



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Registro: 2013.0000666310

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001038-04.2010.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que são apelantes/apelados MARIA ESMERALDA ALVES DE QUEIRÓS BERTUCELLI, VENINA RODRIGUES DOS SANTOS DINIZ (JUSTIÇA GRATUITA), ARILSON DINIZ JÚNIOR (JUSTIÇA GRATUITA) e MARIA DO CARMO DA SILVA.

**ACORDAM**, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo das rés apenas para reduzir o valor da pensão mensal para 1 (um) salário mínimo para cada um dos autores, e NEGARAM PROVIMENTO ao apelo adesivo da parte autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores LUIS FERNANDO NISHI (Presidente), RUY COPPOLA e KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 31 de outubro de 2013

**LUIS FERNANDO NISHI**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 14169**

**Apelação Cível nº 0001038-04.2010.8.26.0000**

Comarca: São José dos Campos – 7ª Vara Cível

Apelantes: Maria Esmeralda Alves de Queirós Bertucelli; Maria do Carmo da Silva; Venina Rodrigues dos Santos Diniz e outro (recurso adesivo)

Apelados: os mesmos

Juiz 1ª Inst.: Dr. Gustavo Alexandre da Câmara Leal Belluzzo

APELAÇÃO – ACIDENTE DE VEÍCULOS – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – DEMONSTRAÇÃO DA CULPA DO PREPOSTO/FILHO DOS RÉUS NO ACIDENTE – ATO ILÍCITO CONFIGURADO – INDENIZAÇÃO DEVIDA – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito – Parte ré que não se desincumbiu do ônus de provar o fato impeditivo ao direito alegado pela parte autora – Sentença mantida – Recurso improvido.

APELAÇÃO – DANOS MORAIS – REDUÇÃO/MAJORAÇÃO – INADMISSIBILIDADE – Montante que deve se revestir do caráter compensatório, sem prejuízo da índole pedagógica, razão porque não pode alcançar cifras irrisórias ou escorchantes – Quantum indenizatório que deve ser mantido – Valor final que se coaduna com os limites da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida – Apelação da parte ré e apelação adesiva da parte autora improvidas.

APELAÇÃO – DANOS MATERIAIS – PENSÃO MENSAL DEVIDA AOS AUTORES – REDUÇÃO/MAJORAÇÃO – Aplicação do artigo 333, I, do Código de Processo Civil – Não comprovação pela parte autora dos valores percebidos pelo “de cujus” à época do acidente – Redução do valor arbitrado a título de pensão para 1 (um) salário mínimo – Apelo da parte ré parcialmente provido.



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Vistos.**

Trata-se de apelação interposta por **MARIA ESMERALDA ALVES DE QUEIRÓS BERTUCELLI e MARIA DO CARMO DA SILVA** contra a r. sentença de fls. 843/855, que, nos autos da ação de indenização por perdas e danos cumulada com danos morais movida por **VENINA RODRIGUES DOS SANTOS DINIZ e ARILSON DINIZ JUNIOR**, julgou parcialmente procedente o pedido principal, para condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, bem como para extinguir a ação em face da parte interessada **UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA (ARISCO INDUSTRIAL LTDA)** em razão de sua ilegitimidade passiva.

As rés **Maria Esmeralda** (fls. 862/908) e **Maria do Carmo** (fls. 916/928) pretendem a inversão do quanto julgado, sustentando, em síntese, a ausência de responsabilidade civil com a consequente revogação das condenações impostas.

**Apelam adesivamente os autores** (fls. 988/1002), pleiteando a majoração da condenação em composição dos danos morais, bem como da pensão mensal fixada pela r. sentença.

Recursos preparados, recebidos e processados, com apresentação de respostas (fls. 936/984 e 1010/1028, respectivamente).



