

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
APELAÇÃO Nº 0036668-03.2006.8.26.0602

Registro: 2012.0000483359

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0036668-03.2006.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante THAYS DE ARAÚJO RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados JENIFFER RITA ANHAIA (JUSTIÇA GRATUITA) e JONATHAN JOSÉ ANHAIA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVIA ROCHA (Presidente) e FERRAZ FELISARDO.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Francisco Thomaz
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0036668-03.2006.8.26.0602

APELANTE : THAYS DE ARAÚJO RODRIGUES.

APELADOS : JENIFFER RITA ANHAIA E OUTRO.

COMARCA : SOROCABA.

29ª CÂMARA

EMENTA: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAL E MORAL, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC E DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO QUANTO À DECISÃO PROFERIDA NO INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA – ALEGAÇÃO, OUTROSSIM, DE SENTENÇA EXTRA PETITA – NULIDADES NÃO CONFIGURADAS – DECISÃO PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO – DESCABIMENTO DE REDISCUSSÃO DA CULPA NO JUÍZO CÍVEL – DANO MATERIAL E MORAL COMPROVADOS – PENSIONAMENTO MENSAL DEVIDO AOS FILHOS MENORES FIXADO NA SENTENÇA, MAS QUE DEVE SER ABATIDO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO Nº 17.493

Trata-se de ação de reparação de danos materiais e morais, decorrente de acidente de veículos, julgada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0036668-03.2006.8.26.0602

procedente pela r. sentença de fls. 471/479, cujo relatório fica adotado.

Inconformada, apela a requerida (fls. 59/63), pleiteando a anulação do julgado, uma vez que a MM. Juíza *a quo* foi omissa quanto ao valor da causa, questionado e impugnado de forma legal, entendendo ausentes os requisitos do art. 458 do CPC. Afirma, também, que com a exclusão da lide da autora Maristela, a condenação referente à pensão mensal e aos danos morais deve ser reduzida. Aduz que não houve pedido para que a pensão dos demais autores fosse quitada até que estes completassem 25 anos. No mérito, assevera que não existe prova nos autos de que o motociclista estava na pista contrária de direção e, ademais, o Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, referente à moto, expedido em 11.10.2001, ou seja, a menos de 20 dias do acidente, associado ao fato de seu condutor não possuir CNH, demonstra a culpa concorrente das partes pela colisão. Alega que as testemunhas ouvidas também não comprovaram as circunstâncias alegadas na petição inicial, uma vez que elas foram contraditórias. Ressalta que os requerentes já estão recebendo pensão por morte do INSS, não podendo haver cumulação de benefícios. Além disso, o falecido não recebia mensalmente R\$ 2.000,00, mas sim R\$ 285,00 (valor declarado à Previdência). Por fim, requer o afastamento ou a redução dos danos morais.

Recurso regularmente processado e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0036668-03.2006.8.26.0602

respondido.

A douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer às fls. 550/551.

É o relatório.

1. Inicialmente, não tem fundamento a alegação de nulidade da sentença por entender a apelante não estarem presentes os requisitos essenciais elencados no art. 458 do CPC.

Com efeito, no relatório da sentença de fls. 471/479, objeto de infundada impugnação por parte do ilustre procurador da requerida, constou a síntese do pedido inicial e das subsequentes manifestações das partes, assim como as principais intercorrências processuais que, bem ou mal, queira ou não o nobre causídico, atendem perfeitamente aos requisitos do relatório.

A ausência de menção expressa ao incidente de impugnação ao valor da causa em apenso, já decidido e com prévio conhecimento de seu inteiro teor pelo procurador constituído nos autos, como denunciado por ocasião da apresentação do memorial (fls. 419/444), sem que nenhum recurso contra a decisão de improcedência fosse interposto naquela oportunidade, torna a matéria preclusa, deixando de possuir a relevância que se lhe quer emprestar, calhando o brocardo jurídico “*pas de nulité sans grief*”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0036668-03.2006.8.26.0602

Outrossim, a sentença foi proferida nos limites em que a ação foi proposta, com correta exposição didática, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no art. 460 do CPC, equacionada que se apresentou, proporcionalmente aos autores, a condenação imposta, motivo pelo qual, também neste tópico, fica afastada a objeção processual suscitada.

