



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000134838

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1000236-20.2017.8.26.0072, da Comarca de Bebedouro, em que é apelante/apelado DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., são apelados/apelantes MARIANA APARECIDA CARDOZO (JUSTIÇA GRATUITA), ESTER MIRIA ROCHA DA SILVA CARDOZO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), PYETRA VITÓRIA LIMÃO CARDOZO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), ALINE MARIANA SANT'ANA CARDOZO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e ALAN HENRIQUE SANT'ANA CARDOZO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em sessão da 26ª 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 FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), RENATO SARTORELLI E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

CARLOS DIAS MOTTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1000236-20.2017.8.26.0072

Apelante/Apelado: Dgb Engenharia e Construções Ltda.
Apdos/Aptes: Mariana Aparecida Cardozo, Ester Miria Rocha da Silva Cardozo, Pyetra Vitória Limão Cardozo, ALINE MARIANA SANT'ANA CARDOZO e ALAN HENRIQUE SANT'ANA CARDOZO
Interessado: DONIZETE APARECIDO DE LIMA

Comarca: Bebedouro

Voto nº 17121

ACIDENTE DE TRÂNSITO. Falecimento da Vítima. Propositura de ação de reparação de danos pela genitora e filhos menores da vítima. Sentença de parcial procedência. Interposição de apelação pela ré e pelos autores.

- Pretensão de anulação da r. sentença. Rejeição. Falta de produção de provas impertinentes e sem utilidade para o deslinde da causa não configura o alegado cerceamento de defesa.

- Mérito. O caminhão conduzido pelo empregado da ré cruzou a via preferencial de maneira abrupta e, por consequência, interceptou a trajetória da motocicleta da vítima, que por ela trafegava, com preferência de passagem, de modo a causar o acidente objeto desta lide. Condutor causador do acidente se valeu da sua condição de empregado para ter acesso ao caminhão envolvido na colisão. Responsabilidade da ré pela reparação dos danos decorrentes do acidente causado pelo seu empregado. Inteligência do artigo 932, inciso III, do Código Civil. Análise da extensão dos danos. Filhos menores da vítima. Presunção de dependência econômica. Direito ao recebimento de pensão mensal, conforme o artigo 948, inciso II, do Código Civil. Redução do valor da pensão mensal a 2/3 do rendimento da vítima, mantida a forma de pagamento estabelecida pelo juiz de primeiro grau. Pretensão de afastamento da indenização por danos morais. Rejeição. Hipótese de danos morais in re ipsa. Majoração da indenização por danos morais ao importe de R\$ 200.000,00, sendo R\$ 40.000,00 para cada autor. Reforma da r. sentença. Apelações parcialmente providas.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em razão da r. sentença de fls. 552/560, que, julgou parcialmente procedente a ação movida por Mariana Aparecida Cardozo e outros em face de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DGB Engenharia e Construções Ltda., para:

- I. condenar a ré ao pagamento de pensão mensal no valor total de R\$ 1.998,00, que deverá ser pago mensalmente aos filhos menores em partes iguais até que completem 25 anos de idade, expressamente ressalvado o direito de crescer entre os beneficiários, com atualização de conformidade com o salário mínimo nacional, mediante inclusão em sua folha de pagamento, reputando-se desnecessária a constituição do capital em títulos da dívida pública federal, em vista da solução adotada;
- II. condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 99.800,00, atualizado monetariamente a partir da data da r. sentença (arbitramento) até efetiva liquidação, de conformidade com a tabela prática do E. TJSP, com incidência de juros de mora contados da citação na forma do artigo 406 do Código Civil;
- III. rejeitar as pretensões indenizatórias relativas à pensão mensal e aos gastos funerários postulados pela coautora Mariana Aparecida, bem como a pretensão indenizatória inerente aos danos materiais decorrentes da perda da motocicleta postulados pela coautora Gegislaine.