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### **É o relatório, passo ao voto.**

Trata-se de ação de indenização que Venina e Arilson moveram contra Maria Esmeralda, Maria do Carmo da Silva e Unilever Bestfoods Brasil Ltda (Arisco Industrial Ltda), objetivando a condenação por lucros cessantes, no equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos até a data em que o '*de cujus*' completaria 70 anos, e, por danos morais, no valor de R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais).

Segundo consta da petição inicial, no dia 13.09.1996, o '*de cujus*' Dorival, que conduzia o veículo Mercedes Benz de propriedade da corré Maria Esmeralda, colidiu com o automóvel Tempra de Arilson Diniz, pai e marido dos autores, que também veio a falecer, em um acidente ocorrido por culpa exclusiva daquele.

Citadas, as rés apresentaram contestação, aduzindo, em síntese, que não haveria provas nos autos de que o motorista da Mercedes Benz agiu com culpa, inexistindo nexo de causalidade que possibilite o pagamento de indenização por danos morais, bem como não haveria comprovação dos rendimentos de Arilson, o que impediria a condenação ao pagamento dos lucros cessantes (fls. 141/154 e 198/209).

A corré Unilever (Arisco) alegou ilegitimidade passiva, tendo em vista que Dorival, apesar de motorista da empresa, não estava em horário de serviço, prestando trabalhos autônomos à corré Maria Esmeralda (fls. 292/306). A alegação foi acolhida pela r. sentença, que julgou extinto o processo em face da corré Unilever (Arisco) para excluí-la da lide.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, a r. sentença condenou as rés Maria Esmeralda e Maria do Carmo: **(a)** ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo metade do valor para cada um dos autores, a ser pago de uma só vez, corrigido e acrescido de juros de mora a contar da data do ajuizamento; **(b)** ao pagamento de indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal no valor de 5 (cinco) salários mínimos para cada um dos autores; e **(c)** a constituição do capital para assegurar o pagamento das prestações vincendas.

**A irresignação das apelantes Maria Esmeralda e Maria do Carmo é parcialmente procedente; já a apelação adesiva de Venina e Arilson é improcedente.**

**I --** De início, cumpre consignar que a corré Unilever Bestfoods Brasil Ltda é parte ilegítima na presente ação.

Isso porque, das fichas cadastrais da JUCESP (fls.155/166) e da alteração de contrato social (fls. 112/113) colacionadas aos autos, não é possível aferir que a corré Maria Esmeralda era, à época do acidente (13.09.1996), sócia da empresa corré Unilever (Arisco), havendo somente meras alegações de que ela seria sócia da empresa, ainda que ali não trabalhasse.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que excluiu a empresa UNILEVER (Arisco) do polo passivo da demanda, sem prova hábil a desconstituir a ilação.

**II --** Com relação aos danos morais, o conjunto probatório demonstra que o veículo Tempira, conduzido por Arilson, teve sua trajetória interceptada pelo automóvel Mercedes Benz, conduzido em alta



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

velocidade por Dorival, que invadiu a pista contrária, não dispensando as cautelas de rigor.

Com razão, portanto, o MM. Juiz sentenciante, ao afirmar que: ***“resta claro que o veículo Mercedes que subia a serra acabou perdendo o controle por estar em velocidade incompatível e invadindo a correta mão de direção que vinha o veículo Tempra, em sentido oposto, conduzido então pelo marido e pai da parte autora, sendo assim indiscutível a responsabilidade civil do condutor do veículo Mercedes (Dorival) e também da proprietária deste, ou seja, de Maria Esmeralda.*”** (fls. 845).

Comprovada a culpa de Dorival no acidente que culminou com a morte de Arilson Diniz, motorista do veículo Tempra, caracteriza-se o dever de indenizar por parte da ré Maria do Carmo, mãe daquele, nos limites da herança.

