



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2012.0000455603**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001660-10.2007.8.26.0511, da Comarca de Piracicaba, em que são apelantes ARCOR DO BRASIL LTDA e IRMÃOS FARINA DE JUNDIAÍ LTDA, são apelados APARECIDO FERREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), JOSÉ FERREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), JOÃO FERREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), ANTÔNIA FERREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), ROSELI FERREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), ELORI CAROLINE DA SILVA SEBASTIÃO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e JOÃO FERREIRA DA SILVA JÚNIOR (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso da corre transportadora e deram provimento ao recurso da corre Arcor, por maioria de votos, vencido o revisor, que declarará voto.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MELLO PINTO (Presidente sem voto), OSVALDO PALOTTI JUNIOR E EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE.

São Paulo, 5 de setembro de 2012.

**Cesar Lacerda**  
**relator**  
Assinatura Eletrônica

**Voto nº 18.084**

**APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0001660-10.2007.8.26.0511**

**COMARCA: PIRACICABA**

**APTES.: ARCOR DO BRASIL LTDA E IRMÃOS FARINA DE JUNDIAÍ LTDA**

**APDOS.: APARECIDO FERREIRA DA SILVA E OUTROS**

**Interessado: NELSON ALVES PONCIANO**

**Juíza de Direito: Fabiola Giovanna Barrea**

***RB***

Acidente de trânsito - Ação de indenização por danos materiais e morais — Atropelamento - Elementos dos autos que refletem a culpa exclusiva do condutor do caminhão- Danos bem comprovados - Responsabilidade indenizatória reconhecida – Reconhecimento da ilegitimidade da empresa Arcor.

Recurso da corre transportadora desprovido e provido o da corre Arcor.

A respeitável sentença de fls. 357/369, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a ação indenizatória movida por Aparecido Ferreira da Silva e outros contra Arcor do Brasil Ltda, Irmãos Farina de Jundiaí Ltda e Nelson Alves Ponciano.

Inconformada, apela a corre Arcor do Brasil Ltda (fls. 380/418). Preliminarmente, alega ilegitimidade passiva, pois o condutor do caminhão não era seu funcionário e não foi contratado para lhe prestar serviços de transporte.

Aduz que era apenas a destinatária da carga das mercadorias. Afirma que não exerce nenhuma das atividades agasalhadas pela teoria do risco, nos termos do artigo 927, parágrafo único do Código Civil. Sustenta, que é fabricante de

alimentos, e que não realiza atividade perigosa, que contenha notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média, revelada por meio de estatísticas, elementos técnicos e da existência comum. Assevera que não exerce atividades de risco. Subsidiariamente pleiteia a redução das indenizações. Pugna pela reforma do julgado.

A corrê Irmãos Farina de Jundiaí Ltda também recorre (fls. 424/430). Alega ilegitimidade passiva, por não ser proprietária do caminhão nem empregadora do motorista que causou o acidente. Afirmar ilegitimidade dos netos, eis que não dependiam economicamente da vítima fatal. Pleiteia a redução dos danos morais. Pugna pela reforma do julgado.

Recursos regularmente processados, com respostas (fls. 431/434 e 437/43963/65).

### **É o relatório.**

A r. sentença substancialmente conferiu adequada solução à lide, merecendo apenas pequenos retoques adiante abordados.

O recurso da corrê Arcor do Brasil Ltda, comporta acolhimento para o fim de se reconhecer sua ilegitimidade passiva.

No caso concreto, verifica-se que a litisconsorte Arcor não exerce nenhuma das atividades agasalhadas pela teoria do risco, nos moldes previstos no artigo 927, parágrafo único do Código Civil. A atividade empresarial por ela desenvolvida, fabricante de alimentos, não se enquadra no conceito de atividade de risco.

Sobre o tema Arnaldo Rizzardo leciona que : “O risco criado constitui uma variante da

responsabilidade objetiva, na qual responde uma pessoa simplesmente porque ocorreu o fato.

Existem atividades geradoras de riscos, ou que contem, pela simples prática, risco de prejuízos inerentes e inafastáveis. Embora as providências que se adotam para a proteção daqueles que as executam, não afastam ou eliminam a potencialidade de risco ou perigo. Sempre permanece a viabilidade de dano. Nunca se consegue imunizá-las da perniciosidade à saúde física ou mental. Assim quem trabalha em uma mina de minérios, especialmente de carvão, ou em uma fábrica de explosivos, ou em uma plataforma extração de petróleo, ou em uma base de fabricação e lançamento de foguetes, ou em sofisticado engenho de transmissão elétrica, ou em uma linha de máquinas e motores suscetíveis de curtos circuitos e rompimentos de peças, ou em transporte aéreo, ou no uso de veículos, ou na navegação marítima.