Irresignada, a ré interpôs apelação, sustentando, em síntese, que: houve cerceamento de defesa ante o indeferimento da oitiva do motorista, da prova documental (resultado do exame toxicológico da vítima) e pericial, que demonstrariam a culpa exclusiva da vítima no evento; a sentença deve ser anulada, para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

determinar a produção das provas requeridas; seu preposto não agiu com culpa, tendo aguardado o melhor momento para cruzar a pista, certo que a vítima deveria ter avistado o veículo de grande porte à sua frente; a vítima pilotava em velocidade excessiva, não tendo sequer freado ou tentado desviar do caminhão, que já estava encerrando a travessia; não pode ser responsabilizada com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código Civil, porque o funcionário, que não era habilitado, não estava autorizado a dirigir veículo ou pilotar máquinas e equipamentos da empresa, retirando o caminhão às escondidas durante o horário de almoço, não havendo configuração de culpa "*in vigilando*"; no mínimo, deve ser reconhecida a concorrência de culpas; a sentença deve ser reformada, para julgar improcedente a ação, invertendo-se os ônus de sucumbência; subsidiariamente, deve ser afastada ou, ao menos, reduzida a indenização por danos morais, considerando que a vítima não mantinha vínculo afetivo com os filhos, bem como deve ser rechaçado o pedido de pensão mensal, ante a ausência de prova de que exercia atividade remunerada e de dependência econômica, devendo ser limitada, caso mantida, até que completem 18 anos, se não frequentarem instituição superior de ensino (fls. 587/614).

Por sua vez, a genitora e os filhos da vítima interpuseram apelação adesiva, alegando, em resumo, que o valor da indenização por danos morais é irrisório, razão pela qual deve ser majorado ao importe de R\$ 400.000,00, sendo R\$ 80.000,00 para cada um deles (fls. 651/665).

Apelações tempestivas, com recolhimento de preparo apenas pela ré (fls. 615/616), em razão da concessão do benefício da justiça gratuita aos autores (fls. 54).

As partes apresentaram as suas respectivas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contrarrazões (fls. 619/650 e 668/672).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento da apelação da ré e pelo provimento da apelação dos autores (fls. 688/697).

Houve oposição à realização de julgamento virtual (fls. 685).

É o relatório.

Primeiramente, analisa-se a preliminar de cerceamento de defesa.

A produção prova pericial era mesmo descabida, vez que o decurso de longo lapso desde o acidente e a falta de preservação das condições do local dos fatos inviabilizaram a sua realização.

Aliás, como bem ressaltou o órgão ministerial, após o acidente, o empregado da ré se evadiu do local dos fatos com o caminhão, o que impossibilitou a conclusão da perícia oficial quanto a quem deu causa ao acidente (fls. 524).

Ademais, a decisão de fls. 244/245 deferiu apenas a produção de prova oral e, na primeira oportunidade que teve para se manifestar a respeito de tal decisão (fls. 251/253), a ré não pugnou pela juntada do resultado do exame toxicológico da vítima, havendo preclusão do direito à produção de referida prova.

Além disso, a oitiva do empregado da ré não seria hábil a esclarecer a controvérsia sobre a culpa pela ocorrência do acidente, eis que evidentemente interessado, diante da possibilidade do exercício do direito de regresso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Posto isso, rejeita-se a pretensão de anulação da r. sentença, vez que a falta de produção de provas impertinentes e sem utilidade para o deslinde da causa não configura o alegado cerceamento de defesa.

Superada tal questão, passa-se à análise do mérito.

Depreende-se dos autos que a via em que trafegava a vítima é preferencial em relação àquela em que trafegava o caminhão da ré.

Ademais, é cediço que o cruzamento de via preferencial se trata de manobra perigosa, sobretudo com veículos longos, como ocorreu no caso concreto.

Dito isso, destaca-se que a regra geral da conduta de trânsito é de que aquele que realiza a manobra mais perigosa deve agir com a máxima prudência e aguardar a melhor oportunidade, não interrompendo inopinadamente o fluxo. Nesse sentido, restaram violadas as disposições dos artigos 34, 35 e 39, do Código de Trânsito Brasileiro.

Objetivamente, o empregado da ré não demonstrou a cautela necessária para realizar o cruzamento da via preferencial, sobretudo ao considerar as versões conflitantes apresentadas. Ressalte-se que o empregado não era habilitado, conduzia um caminhão “pipa” e sequer visualizou a motocicleta com a qual colidiu (fls. 160).

