



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000428211

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0002692-94.2015.8.26.0244, da Comarca de Iguape, em que é apelante FRANCO LARA SUPERMERCADOS LTDA., são apelados JOÃO TEIXEIRA PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), VALTER TEIXEIRA PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), MARIA TEIXEIRA PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA) e PAULO TEIXEIRA PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª 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 Desembargadores MARCOS GOZZO (Presidente) e ANA CATARINA STRAUCH.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

Mourão Neto

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação n. 0002692-94.2015.8.26.0244

Voto n. 17.929

Comarca: Iguape (1ª Vara Judicial)
Apelante: Franco - Lara Supermercados Ltda.
Apelados: João Teixeira Pereira, Valter Teixeira Pereira, Maria Teixeira Pereira e Paulo Teixeira Pereira

MM. Juiz: *Guilherme Henrique dos Santos Martins*

Civil e processual. Ação de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trânsito julgada parcialmente procedente. Pretensão à reforma manifestada pela ré.

Conjunto probatório que indica a culpa do condutor da motocicleta pelo atropelamento, uma vez que realizou imprudente manobra de ultrapassagem. Culpa do condutor que se reflete na esfera jurídica da proprietária do veículo (também empregadora daquele).

Gera danos morais in re ipsa a morte de ente querido em acidente de trânsito (mãe dos autores no caso concreto). Quantum indenizatório – arbitrado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a ser rateado entre os quatro autores – que deve ser mantido, uma vez que se afigura módico, mesmo considerando que a avançada idade da vítima contribuiu para o evento morte.

RECURSO DESPROVIDO.

I – Relatório.

De acordo com a petição inicial (fls. 2/5) e os documentos que a instruíram (fls. 6/46), no dia 27 de dezembro de 2013, por volta das 19h30min, na Avenida Adhemar de Barros, em Iguape (SP), Antônia Teixeira Pereira, que estava atravessando aquela avenida na faixa de pedestres, foi

atropelada pela motocicleta marca Honda, modelo CG 150 FAN ESI, placa BXQ 3208, conduzida por Marciel Muniz Domingues (que desviou de um carro que parou e ficou aguardando a travessia dos pedestres) e de propriedade da Franco –Lara Supermercados Ltda., ora apelante.

Antônia foi socorrida e levada ao Pronto Socorro, sendo depois transferida ao Hospital Regional do Vale do Ribeira, em Pariquera-Açú (SP), onde faleceu em 2 de janeiro de 2014.

Com base nesses fatos, João Teixeira Pereira, Maria Teixeira Pereira e Paulo Teixeira Pereira, filhos de Antônia, instauram esta demanda, pedindo a condenação da proprietária da motocicleta ao pagamento de indenização por danos morais, no valor total de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

A ré ofereceu contestação, pugnando pela improcedência da demanda, sustentando, no que tem mais relevo, que “*o acidente ocorreu sob culpa do não identificado condutor do automóvel que trafegava à frente da motocicleta conduzida por Marciel Muniz Domingues, posto que este realizou ilícita manobra (ainda que sob boa intenção de conduta social) ao paralisar, inesperadamente, o tráfego do veículo e afetar o fluxo natural da via – mormente sob a intensidade peculiar ao local e horário (rush)*”. Cogitou na ocorrência de culpa concorrente, afirmou a impossibilidade de se estabelecer nexo causal entre o acidente e a morte da vítima e defendeu a não configuração de danos morais (fls. 91/101).

Durante a fase probatória foi juntada aos autos cópia do inquérito policial (fls. 121/160) e foram ouvidas duas testemunhas, além do condutor da motocicleta (fls. 167/171).

A sentença guerreada julgou a ação procedente, “*para condenar a requerida a pagar aos requerentes indenização por danos morais, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)*”, atualizados “*a partir da data desta sentença (Súmula n. 362 do STJ)*”

pelos índices constantes da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a citação (artigos 405 e 397, parágrafo único, do Código Civil)”. Os ônus da sucumbência foram imputados à demandada, arbitrando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 172/175 verso).