Ademais, configura-se também a responsabilidade da proprietária do veículo conduzido pelo *de cujus* Dorival, Maria Esmeralda. Resta sedimentado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o proprietário e o motorista culpado respondem solidariamente pelos danos causados em acidente de trânsito, consoante o aresto abaixo:

**“CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VEÍCULO DIRIGIDO POR TERCEIRO, CULPA DESTE EM ATROPELAMENTO. OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DE INDENIZAR.**

***Contra o proprietário do veículo dirigido por terceiro considerado culpado pelo acidente conspira a presunção 'iuris tantum' de culpa 'in eligendo' e 'in vigilando', em razão do que sobre ele recai a responsabilidade pelo ressarcimento do dano que a outrem possa ter sido causado.***



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Recurso conhecido e provido.”<sup>1</sup>***

Neste sentido, também já decidiu este **E. Tribunal de Justiça:**

***“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO POR ACIDENTE CAUSADO POR TERCEIRO. PRESUNÇÃO "JÚRIS TANTUM" DE CULPA DO GUARDIÃO DA COISA POTENCIALMENTE PERIGOSA. CULPA "IN VIGILANDO" CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO NÃO AFASTADA, PELO RÉU. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS E MATERIAIS COMPROVADOS. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, ALTERADO O PERÍODO DE INCIDÊNCIA DA PENSÃO E O TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA INDENIZAÇÃO PELO PADECIMENTO MORAL. Recurso parcialmente provido.”<sup>2</sup>***

Portanto, como restou demonstrada a culpa do 'de cujus' Dorival e o nexo causal, aptos a ensejarem a reparação civil, nos termos do artigo 186 do Código Civil, de rigor à manutenção da decisão proferida em primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista que a indenização pelo dano moral sofrido, fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores, atende aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta as circunstâncias em que se consolidaram os danos.

**III -- Quanto aos lucros cessantes, entendeu o M.M Juízo 'a quo' que: *“a pretensão pelos lucros cessantes, na verdade, confunde-se***

<sup>1</sup> REsp 62.163 (1995/0011894-7) – RJ – QUARTA TURMA – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11.11.1997.

<sup>2</sup> Apelação n. 992.05.104698-8, Rel. Des. Edgard Rosa, 30ª Câmara de Direito Privado, J. 16/06/2010



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***com o pedido de pensionamento (dano material) devido à esposa e ao filho do 'de cujus' vitimado no acidente"*** (fls. 850).

De fato, não tem razão as apelantes Maria Esmeralda e Maria do Carmo quanto à irresignação de que o julgamento se deu de forma '*extra petita*'.

O magistrado não está vinculado aos fundamentos jurídicos descritos na exordial, sendo suficiente a correta veiculação por petição inicial apta, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Civil, que contém os fatos constitutivos do direito do autor, cabendo ao MM. Juiz sentenciante, ao conhecer desses fatos, no processo regularmente instaurado, aplicar o direito ao caso concreto.

De acordo com os ensinamentos de **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**:

***“Fundamentos jurídicos. Compõem a causa de pedir remota. É o que, mediatamente, autoriza o pedido. O direito, o título, não podem ser a causa de pedir próxima porque, enquanto não ameaçados ou violados, não ensejam ao seu titular a necessidade do ingresso em juízo, ou seja, não caracterizam per se o interesse processual primário e imediato, aquele que motiva o pedido. Fundamento jurídico é a autorização e a base que o ordenamento dá ao autor para que possa deduzir pretensão junto ao Poder Judiciário. É o título do pedido (a que “título” você pede?), que tanto pode ser a lei como o direito, o contrato etc. Não há necessidade de o autor indicar a lei ou o artigo de lei em que se encontra baseado o pedido, pois o juiz conhece o direito (iura novit curia). Basta que o autor dê concretamente os fundamentos de fato, para que o juiz possa dar-lhe o direito (da mihi***





## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*actum, dabo tibi ius*<sup>3</sup>". (original sem grifo)