Embora a incessante evolução da indústria, jamais se consegue extirpar a eventualidade do dano, que é intrínseca à própria coisa com a qual se está trabalhando. Por maiores que sejam os cuidados e as providências de proteção contra os danos, jamais se encontra uma conduta, ou um equipamento, que arrede com toda segurança a perspectiva de dano. São as atividades que na visão de Carlos Roberto Gonçalves " seja pela sua natureza (fabricação de explosivos e de produtos químicos, produção de energia nuclear etc.), seja pelos meios empregados (substâncias, máquinas, aparelhos e instrumentos perigosos, transportes etc)", e que comportam, então, um tratamento especial em que não se cogita da subjetividade do agente para sua responsabilização pelos danos ocorridos". Na expressão ou realização de atividade não se encontram elementos da

culpa, não se vislumbra a incúria, e nem aparece alguma infração às normas de segurança. Justamente porque certos fatos acontecem independentemente da ação ou da omissão da pessoa, decorrendo do tipo de atividade exercida ou da espécie de máquina utilizada, surgiu a teoria do risco-criado, ou do risco-proveito, cujas primeiras sustentações se encontram nos franceses Saleilles, Lalou, Josserand, que as expuseram no final do Século XIX e começo do Século XX, vindo, bem mais tarde, a ser definida na doutrina brasileira, sendo o maior expoente Alvino Lima, que a defendeu arduamente, para quem decorre o risco de um princípio lógico, natural e humano. Dentre tantos outros argumentos, justifica-se que nem sempre se consegue descobrir o elemento subjetivo 'culpa', não se apresentando justo que a vítima fique à mercê de qualquer indenização. Encontra-se, ainda, respaldo no fato de procurar o ser humano uma vantagem na atividade prestada, impondo-se a reciprocidade de reparar os danos causados, em obediência ao princípio do direito romano *ubi emolumentum, ibi onus*. Na síntese de Ari Brandão de Oliveira "qualquer atividade criadora de risco para outrem faz o seu autor responsável pelo prejuízo causado, sem a necessidade de se apurar ou não com culpa".

Nesse campo, diante dos riscos introduzidos em proveito do dono do bem, responde ele pelo simples exercício da atividade perigosa. Pode-se dizer que a culpa, se é que se precisa falar nesse elemento, está no fato de ter uma coisa perigosa, ou tem-se a *culpa in re ipsa*.

A tais atividades se dirige a parte final do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, nos seguintes termos: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos

específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A jurisprudência adotou a teoria mesmo antes do vigente Código:

“É responsável aquele que causa dano a terceiro no exercício de atividade perigosa, sem culpa da vítima. Ultimamente, vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado. A atividade de transporte de valores cria um risco para terceiros. Neste quadro, conforme o acórdão estadual, não parece razoável mandar a família do pedestre atropelado reclamar, dos autores não identificados do latrocínio, a indenização devida, quando a vítima foi morta pelo veículo da ré, que explora atividade sabiamente perigosa, com o fim de lucro. Inexistência de caso fortuito”. (Recurso Especial nº 185.659/SP, da Terceira Turma do STJ, j. em 26.06.2000, DJU de 18.09.2000).

Mesmo provando o agente ou titular do bem que adotou todas as medidas possíveis para evitar o dano, arcará com as consequências, a menos que fique evidenciada a ocorrência por culpa inescusável da vítima, pois desaparece a relação de causa e efeito entre o ato do agente e o prejuízo resultante”. (Responsabilidade Civil, Arnaldo Rizzardo, Editora Forense, 3ª Edição, páginas 37 e 38).

Não é o que ocorre no caso

concreto, em que a fabricante de alimentos não exerce atividade perigosa, estando bem identificados os diretos causadores do dano, únicos responsáveis pela reparação dos prejuízos causados.

Assim acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, julga-se extinto o processo em relação à corré Arcor do Brasil Ltda, com fundamento no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Superado esse aspecto, passa-se ao exame do apelo interposto pela corré Irmãos Farina, o qual não comporta acolhimento, consoante adiante se verá.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de acidente de trânsito.

Os elementos dos autos demonstram que no dia 20/10/2006, o corréu Nelson conduzia o caminhão de placa *BKF 7711* para realizar uma entrega de mercadorias, quando em aclave acentuado na Rua Ângelo Rossi perdeu direção do caminhão que, desgovernado, desceu em marcha ré, colidido contra diversos veículos e atropelando a vítima Josefa que veio a óbito.

O laudo pericial de fls. 39/55 aponta que o sistema de freios do caminhão não apresentava perfeitas condições de funcionamento, destacando que o freio de estacionamento (de mão) não era suficiente para deixar o veículo parado no local dos fatos, de aclave acentuado, sendo necessário o uso de adequado calço de madeira.

Conclusivamente, a prova coligida demonstra a culpa do motorista pela ocorrência do sinistro, eis que agiu com negligência ao deixar de realizar a manutenção do caminhão, o qual

apresentava avarias no sistema de freios, associado ao fato de estacionar o veículo carregado em rua em aclive acentuado, utilizando calço inadequado.