Conquanto tenha a sentença definido o período de recebimento da pensão devida aos autores, em se tratando de filhos, até que cada um deles viesse a completar 25 anos de idade, tal deliberação não extrapolou o pedido, certo que a condenação ficou muito aquém da pretensão formulada na inicial, consistente na presumida sobrevida do “*de cujus*” até 65 anos de idade.

2. No mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Cumprе observar que os autores encontram-se, a esta altura, desobrigados de demonstrar a conduta culposa da ré, considerando que esta já restou discutida no juízo criminal (certidão de fls. 556), mediante acórdão transitado em julgado, não podendo o tema voltar a ser reexaminado perante o Juízo Cível (CC, art. 935).

Ademais, a alegada culpa atribuída à vítima fatal, colhida que foi na pista contrária pelo veículo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0036668-03.2006.8.26.0602

desgovernado da ré, em momento algum se confirmou, nada apontando para o alegado excesso de velocidade, o que afasta a alegação de culpas concorrentes.

Pertinente ao “*quantum*” indenizatório, assiste razão em parte à apelante.

Assim, a respeito da pensão mensal até que os autores viessem a completar 25 anos, oportuno transcrever trecho de v. acórdão prolatado nos autos da Apelação com Revisão nº 0001588-54.2005.8.26.0588, julgado pela C. 28ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal, em 05.04.11, relatado pelo Des. CELSO PIMENTEL:

“A cumulabilidade da pensão pelo ilícito com a pensão de natureza previdenciária, objeto de previsão de duvidosa juridicidade na Lei 8.213/91 apenas para a hipótese de acidente do trabalho segundo o direito comum e vinculado empregador e beneficiário do empregado, sem pertinência ao caso, portanto, tem gerado dissídio no Superior Tribunal de Justiça, ora reconhecida e ora recusada, tal qual apontado no cuidadoso parecer do douto Procurador de Justiça JOÃO LOPES GUIMARÃES JÚNIOR (fls. 943/949).

Até que o tema se pacifique, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0036668-03.2006.8.26.0602

melhor solução é a que considera que a indenização por ilícito, como é da própria etimologia, não constitui fonte de enriquecimento e destina-se a afastar o dano. Assim, se a vítima fatal deixou pensão previdenciária cujo valor, em geral defasado por fatores ditos atuariais, com destaque para o limite máximo, é inferior ao da remuneração em vida, admitir-se-á pensão pela diferença do valor de uma e de outra”.

Deste modo, tendo em conta que os autores já vinham percebendo benefício previdenciário decorrente do mesmo fato, embora de valor inferior à pensão fixada na sentença (R\$ 666,66 para cada filho), de rigor admitir-se o pagamento da pensão, com o necessário abatimento, pela diferença do valor de uma e de outra, mês a mês, até a idade limite, mantido o valor referência de R\$ 2.000,00, pois, caso contrário, estar-se-ia fomentando enriquecimento sem causa, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Outrossim, a condenação visando a indenização da motocicleta pelo valor de mercado, igualmente na fase de liquidação, apresenta-se adequada e justa, como forma de completa recomposição do prejuízo material.

Os danos morais, por sua vez, foram fixados 100 salários mínimos para cada um dos autores, no valor de R\$ 46.500,00, à época da sentença, afastada qualquer alegação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Nº 0036668-03.2006.8.26.0602

exorbitância, levando-se em conta as consequências do fato para os autores, com a dolorosa perda prematura do pai.

Face ao exposto e para os fins acima especificados, dou parcial provimento ao recurso.

FRANCISCO THOMAZ
RELATOR