Não se conformando com a solução conferida à lide, a demandada interpôs esta apelação, que busca a reforma integral da sentença, para que a ação seja julgada improcedente, insistindo na tese de ausência de culpa de seu preposto e condutor da motocicleta, Marciel Muniz Dominguez (fls. 179/196).

Embora tenham sido intimados, os demandantes não ofereceram contrarrazões (fls. 202/205).

II – Fundamentação.

Este recurso pode ser conhecido, uma vez que preenchem os requisitos de admissibilidade, mas não comporta provimento.

De acordo com o que dispõe o artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015 (que correspondente ao artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973), o ônus da prova incumbe: *(a)* ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I); e *(b)* ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, comentando o diploma processual revogado, a norma em foco tem dupla finalidade, atuando como regra de instrução, dirigida às partes, e como regra de julgamento, endereçada ao juiz. Como regra de instrução, “*o ônus da prova visa*

estimular as partes a bem desempenharem os seus encargos probatórios e adverti-los dos riscos inerentes à ausência de prova de suas alegações”, servindo “para a boa formação do material probatório da causa, condição para que se possa chegar a uma solução justa para o litígio”. Como regra de julgamento, *“destina-se a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre as alegações da causa”, servindo como “indicativo para o juiz livrar-se da dúvida e decidir o mérito da causa”, enfatizando que a “dúvida deve ser suportada pela parte que tem ônus da prova”, de modo que “se a dúvida paira sobre alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente o seu pedido, ocorrendo o contrário em relação às demais alegações de fato”* (Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Página 335).

Daniel Amorim Assumpção Neves, à luz do novo código, ensina que *“a doutrina comumente divide o estudo do instituto do ônus da prova em duas partes”, a primeira chamada de ônus subjetivo, pela qual se examina “o instituto sob a perspectiva de quem é o responsável pela produção de determinada prova (quem deve provar o quê)”, enquanto o denominado ônus objetivo “é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz, no momento de proferir a sentença, no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente”, anotando que, neste aspecto, “o ônus da prova afasta a possibilidade de o juiz declarar o non liquet diante de dúvidas a respeito das alegações de fato em razão da insuficiência de provas”. O doutrinador acrescenta que o ônus objetivo da prova, como regra de julgamento, “se aplica apenas no caso de inexistência ou insuficiência da prova, uma vez que, tendo sido a prova produzida, não interessando por quem”, incide o “princípio da comunhão da prova (ou aquisição da prova), que determina que, uma vez tendo sido a prova produzida, ela passa a ser do processo, e não de quem a produziu”, daí resultando que “o aspecto subjetivo só passa a ter relevância para a decisão do juiz, se ele for obrigado a aplicar o ônus da prova em seu aspecto objetivo: diante de ausência ou insuficiência de provas, deve indicar qual das partes tinha o ônus de provar e colocá-lo numa situação de desvantagem processual”* (Novo Código de Processo Civil comentado.

Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. Página 656).

Também examinando o novo código, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que *“o juiz, na sentença, somente vai socorrer-se das regras relativas aos ônus da prova se houver o non liquet quanto à prova, isto é, se o fato não se encontrar provado”*, uma vez que *“estando provado o fato, pelo princípio da aquisição processual, essa prova se incorpora ao processo, sendo irrelevante indagar-se sobre quem a produziu”*, destacando que *“somente quando não houver a prova é que o juiz deve perquirir quem tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu”* (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 994).

Anote-se, em acréscimo, que o artigo 371 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973) prevê que *“o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”*.

Comentando o novo diploma processual, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que *“o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos”*, devendo *“decidir de acordo com seu convencimento”*, cumprindo-lhe *“dar as razões de seu convencimento, mas sempre vinculado à prova dos autos”* (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 992).

