



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2011.0000175874

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0121455-82.2007.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados ROQUELINA ALVES RIBEIRO (JUSTIÇA GRATUITA), PERCILIA DA HORA ALVES (JUSTIÇA GRATUITA), IVONETE FERREIRA BASTOS ALVES (JUSTIÇA GRATUITA), FABIO BASTOS ALVES (JUSTIÇA GRATUITA) e ALISSON BASTOS ALVES (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado/apelante COMPANHIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES e Apelado BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MELLO PINTO (Presidente) e EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Cesar Lacerda
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

VOTO N.º: 15.833

APELAÇÃO N.º 0121455-82.2007.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO

**APTES/APDOS: ROQUELINA ALVES RIBEIRO, PERCILIA DA
HORA ALVES, IVONETE FERREIRA BASTOS ALVES, FABIO
BASTOS ALVES E ALISSON BASTOS ALVES**

APELADO: BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS

**APELADO/APELANTE: COMPANHIA FLUMINENSE DE
REFRIGERANTES**

JUIZ: ANNA PAULA DIAS DA COSTA

Acidente de trânsito. Ação de reparação de danos materiais e morais. Parcial procedência.

Ausente comprovação de qualquer causa excludente da ilicitude, age culposamente o motorista de caminhão que, em perigosa descida de serra, não consegue controlar o pesado veículo, tomba na pista contrária ao seu sentido de tráfego e causa acidente com vítima fatal.

Comprovado que a falecida, empregada doméstica, solteira, contribuía economicamente com o sustento das irmãs, é devida a elas pensão mensal na proporção de 1/3 do salário da vítima, até a data em que esta completaria 65 anos de idade, salvo falecimento anterior dos beneficiários.

É transmissível a indenização por danos morais aos herdeiros do falecido litisconsorte ativo. Falecendo a parte que se diz titular do direito violado, é perfeitamente admissível a sua substituição processual por seus sucessores, porque a essa altura o direito à indenização já passou a integrar o seu patrimônio.

Indenização por danos morais devida, embora em patamar menor do que aquele fixado na sentença.

Recursos parcialmente providos.

Ação de reparação de danos oriundos de acidente de trânsito julgada parcialmente procedente quanto ao pedido formulado pelas autoras Roquelina e Percília, e improcedente o pedido formulado pelo litisconsorte Edvaldo da Hora Alves, falecido no curso da demanda e substituído por seus herdeiros, relatório adotado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

Sobrevieram apelos dos demandantes e da demandada.

Os demandantes sustentam, em resumo, ser transmissível a indenização por dano moral aos herdeiros de Edvaldo, ofendido falecido no curso do processo. Pedem a condenação da apelada ao pagamento de pensão às apelantes Roquelina e Percília, na proporção de 2/3 dos ganhos da vítima, até que completasse 70 anos de idade; a aplicação, no cálculo do pensionamento, do valor correto do último salário, ou seja, R\$1.100,00, e que sejam carregadas integralmente à apelada as verbas da sucumbência.

A demandada, por sua vez, asseverou que somente devem ser consideradas as provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório. Sustentou que nem ela nem seu motorista são culpados pelo acidente e que o caminhão estava bem conservado. Brandiu pela anulação da sentença, para realização de perícia indireta de engenharia. Afirmou que a dor moral foi aplacada pela ação do tempo e, se devida qualquer reparação, esta deve ser reduzida. No que concerne à lide secundária, a seguradora deve ser condenada ao ressarcimento do dano moral e no ônus da sucumbência.

Recursos regularmente processados e respondidos.

É o relatório.

Primeiro, aprecia-se o recurso da demandada, rejeitando-se desde logo o pedido de anulação da sentença para que seja realizada prova pericial indireta, matéria que, aliás, foi objeto de agravo de instrumento (AI nº 1.293.432-0/3), ao qual foi negado provimento (fls. 805/807).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

A apelante volta ao tema após a prolação da sentença, mas tem-se que nada justifica a realização daquela prova, de todo inútil e desnecessária ao deslinde do feito, notadamente ante o tempo decorrido e em face do conjunto probatório existente nos autos, o qual se afigura suficiente para a formação da convicção do julgador e correto enfrentamento da lide.

Não obstante a ré sustente que sua culpa não pode ser aferida exclusivamente com base em dados extraídos do inquérito policial, certo é que naquele procedimento administrativo há sérios elementos indiciários, os quais analisados em conjunto com a prova colhida perante o contraditório conduzem à certeza da culpa do preposto da ré, que descia perigoso trecho de serra e não conseguiu controlar o caminhão que dirigia, o qual veio a tombar e a interceptar a pista contrária, causando a colisão com o veículo que trafegava em sentido oposto e transportava a vítima fatal.

Olavo Nogueira Neto contou, no inquérito policial, que foi ultrapassado dentro do túnel pelo caminhão, o qual seguiu em alta velocidade pela contramão e, depois de três curvas tombou na pista contrária, pela qual trafegava o veículo Zafira, que colidiu contra a carroceria do caminhão e foi arrastada de volta por cerca de vinte e cinco metros (fls. 73).

