominada pseudoartrose. A ilustre *expert* também consignou que, para a correção dessa condição, houve uma cirurgia com colocação de prótese e que, vários meses depois, ocorreu o deslocamento dessa prótese e a necessidade de sua retirada, por meio de outra intervenção cirúrgica.

Entretanto, o *quantum* de 200 (duzentos) salários-mínimos sugerido pela mãe dos apelantes, a título de indenização por danos morais, equivalentes hoje a R\$ 83.000,00, mostra-se desarrazoado.

Como sabido, a quantificação do dano moral permanece a cargo da doutrina e da jurisprudência, predominando no direito brasileiro o critério do arbitramento judicial (art. 944 do Código Civil), tendo-se em conta que a reparação do dano moral tem duplo caráter: compensatório, para a vítima, e punitivo, para o ofensor.

Nesse sentido, à falta de regulamentação específica, tem-se utilizado por parâmetro a situação econômica do lesado, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa, o grau de culpa e a situação econômica do ofensor, bem como as circunstâncias que envolveram os fatos, salientando-se, outrossim, que, a teor da Súmula nº 281 do STJ, a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Assim, o pleito indenizatório por danos morais deverá ser arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atendendo-se aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto aos danos estéticos supostamente suportados pela autora, cumpre observar que os tribunais pátrios, consolidando entendimento abraçado em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, têm-se orientado pela possibilidade de cumulação deste com os danos morais, quando for possível diferenciá-los.

Contudo, a sua configuração exige que a lesão ou deformidade física apresentada pela parte cause uma impressão, se não de repugnância, ao menos de desagradado, acarretando vexame ao seu portador.

É o que se extrai do seguinte julgado:

Sem propriamente desfigurar a pessoa e sem que esse fato importe sua rejeição no ambiente social em que vive, não se

pode admitir a reparação dos danos estéticos e morais. Assim, se como prova dos danos foram juntadas somente fotos antes e depois do acidente, comprovando-se tão somente uma cicatriz, a inépcia dos pedidos é evidente (1º TACSP, 3ª Câmara, Apelação Cível, Rel. Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, j. em 10.07.90, RT 661/98).

Reportando às fotografias trazidas pela parte (f. 46/50), é possível verificar que as lesões mais antiestéticas são aquelas da região abdominal e a do coto da amputação do membro inferior direito, não possuindo as mesmas qualquer relação com o acidente, como já observado pela perita.

A cicatriz do membro superior direito, embora visível, não chega a configurar um dano relevante do ponto de vista estético, seja por não ser um local de total e permanente exposição (veja-se que na foto de f. 50 a autora teve que dobrar a manga da camisa para mostrar a cicatriz), seja por considerar a existência de técnicas de cirurgia plástica aptas à correção da aludida imperfeição estética.

Por tal fundamento, o pedido de indenização respaldado no dano estético não merece acolhimento.

A indenização por lucros cessantes tem por fundamento a redução da capacidade laborativa da autora, pois, na época do fatídico evento, supostamente mantinha um comércio de sanduíches, bebidas e doces que lhe servia como principal fonte de renda e por meio do qual obtinha, semanalmente, o importe de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), perfazendo, assim, uma renda mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Com o fito de comprovar as suas alegações, a mãe dos ora apelantes trouxe aos autos os documentos de f. 51/55, consistentes em fotografias e ordens de pedidos feitas a uma distribuidora de bebidas.

Contudo, não se vislumbra da aludida documentação prova firme e convincente no sentido de que, na época do acidente, a autora, de fato, exercia o comércio informal mencionado na exordial, mesmo porque os recibos foram datados nos meses de março, abril e maio de 2002, e o sinistro se deu em junho de 2003.

O deferimento de indenização por lucros cessante requer prova objetiva e cabal de sua ocorrência, não bastando, para a sua concessão, a existência de mera expectativa, uma vez que não se trata de dano hipotético, devendo o seu pleito fundar-se em bases seguras, a teor do disposto no art. 402 do Código Civil.