Além disso, salienta-se que não há qualquer margem para se cogitar de culpa da vítima, mormente porque não há nos autos elementos hábeis a corroborar a alegação de que a motocicleta trafegava com velocidade excessiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Salienta-se também que a teoria do eixo médio não é adotada em nosso ordenamento, pouco importando se a colisão na lateral do caminhão se deu no terço final (traseiro).

Desse modo, verifica-se que o caminhão conduzido pelo empregado da ré cruzou a via preferencial de maneira abrupta e, por consequência, interceptou a trajetória da motocicleta vítima, que por ela trafegava, com preferência de passagem, de modo a causar o acidente objeto desta lide.

E a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o empregador responde pelo ato ilícito do empregado se este, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio, ainda que de forma incidental, local ou cronológica, à ação do empregado.

A propósito, confira-se:

“A responsabilidade indireta decorre do fato de os responsáveis exercerem poderes de mando, autoridade, vigilância ou guarda em relação aos causadores imediatos do dano, do que decorre um dever objetivo de guarda e vigilância. 5. A responsabilidade do empregador pelos atos do empregado deriva, ainda, da teoria da substituição, segundo a qual o empregado ou preposto representa seu empregador ou aquele que dirige o serviço ou negócio, atuando como sua longa manus e substituindo-lhe no exercício das funções que lhes são próprias. 6. Segundo o art. 932, II, do CC/02, não se exige que o preposto esteja efetivamente em pleno exercício do trabalho, bastando que o fato ocorra "em razão dele", mesmo que esse nexo causal seja meramente incidental, mas propiciado pelos encargos derivados da relação de subordinação.” (STJ, 3ª Turma, REsp 1433566 / RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 23/05/2017);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO DO PREPOSTO. CULPA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. (ART. 1.521, INCISO III, CC/16; ART. 932, INCISO III, CC/2002). ATO PRATICADO FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO E CONTRA AS ORDENS DO PATRÃO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO QUE SE RELACIONA FUNCIONALMENTE COM O TRABALHO DESEMPENHADO. MORTE DO ESPOSO E PAI DOS AUTORES. (...) 3. No caso, o preposto teve acesso à máquina retro-escavadeira — que foi má utilizada para transportar a vítima em sua "concha" — em razão da função de caseiro que desempenhava no sítio de propriedade dos empregadores, no qual a mencionada máquina estava depositada, ficando por isso evidenciado o liame funcional entre o ilícito e o trabalho prestado. (...) 5. Pela aplicação da teoria da guarda da coisa, a condição de guardião é imputada a quem tem o comando intelectual da coisa, não obstante não ostentar o comando material ou mesmo na hipótese de a coisa estar sob a detenção de outrem, como o que ocorre frequentemente nas relações ente preposto e preponente.” (STJ, 4ª Turma, REsp 1072577/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 12/04/2012).

E ainda, precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INCONTROVERSA A CULPA DO PREPOSTO DA RÉ PELO ACIDENTE. ENTENDIMENTO DE QUE INDEPENDENTEMENTE DE AUTORIZAÇÃO FORMAL PARA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA EMPRESA, ESTA RESPONDE POR ATOS DE SEUS PREPOSTOS, NOS TERMOS DO ART. 932, III, DO CPC.” (Apelação nº 0012252-29.2010.8.26, Rel. Des. Cristina Zucchi, 34ª Câmara de Direito Privado, j. 21/03/2018);

“Incontroverso que fora locado o veículo em nome da ré (fls.28 e seguintes), locação esta cuja finalidade era laborativa no exclusivo interesse da empresa, resta inócua qualquer discussão sobre as circunstâncias em que ocorreu o acidente, ou seja, se o automóvel naquele momento não estava sendo utilizado para o trabalho ou se quem o conduzia não estava autorizado, fato é que, voltado o veículo ao trabalho no exclusivo interesse da empregadora (tanto que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

veículo era de carga), sequer deveria ter saído da garagem, senão para o fim a que se destinava. Assim, a desídia do preposto da ré no desvio da finalidade pela qual detinha a posse do automóvel é circunstância que, quando muito, poderia caracterizar quebra de confiança a ensejar ação regressiva pela ré, mas, de modo algum, afastar a responsabilidade desta nos termos dos artigos 932, inciso III e 933, ambos do Código Civil, ressaltando-se que, in casu, também se aplica o artigo 17 do C.D.C., uma vez que o veículo era utilizado na consecução dos propósitos comerciais e lucrativos da requerida.” (Apelação nº 1006435-70.2017.8.26.0068, Rel. Des. Paulo Ayrosa, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 27/02/2018).