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, à luz do Código de Processo Civil de 1973, *“o juiz apreciará a prova das alegações de fato em conformidade com o modelo de constatação que deve ser empregado para a análise do caso concreto levado ao seu conhecimento”*, acrescentando que, *“dentro do modelo, apreciará livremente, sem qualquer elemento que vincule o seu convencimento a priori”*, mas ponderando que *“ao valorar livremente a prova, tem, no entanto, de indicar na sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento”* (Código de Processo Civil interpretado

artigo por artigo. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Página 178).

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que *“não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto (AgRg no REsp 373.611/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 26/2/2002, DJ de 25/3/2002, p. 206)”* (4ª Turma – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 884.254/SP – Relator Ministro Lázaro Guimarães [Desembargador convocado do TRF 5ª Região] – Acórdão de 3 de abril de 2018, publicado no DJE de 6 de abril de 2018).

Tendo em vista as regras processuais invocadas, à luz das lições doutrinárias transcritas, agiu certo o Juízo *a quo* ao acolher a pretensão indenizatória.

Mesmo adotando a versão dos fatos apresentada pela apelante, é possível atribuir a Marciel Muniz Dominguez a culpa pelo atropelamento que provocou a morte da mãe dos apelados.

De acordo com o artigo 28 do Código de Trânsito Brasileiro, *“o condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito”*.

E o artigo 29, inciso II, do mesmo diploma legal estabelece que *“o condutor deverá 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”*. O inciso IX, alínea 'c', preceitua que todo condutor deverá, antes de efetuar uma ultrapassagem, *“certificar-se de que: a faixa de trânsito que vai tomar esteja livre numa extensão suficiente*

para que sua manobra não ponha em perigo ou obstrua o trânsito que venha em sentido contrário”. E o § 2º dispõe que, “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”.

No caso concreto, diante da parada do veículo que seguia a sua frente, Marciel, ao invés de também deter a marcha da motocicleta que guiava, optou por realizar manobra de ultrapassagem, que nas circunstâncias se afigurava imprudente, porque não havia como averiguar se havia pedestres atravessando a via.

A culpa de Marciel se reflete na esfera jurídica da apelante, primeiro por força do que dispõe o artigo 932, inciso III, do Código Civil, segundo o qual também é responsável pela reparação civil *“o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”*.

A propósito desse dispositivo legal, Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes lecionam que *“para que reste configurada a responsabilidade do empregador, exige-se, em primeiro lugar, que haja um ato culposos do empregado, afora, evidentemente, a hipótese de relação de consumo”*, acrescentando que se exige, ainda, *“que os atos culposos dos prepostos sejam praticados ‘no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele’”*, uma vez que *“não se impõe ao empregador uma responsabilidade universal pelos atos do empregado, mas tão-somente por aqueles praticados no desempenho de suas tarefas”* (Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. Volume II, página 832).

No caso *sub judice*, como consignou a sentença vergastada, Marciel, na audiência de instrução, *“confirmou que estava a serviço da empresa requerida*

no momento do acidente, quando se dirigia de uma unidade a outra na mesma avenida a fim de transferir mercadorias” (fls. 173).

Ademais, conforme tranquilo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, “*em matéria de acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz e que provoca o acidente, pouco importando que o motorista não seja seu empregado ou preposto, ou que o transporte seja gratuito ou oneroso, uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros*”, razão pela qual, “*provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica solidariamente responsável pela reparação do dano, como criador do risco para os seus semelhantes. Recurso especial provido. (REsp 577902/DF, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2006, DJ 28/08/2006, p. 279)*” (4ª Turma – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.401.180/SP – Relator Ministro Luís Felipe Salomão – Acórdão de 9 de outubro de 2018, publicado no DJE de 15 de outubro de 2018).