Nesse sentido, Hamid Charaf Bdine Jr. anota:

Os danos emergente correspondem à importância necessária para afastar a redução patrimonial suportada pela vítima. Lucros cessantes são aqueles que ela deixou de auferir em razão do inadimplemento. Este artigo estabelece que os lucros cessantes serão razoáveis. Em contrapartida, este artigo estabelece que os danos emergentes não podem ser presumidos e devem abranger aquilo que a vítima efetivamente perdeu... Nesse sentido os lucros cessantes são apenas os que podem ser constatados desde logo, mas que

não se verificam em decorrência do fato que interrompeu, afastando-se meras expectativas frustradas (Código Civil comentado doutrina e jurisprudência, p. 291, nota ao art. 402).

Na lição de Rui Stoco:

[...] para que surja o direito de indenização, o prejuízo deve ser certo. É a regra essencial da reparação e o critério mais acertado está em condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto (*Responsabilidade civil e a sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed., p. 752).

Sobre o tema, não difere o entendimento deste Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil - Preliminar de não conhecimento do recurso - Razões dissociadas da sentença - Inocorrência - Dano material - Fato constitutivo do direito do autor - *Onus probandi* - Dano moral - Fixação - Inteligência dos arts. 333, inciso I, e 514, II, ambos do CPC. - I. Não há se falar em ofensa ao art. 514, II, do CPC, na hipótese em que o recorrente expõe fundamentação razoável, em tese, a contrapor-se diretamente às razões de decidir da sentença. - II. É de se julgar improcedente pedido de indenização por danos materiais se o autor não se desincumbe do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, tendo em vista que a indenização de tais danos, que não se presumem nem podem ser imaginários, depende da prova da existência do dano efetivo. - III. Para a fixação dos danos morais, devem-se levar em conta as condições econômicas das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, o grau de culpa do ofensor, a intensidade do sofrimento, devendo-se, ainda, considerar o caráter repressivo e pedagógico da reparação, além de se propiciar à vítima uma satisfação. Súmula: Rejeitaram a preliminar e negaram provimento (Apelação Cível nº 2.0000.00.382662-8, Rel. Des. Osmando Almeida, DJ de 22.06.2004).

Na hipótese, os prejuízos materiais não passaram de meras conjecturas e, não tendo sido comprovados os lucros cessantes alegados pela autora, mãe dos apelantes (a teor do ônus que lhe incumbia conforme o disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil), rejeita-se o pleito de indenização por danos materiais.

Do pedido de compensação feito pela apelada.

Em sede de contrarrazões, a apelada pugnou para que, na eventualidade de sua condenação, fosse-lhe assegurado o direito de compensar o total dos valores indevidamente recebidos pela autora, uma vez que, do laudo pericial, seria possível verificar que esta deixou de realizar as sessões de fisioterapia em setembro de 2005 e que os pagamentos referentes ao respectivo transporte foram pagos até o mês de fevereiro de 2008.

Entretanto, para que o aludido direito pudesse ser reconhecido, mister que o valor supostamente pago em excesso fosse incontroverso e passível de pronta liquidação, não sendo este o caso.

No laudo pericial, de fato, a ilustre *expert* consignou que a autora informou estar sem fisioterapia; no entanto, não aponta com precisão o tempo que a periciada teria ficado afastada do tratamento, não passando o lapso indicado de mera suposição (f. 282).

E, ainda que cabível a sua apuração em fase de liquidação de sentença, não há dúvida de que a morte da autora consiste em fator impeditivo para a realização da aludida prova, já que não haveria outro meio idôneo de se precisar a quanto tempo deixou de realizar as sessões de fisioterapia.

Assim, não merece acolhimento o pedido de compensação de valores feito pela ora apelada.

Denúnciação da lide.

Uma vez acolhido o pleito de indenização por danos morais, cumpre analisar o pedido de denúnciação da lide da Hannover Seguradora International Seguros S.A.

Nos termos do art. 70, inciso III, do CPC, a denúnciação da lide é obrigatória:

àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Assim, a seguradora só está obrigada a ressarcir o segurado nos exatos termos do contrato, sendo que, da atenta leitura da apólice de seguros de f. 140/156, verifica-se que a indenização por danos morais foi excluída da cobertura securitária:

Pela natureza compensatória não se encontram cobertas pela presente apólice as indenizações por Danos Morais e Estéticos decorrentes de acidente, no qual o Segurado seja obrigado a pagar, sejam eles provenientes de ação judicial, ou extrajudicial, bem como nos casos de acordo amigável, salvo se contratada a cobertura específica, exclusivamente nos casos de danos morais (f. 142).