No mesmo sentido, transcreve-se parte do voto do Exmo. Relator **Ministro Raul Araújo** do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Em relação aos danos materiais, o pedido deve ser interpretado em sua substância, e não apenas em seu sentido literal.*

*Depreende-se claramente da petição inaugural que o pedido de percepção dos 'lucros cessantes' está consubstanciado no recebimento da 'pensão mensal', a qual foi deferida pelo colendo Tribunal de origem. De fato, o autor pleiteou o pagamento de verba mensal, 'desde o evento do acidente' até 'o dia em que o autor recupere sua capacidade física e sua aptidão laborativa', baseando-se na diferença entre a remuneração auferida e o valor a ser recebido do INSS ou, alternativamente, em 2/3 do salário mínimo. Pediu, inclusive, o pagamento do 13º salário. Tudo isso permite concluir facilmente que há pedido expresso de pensão mensal, ainda que, com mais rigor técnico, se possa entender tratar-se de dano emergente, e não propriamente de lucros cessantes.*

(...)

*Nesse contexto, a colenda Corte a quo, ao julgar procedente a demanda, conferiu corretamente aos pedidos formulados na inicial interpretação contextualizada com a causa de pedir apresentada, condenando as rés ao pagamento de indenização a título de danos morais, estéticos e materiais, este último consubstanciado em pensão mensal.*

*Assim, os pedidos foram interpretados pela col. Corte de origem em conformidade com os fundamentos traçados na exordial. Foram observados os princípios da adstrição e da correlação, os quais postulam a congruência entre a causa de pedir e o pedido e os fundamentos e a parte dispositiva do julgado. Destarte, também nesse ponto -, quanto ao*

<sup>3</sup> In *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 13ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 662-663.

<sup>3</sup> In *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 13ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 662-663.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***deferimento de pensão mensal -, não se configurou o alegado julgamento extra petita.***<sup>4</sup> (sem grifos no original)

Dessa forma, correta a r. sentença que fixou pensão mensal para a esposa e para o filho, autores da presente ação.

Contudo, no concernente à redução do valor arbitrado a título de pensão, merece parcial provimento o pedido das rés Maria do Carmo e Maria Esmeralda.

Isso porque o ônus probatório recai sobre a atuação da parte autora, por se tratar de invocação de fato constitutivo do seu direito, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, e não há nos autos demonstração do salário percebido pela vítima à época do seu óbito.

Os autores não fizeram prova do quanto é alegado, não se desincumbindo, portanto, do referido ônus.

Não há demonstração dos valores percebidos pelo '*de cujus*' à época do acidente. Os autores apenas juntaram fichas cadastrais da JUCESP de empresas das quais era sócio, no entanto, referidas empresas foram constituídas poucos meses antes da data do seu óbito (fls. 24/26).

O MM. Juiz *a quo* condenou as rés ao pagamento de pensão mensal no valor de 5 salários mínimos para cada um dos autores, quantia que se mostra demasiadamente excessiva, à míngua de qualquer confirmação quanto ao rendimento então percebido.

---

<sup>4</sup> STJ, REsp 876.144, Quarta Turma, Relator Min. Raul Araújo, julgamento em 03/05/2012.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, há de ser reduzido o valor a título de pensão mensal para **1 (um) salário mínimo** para cada um dos autores - dentro do limite requerido nas apelações -, mantidas inalteradas as demais disposições contidas na r. sentença recorrida, que devem ser prestigiadas por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Por fim, deve ser mantida a constituição do capital, nos termos do art. 475-Q, do CPC, como forma de garantir o cumprimento da obrigação, com respaldo na Súmula 313 do STJ, a qual dispõe que *“em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado”*.

Ante o exposto, e pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo das rés apenas para reduzir o valor da pensão mensal para **1 (um) salário mínimo** para cada um dos autores, e **NEGO PROVIMENTO** ao apelo adesivo da parte autora.

**LUIS FERNANDO NISHI**

**Relator**