Nesse diapasão, deste E. Tribunal de Justiça: (a) 36ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0031939-96.2012.8.26.0577 – Relator Gil Cimino – Acórdão de 23 de janeiro de 2014, publicado no DJE de 30 de janeiro de 2014; (b) 35ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0002477-28.2008.8.26.0127 – Relator Melo Bueno – Acórdão de 23 de maio de 2011, publicado no DJE de 6 de junho de 2011; (c) 27ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0001514-95.2010.8.26.0144 – Relator Moraes Pucci – Acórdão de 5 de novembro de 2013, publicado no DJE de 19 de novembro de 2013; e (d) 25ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 9151232-91.2009.8.26.0000 – Relator Hugo Crepaldi – Acórdão de 3 de outubro de 2012, publicado no DJE de 23 de outubro de 2012.

Assentada a responsabilidade da apelante, cumpre verificar se a verba indenizatória é devida e se na extensão definida na sentença hostilizada.

De acordo com Jorge Bustamante Alsina, o dano moral pode ser definido “*como a lesão aos sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação espiritual, ou agravo às afeições legítimas e, em geral, toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária*” (apud Rui Stoco. Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, página 933).

Na lição de Yussef Said Cahali, dano moral “*é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial*”, enfatizando que ela pode ser classificada como “*dor física dor-sensação, como a denominada Carpenter nascida de uma lesão material*” ou “*dor moral dor-sentimento, de causa imaterial*” (Dano moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 28).

Conforme Antônio Jeová Santos, “*o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo*”, de modo que “*se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral*” (Dano moral indenizável. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Páginas 94/95).

O conceito de dano moral abrange, sem sombra de dúvida, a dor e o sofrimento causados pela perda de um ente querido (mãe dos autores no caso concreto) em acidente de trânsito, anotando-se que se trata de hipótese em que a ocorrência do dano moral não depende de prova, decorrendo do fato em si (*in re ipsa*).

Nessa situação “*a prova efetiva do dano pode ser afastada porque qualquer homem médio que tivesse passado pela situação da vítima do dano teria experimentado as mesmas sensações (a mesma dor, o mesmo sofrimento etc.)*”, como se colhe

do escólio de Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier (A prova do dano moral da pessoa jurídica. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, número 317, ano 52, páginas 7-13).

No que refere à fixação do valor da indenização, Rui Stoco ensina que se trata de “*questão verdadeiramente angustiante*”, pois o dano moral, “*ao contrário do dano material – que se afere em função do dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e do lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar) e, portanto, mostra-se matematicamente aferível –, não traduz um desfalque ao patrimônio, nem diminuição alguma*”. Adiante, o doutrinador leciona que a tendência moderna “*é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária)* [embora seja mais adequado falar em caráter pedagógico] *juntamente com a teoria da compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido*”, acrescentando que “*parte da doutrina também faz menção ao binômio punição e prevenção, como Caio Mário, Carlos Alberto Bittar, Sergio Cavallieri Filho e Antônio Jeová Santos*” (Tratado de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Tomo II, páginas 991 e 993).

Tendo em vista as particularidades do caso concreto, mesmo considerando a avançada idade da vítima (79 anos), que teve relevância para o resultado morte, o *quantum* arbitrado na sentença objurgada – R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), “*a ser rateado proporcionalmente entre os autores*”, resultando em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um deles – afigura-se módico, o que significa que deve ser mantido¹.

Registre-se que o termo inicial dos juros de mora devia ser a

¹ Observe-se que, em caso bastante similar ao presente (atropelamento de pessoa com 88 anos, que caiu depois ser tocada pelo veículo, morrendo dias depois), esta C. Câmara, sob minha relatoria, decidiu pela fixação de indenização individual de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (Apelação n. 0007928-10.2014.8.26.0358 – Acórdão de 25 de setembro de 2018, publicado no DJE de 9 de outubro de 2018).

data do evento danoso, por força da Súmula n. 54 do C. Superior Tribunal de Justiça, enquanto a sentença mandou contá-los da citação, o que será mantido, porque não houve insurgência dos autores e em respeito ao princípio que veda a *reformatio in pejus*.

Por força do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devidos pela apelante aos patronos dos apelados ficam majorados para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação.

III – Conclusão.

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação supra.

MOURÃO NETO

Relator

(assinatura eletrônica)