Do item “Cláusulas e Condições” da apólice, também é possível depreender que os danos morais a passageiros não foram contratados (f. 140).

Em outras palavras, a apólice em comento não prevê cobertura irrestrita para danos pessoais, mas meramente de danos materiais e/ou corporais, que eventualmente o passageiro venha a sofrer no decorrer do cumprimento do contrato de transporte, excluindo, expressamente, os danos morais.

A aludida cláusula não é abusiva, porquanto o que se observa no caso é a autonomia da vontade que prevalece nas relações contratuais, não havendo no caso em comento motivo para a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*.

Nessa esteira, é o entendimento deste egrégio Sodalício:

Indenização - Acidente de trânsito - Empresa contratante de serviço de transporte - Legitimidade passiva - Responsabilidade civil afastada - Denúnciação à lide - Seguradora - Danos morais - Exclusão expressa da cobertura - Improcedência. - A contratante dos serviços de empresa especializada de transporte é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda por prejuízos sofridos por terceiro, em decorrência de acidente ocorrido quando do transporte de suas mercadorias. - A relação contratual com empresa terceirizada de transporte, empregadora do condutor e proprietária do veículo envolvido no sinistro, não importa em corresponsabilidade da empresa contratante do serviço, verificando-se a ausência de vínculo jurídico com o agente causador do dano, bem como ausência de preposição para com a empresa transportadora, a responsabilidade civil deve ser afastada. Havendo previsão expressa acerca da exclusão de indenização por danos morais e estéticos da cobertura securitária, deve ser julgada improcedente a denúnciação à lide da seguradora ante a ausência do direito de regresso (Apelação Cível nº 2.0000.00.495007-4/000, 11ª Câmara Cível, Rel.º Des.º Tereza Cristina da Cunha Peixoto, DJ de 29.08.2007).

Ementa: Apelação - Ação de indenização por dano moral - Acidente de trânsito - Denúnciação da lide - Seguradora - Direito de regresso - Inocorrência - Expressa exclusão na apólice dos riscos a que condenado a denunciada. - Consignada, expressamente, no contrato de seguro, a exclusão da cobertura em relação a danos morais, não há que se falar em condenação, a tal título, a ser custeada regressivamente pela seguradora então denunciada à lide. O princípio da autonomia da vontade prevalece com mais vigor nas relações contratuais entre pessoas jurídicas de grande porte (Apelação Cível nº 1.0024.06.061239-7/001, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Rogério Medeiros, DJ de 19.06.2008).

Dessarte, julgo improcedente a denúnciação da lide. Conclusão.

Mediante os fundamentos expostos, suscito de ofício preliminar de nulidade, para cassar a sentença e, adotando o art. 515, § 3º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo para: 1) acolher em parte os pedidos da autora e condenar a Empresa Gontijo de Transportes Ltda. ao pagamento da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente pelo índice da CGJ, a partir da publicação do acórdão, incidindo juros moratórios de 1% (um por cento), a teor do art. 406 do Código Civil, a contar do ajuizamento da ação; e 2) julgar improcedente a denúnciação da lide.

Considerando a sucumbência recíproca na lide primária, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e recursais e dos honorários sucumbenciais, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da indenização corrigida, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, observada a Súmula nº 306 do STJ e o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950 no tocante aos apelantes.

Na lide secundária, custas processuais pela denunciante, que arcará, também, com os honorários de sucumbência ora arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

DES.º ELECTRA BENEVIDES - Com o Relator.

DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA - Dirirjo parcialmente do voto do e. Relator, primeiramente para rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, para julgar procedente a denunciação da lide, majorando, ainda, o valor da indenização por danos morais.

O e. Relator suscitou preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que o Juiz decidiu, na sentença, questão anteriormente decidida, sobre a qual se operou a preclusão, o que vedado pelo art. 471 do Código de Processo Civil, sendo nula a segunda decisão.

O entendimento do eminente Relator sobre a natureza do ato decisório não se ajusta ao conteúdo que se extrai do dispositivo da sentença, se se afastar a impropriedade dos seus termos conclusivos. Na verdade, o MM. Juiz não indeferiu a habilitação dos sucessores da primitiva autora, como afirmou, pois esta já se consumara pela participação efetiva dos sucessores na marcha processual.