No caso concreto, o condutor causador do acidente se valeu da sua condição de empregado para ter acesso ao caminhão envolvido na colisão (fls. 160).

Logo, nota-se que, no caso concreto, está configurado liame suficiente para que a ré responda pela reparação dos danos decorrentes do acidente causado pelo seu empregado, conforme inteligência do artigo 932, inciso III, do Código Civil.

Passa-se, agora, à análise da extensão dos danos.

Os autores comprovaram, por meio de CTPS, que a vítima exercia a profissão de barista, auferindo salário de R\$ 1.000,00 (fls. 226). Ademais, a prova oral produzida nos autos e os documentos de fls. 436/440 apontam que, além da profissão de barista, a vítima também exercia a atividade de ajudante de pedreiro. Contudo, não ficou demonstrada a renda mensal auferida com a atividade de ajudante de pedreiro, por se tratar de trabalho informal, sem registro em carteira. Desse modo, mostra-se razoável estimar que a renda mensal obtida com a referida atividade era de um salário mínimo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, para fins de fixação da pensão mensal, reputa-se que o rendimento mensal da vítima era da ordem de R\$ 1.998,00.

Ademais, considera-se que o rendimento mensal auferido pela vítima era utilizado para prover o sustento dos seus filhos menores idade (autores Alan, Aline, Pyetra e Ester), em razão da presunção de dependência econômica deles em relação ao seu genitor.

Desse modo, os filhos menores da vítima têm direito ao recebimento de pensão mensal, conforme o artigo 948, inciso II, do Código Civil.

Além disso, ressalta-se que a jurisprudência pátria tem o adotado o entendimento de que os filhos da vítima fazem jus ao recebimento da pensão mensal até completarem 25 anos de idade, quando se presume terem concluído a sua formação, incluindo-se a universidade.

Dessa maneira, afasta-se a pretensão de limitar o recebimento de pensão mensal pelos filhos da vítima ao atingimento dos 18 anos de idade.

Todavia, cumpre salientar que o valor da pensão mensal deve ser reduzido a 2/3 (dois terços) do rendimento da vítima, haja vista a presunção de que esta despendia 1/3 de sua remuneração com a sua própria subsistência. Assim, o valor da pensão mensal fica reduzido ao importe de R\$ 1.332,00.

Em contrapartida, rejeita-se a pretensão de afastamento da indenização por danos morais.

O falecimento de ente familiar próximo caracteriza hipótese de danos morais *in re ipsa*, sem que haja necessidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prova do sofrimento suportado, por ser presumido.

E a fixação do valor da indenização por danos morais deve respeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como observar critérios como a gravidade da conduta, a extensão do dano, a necessidade de desestimular o ofensor e a condição econômica das partes.

Sopesando os princípios e critérios acima referidos, verifica-se que a indenização por danos morais no importe de R\$ 200.000,00, sendo R\$ 40.000,00 para cada autor, mostra-se suficiente para compensar os danos suportados, sem gerar enriquecimento ilícito, bem como para punir a ré e inibir a prática de outros atos ilícitos.

Destarte, a r. sentença deve ser reformada para, o fim de: a) reduzir o valor da pensão mensal ao importe R\$ 1.332,00, mantida a forma de pagamento estabelecida pelo juiz de primeiro grau; b) majorar o valor da indenização por danos morais ao importe R\$ 200.000,00, sendo R\$ 40.000,00 para cada autor, com correção monetária a partir da data da prolação da r. sentença.

Inobstante a redução do valor da pensão mensal, verifica-se que os filhos menores da vítima (autores Alan, Aline, Pyetra e Ester) decaíram de parte mínima de sua pretensão, razão pela qual não devem responder pelo pagamento das despesas processuais e verba honorária sucumbencial, conforme o artigo 86, parágrafo único, do CPC/2015. E a majoração da indenização por danos morais, por si só, não acarreta sucumbência maior por parte da ré.

Dessa maneira, os ônus sucumbenciais ficam mantidos tal como fixados pelo juiz de primeiro grau.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** às apelações.

CARLOS DIAS MOTTA

Relator