A arguição de ilegitimidade passiva foi bem afastada pela r. sentença, pois a corré Irmãos Farina contratou o corréu Nelson para a entrega das mercadorias adquiridas pela Arcor, o que se confirma pelo depoimento pessoal prestado a fls. 289 e nota fiscal a fls. 125, na qual consta a placa do caminhão utilizado para o serviço em comento, portanto deve também responder pelos danos decorrentes do acidente, tratando-se de responsabilidade objetiva, já que o caminhão estava a seu serviço e exclusivo interesse comercial, de tal modo que lhe cabe arcar com a reparação dos danos causados no curso dessa atividade.

Neste sentido já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

*"A empresa contratante do serviço de frete e transporte de pessoal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de reparação de danos causados a terceiros, decorrentes de acidente de trânsito, se o veículo estava a serviço em tarefa de seu imediato interesse econômico" (STJ - 3ª. Turma, Relator a Eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, Recurso Especial 325.176, DJU25.03.2002, p. 278).*

Assentada a culpa e a responsabilidade dos corréus em reparar os danos decorrentes do sinistro passa-se a analisar os pedidos de indenizações.

A pensão mensal foi bem fixada pela r. sentença, porque restou demonstrado que a vítima falecida



contribuía para o sustento dos netos que moravam com ela e contavam com seu amparo econômico, tratando-se de família de poucos recursos.

É consabida a dificuldade de que se reveste a quantificação da indenização por danos morais, que deve ser arbitrada em conformidade com os critérios de balizamento usualmente utilizados, consistentes na gravidade do dano, a sua extensão, a posição social e econômica das partes, o grau de culpabilidade do ofensor, as finalidades reparatória e punitiva da indenização, devendo ser suficiente para coibir novos abusos do ofensor, sem que, todavia, permita o enriquecimento sem causa dos ofendidos.

Cabe registrar, aliás, o pensamento que tem prevalecido nesta Câmara, reiteradamente afirmado pelo eminente Desembargador Celso Pimentel, com esboço em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **"A propósito, dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova. Afere-se segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, in re ipsa, porque se traduz em dor física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e em ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade"** (Conforme, dentre outras, apelações com revisão nºs 753168- 0/5; 770122- 0/0; 710501- 0/6; 729482- 0/5).

Neste sentido também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS.ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. ESPOSO E PAI DAS AUTORAS.IRRELEVÂNCIA**

DA IDADE OU ESTADO CIVIL FILHAS DA VÍTIMA PARA FINS INDENIZATÓRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE FUNERAL. FATO CERTO. MODICIDADE DA VERBA. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. DESNECESSIDADE DE PROVA DA SUA REALIZAÇÃO.

1. É presumível a ocorrência de dano moral aos filhos pelo falecimento de seus pais, sendo irrelevante, para fins de reparação pelo referido dano, a idade ou estado civil dos primeiros no momento em que ocorrido o evento danoso (Precedente: REsp n.º 330.288/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 26/08/2002)

2. Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano moral, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima.

3. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

4. Ressalte-se que a aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, especificamente, no art. 884

do Código Civil de 2002.

5. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

6. In casu, o tribunal a quo condenou os recorridos ao pagamento de indenização no valor de 10 salários mínimos a cada uma das litisconsortes, pela morte do pai e esposo das mesmas que foi vítima fatal de atropelamento pela imprudência de motorista que transitava em excesso de velocidade pelo acostamento de rodovia, o que, considerando os critérios utilizados por este STJ, se revela extremamente ínfimo.

7. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, impõe-se a majoração da indenização total para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o que corresponde a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por autora.

8. Encontra-se sedimentada a orientação desta Turma no sentido de que inexigível a prova da realização de despesas de funeral, em razão, primeiramente, da certeza do fato do sepultamento; em segundo, pela insignificância no contexto da lide, quando limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária; e, em terceiro, pelo relevo da verba e sua natureza social, de proteção à dignidade humana (Precedentes: REsp n.º 625.161/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 17/12/2007; e REsp n.º 95.367/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 03/02/1997).

9. Recurso especial provido" (REsp 210.101/PR, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO

**MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008).**

Sopesados todos os aspectos supramencionados e considerando a posição sócio-econômica das partes, tem-se que o valor arbitrado em trezentos salários mínimos, é adequado para compor o dano imaterial experimentado e suficiente para restabelecer o equilíbrio da balança da justiça.

Por fim responderão os autores pelas verbas da sucumbência em relação à litisconsorte Arcor, excluída da lide, ficando a verba honorária arbitrada em R\$ 1.500,00, por equidade, observada a gratuidade processual, mantida a condenação dos demais litisconsortes nos moldes da r. sentença.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso da corre transportadora e dá-se provimento ao recurso da corre Arcor para os fins acima indicados.

CESAR LACERDA  
Relator