Ao dizer que estava julgando improcedente a habilitação dos sucessores da primitiva autora em relação aos pedidos de indenização por danos morais e estéticos, o Magistrado procedeu, na verdade, a julgamento de mérito, dando pela improcedência do pedido de ressarcimento dos referidos danos, sofridos por sua falecida mãe.

Em outras palavras: se o Juiz aceitou a sucessão processual, dando sequência ao processo, mas, na sentença, disse que a habilitação é improcedente, com isso não estava reconsiderando matéria já preclusa, em preliminar do mérito, mas procedendo ao julgamento do mérito, declarando improcedente o pleito dos sucessores em relação a duas das verbas indenizatórias pleiteadas (danos morais e danos estéticos).

Tanto é assim que, se houvesse, de fato, apenas alterado sua decisão anterior, que aceitou a habilitação dos sucessores, impedindo que integrassem a lide, haveria de extinguir o processo no que diz respeito ao pedido de danos morais e estéticos, por ausência de pressuposto processual subjetivo, qual seja a existência de autor.

Tal como se encontra, a sentença não pode ser tratada de outro modo, senão como sentença prolatada com resolução de mérito. Como inexistente qualquer nulidade a ser declarada, cabe simplesmente a sua reforma, não a sua anulação, não ensejando, assim, a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

No mérito, inquestionável a responsabilidade civil da Gontijo, acompanho o Relator, com relação à procedência do pedido de indenização por danos morais, divergindo apenas quanto ao valor arbitrado a título de danos morais.

Inexistem dúvidas de que, havendo a vítima de danos morais e estéticos ingressado com a ação judicial, nada obsta a que, após o seu falecimento, sucedam-na processualmente seus descendentes, devendo o processo seguir seu curso normal como se nada houvesse ocorrido.

As fotografias de f. 47 a 50 demonstram a ocorrência inegável de dano estético sofrido pela primitiva autora da ação, Maria do Carmo Edmundo, pois o aspecto das cicatrizes é evidentemente repugnante e desagradável. Impõe-se, assim, a majoração da indenização por danos morais, que compreendem os estéticos, arbitrando-a em R\$ 30.000,00, considerando que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944, *caput*, do Código Civil).

Divergimos também do douto Relator quanto à improcedência da denunciação da lide. Têm razão os apelantes. A sentença deve ser reformada para se reconhecer a responsabilidade da seguradora apelada pela indenização a que foi condenada, por responsabilidade objetiva, a transportadora apelada, denunciante da lide.

A apólice exclui expressamente a cobertura de danos morais, limitando-a apenas aos danos “corporais e/ou materiais” (f. 141). A expressão “danos corporais” passou a substituir, nos contratos de seguro, os chamados danos pessoais, sobre os quais a jurisprudência já se havia pronunciado, considerando-os como abrangentes, também, dos danos morais.

Se se busca um parâmetro para se saber o que significam “danos corporais”, que, como já se viu, são os outrora chamados “danos pessoais”, encontra-se noção destes na lei que trata do seguro obrigatório:

Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares [...] (art. 1º da Lei nº 6.194, de 19.12.1974).

A mãe dos apelantes sofreu, ao lado do dano moral, um dano estético, resultante das deformidades consubstanciadas nas cicatrizes.

“Estético é o belo, o formoso. O agradável. Por dano estético, num conceito amplo, relativo à pessoa, entende-se aquele que faz sua aparência menos agradável”, diz Antônio Chaves, acrescentando adiante que “o dano estético acarreta um dano moral, decorrente das humilhações, tristeza, desgosto, constrangimento que ocasiona à vítima”, e dizendo adiante que “o

dano estético, como dano moral”, não está definido de uma maneira incontroversa (p. 651, 654 e 655).

Ensina Arnaldo Marmitt:

A saúde, a liberdade, o bem-estar, a honra, o nome, a imagem, como atributos da personalidade, constituem bens morais. Juntamente com os bens físicos, pertinentes à integridade corporal, têm sua proteção assegurada na legislação dos povos civilizados. Dano à pessoa é toda ofensa à sua incolumidade física ou moral, com reflexos negativos no patrimônio ou no psiquismo. A integridade psicofísica nem sempre é traduzível em dinheiro, quando então se passa a indenizar o mal em si, mas apenas a redução da capacidade laboral (in *Perdas e danos*. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p. 49).

Se o contrato de seguro cobre danos materiais e/ou corporais e se entre estes últimos também se encontram os danos estéticos, que, por outro lado, são uma das formas de dano moral, não poderia a seguradora, primeiramente, garantir a cobertura de danos corporais e, logo adiante, fazer ressalva excluindo os danos morais de qualquer natureza. São essas cláusulas contraditórias, conflitantes, pois o que é coberto aqui, na medida em que dano pessoal engloba o dano estético, não tem cobertura ali, na medida em que dano estético é considerado espécie de dano moral e este não tem cobertura. Aplicável ao caso, por isso, a regra do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor.

É de se notar que, no conceito restritíssimo de danos corporais utilizado pela seguradora, só as despesas médico-hospitalares de um modo geral seriam cobertas, mas estas são, na verdade, danos materiais que a pessoa teve (comprando remédios, pagando consultas, internando-se em hospital), enquanto que a deformidade é, sim, dano pessoal, sofrido pelo próprio corpo da pessoa.

Na indenização por dano moral, portanto, se compreende a do dano estético, sendo inadmissível a cumulação de ambas (*Revista dos Tribunais* 789:361).

O MM. Juiz Relator da Apelação Cível nº 269.692-6, Dr. Dárcio Lopardi Mendes, da Sétima Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, invoca acórdão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 106.326-PR, relatado pelo Ministro Ruy Rosado, no sentido de que “o contrato de seguro por danos pessoais compreende o dano moral” (*Revista de Julgados* 75:164). O acórdão do TAMG, acima referido, entendeu que o seguro por danos pessoais só não compreenderia os danos morais se inexistir cláusula do contrato excluindo o dano moral. No caso em julgamento, tal cláusula existe, realmente, mas, como se viu, é con-

traditória e conflitante com a que prevê cobertura de danos corporais, não podendo, por isso, prevalecer.

Assim, a seguradora é responsável pelos valores a que for condenado a denunciante, dentro dos limites da apólice, devendo a denúncia ser julgada procedente.

A consideração de que é nula a cláusula que exclui da cobertura securitária a indenização por danos morais não ofende os arts. 757, 760 e 776 do Código Civil.

Diante disso, divergindo parcialmente do e. Relator, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e dou parcial provimento ao recurso, para julgar parcialmente procedente a ação e condenar a Empresa Gontijo de Transportes Ltda. a pagar a Silvana Enéas, Selma Enéas da Silva e Willer Enéas a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) como indenização pelos danos morais sofridos por sua mãe, devendo a quantia ser atualizada desde a publicação do acórdão e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação.

Julgo, ainda, procedente a denúncia da lide, condenando Hannover Seguradora International Seguros S.A. a ressarcir à Empresa Gontijo de Transportes Ltda. o valor que pagar aos apelantes como indenização por danos morais, até o limite da apólice do contrato de seguro que mantêm entre si.

Considerando a sucumbência havida na lide principal, condeno a Empresa Gontijo de Transportes Ltda. a pagar 80% das custas processuais e honorários advocatícios de 20% de 80% do total da condenação, e condeno Silvana Enéas, Selma Enéas da Silva e Willer Enéas a pagarem 20% das custas processuais e honorários advocatícios de 20% do total da condenação. As verbas sucumbenciais serão exigíveis dos apelantes somente se e quando cessar sua condição de pobres no sentido legal, pois beneficiários da assistência judiciária.

Em razão da sucumbência na lide secundária, condeno Hannover Seguradora International Seguros S.A. a pagar à Empresa Gontijo de Transportes Ltda. honorários advocatícios de 20% do total da condenação.

Custas recursais, pelos apelados, igualmente.

Súmula - DE OFÍCIO, SUSCITARAM PRELIMINAR DE NULIDADE PARA CASSAR A SENTENÇA E, COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA ACOLHER, EM PARTE, OS PEDIDOS DA INAUGURAL, E JULGARAM IMPROCEDENTE A DENÚNCIAÇÃO DA LIDE, VENCIDO O 2º VOGAL.

...