Posteriormente, essa testemunha prestou depoimento em Juízo, sob o crivo do contraditório, e confirmou integralmente as declarações oferecidas no inquérito (fls. 591). Esclareceu, então, que o caminhão seguia à sua frente e, depois de tombar, foi se arrastando pela estrada, empurrando de volta a Zafira colhida pela carroceria.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

O policial militar rodoviário Jean Marcelo Reis também prestou depoimento em Juízo, informando que o caminhão tombou em faixa de curva, vindo a se arrastar pela pista. O veículo Zafira que vinha pela pista contrária colidiu contra o caminhão e chegou a entrar na parte traseira, denominada “baú” (fls. 611).

Esses depoimentos colhidos em Juízo, sob o crivo do contraditório, confirmam as declarações prestadas na polícia por João Carlos de Oliveira Mello, condutor do veículo Zafira, e sua esposa Ana Lúcia Horta Melo, que contaram que o caminhão desgovernado tombou na pista, interceptando a trajetória do automóvel e impossibilitando qualquer manobra evasiva.

Pois bem, tais elementos não deixam margem de dúvida quanto à responsabilidade da demandada, proprietária do caminhão causador do acidente e empregadora do motorista que o conduzia, como corretamente concluiu o juízo monocrático, eis que ficaram bem evidenciados o dano, o nexo e a culpa, sem que tivesse sido demonstrada qualquer circunstância capaz de afastar o dever jurídico de reparação.

Diferentemente do que defende a demandada, a formação da culpa de seu preposto e de sua responsabilidade não se fundam exclusivamente em elementos do inquérito policial, mas também do processo judicial, tudo formando um coeso conjunto probatório.

É bem verdade que o tempo exerce alguma ação lenitiva na dor moral. Porém, o período de pouco menos de 3 anos decorrido entre o acidente e a propositura da ação é insuficiente para afastar o dano moral indenizável que dele decorre. Tais aspectos serão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

considerados no que toca à fixação do valor da indenização, que será ligeiramente reduzida como adiante se verá.

Procede a irresignação da demandada no que concerne à lide secundária, pois a seguradora denunciada efetivamente deve ser condenada ao ressarcimento do dano moral e no correspondente ônus da sucumbência, eis que resistiu a essa pretensão da denunciante. Diferente seria a solução, se não tivesse oferecido resistência alguma à lide secundária.

Há entendimento jurisprudencial majoritário no sentido de que os danos morais estão incluídos no conceito de danos corporais, abrangência essa que cessa quando o contrato contém cláusula específica excluindo o ressarcimento do dano moral, o que não ocorre no caso vertente. Pertinentes, a propósito, os julgados lembrados pela demandada apelante.

É consabida a dificuldade de que se reveste a quantificação da indenização por danos morais, que deve ser arbitrada em conformidade com critérios de balizamento usualmente adotados, 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 ela suficiente para coibir novos abusos do ofensor, sem que, todavia, permita o enriquecimento sem causa do ofendido.

No caso vertente, tem-se que o valor arbitrado na respeitável sentença esteja muito elevado, se considerados os critérios supramencionados, parecendo mais apropriada a fixação da indenização pelo dano moral na quantia de R\$ 27.250,00 (equivalente a aproximadamente 50 salários mínimos), para cada um dos três



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

litisconsortes iniciais, substituído o litisconsorte falecido pelos seus herdeiros, aos quais será paga a sua parte, quantia que se afigura suficiente para compensar os lesados e punir o causador do dano.

Cabe registrar o pensamento que tem prevalecido nesta Câmara, reiteradamente afirmado pelo eminente Desembargador Celso Pimentel, com espeque 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).

Passando ao exame do apelo dos demandantes, entende-se que ele também procede em parte.

Respeitado o entendimento do juízo monocrático quanto à não transmissibilidade da indenização por danos morais aos herdeiros do falecido litisconsorte ativo, penso que ajuizada a ação por danos morais, falecendo a parte que se diz titular do direito violado, é perfeitamente admissível a sua substituição processual por seus sucessores, porque a essa altura o direito à indenização já passou a integrar o seu patrimônio.

Consoante nota de rodapé de Theotônio Negrão ao art. 43 de seu Código de Processo Civil, **"se a vítima de danos morais morre no curso da ação, dá-se a sua substituição processual pelo seu espólio ou pelos seus sucessores. Assim: "Se a indenização se faz mediante**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

pagamento em dinheiro, aquele que suportou os danos tinha direito de recebê-la e isso constituiu crédito que integrava seu patrimônio, transmitindo-se a seus sucessores. Possibilidade de os herdeiros prosseguirem com a ação já intentada por aquele que sofreu os danos" (RSTJ 130/299: 3ªT.). No mesmo sentido: RSTJ 172/451: 4ª T.; STJ-1ª T., REsp 1.028.187, Min. José Delgado, j. 6.5.08, DJU 4.6.08; RJ 336/118; JTJ 301/203, 315/160 (AP 312.711-5/3-00)" (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 42ª ed., Saraiva, 2010, pg. 169).

Assim, a indenização devida ao falecido litisconsorte transmite-se aos seus herdeiros, que serão contemplados a final.

No que tange à pensão mensal, o recurso dos autores merece parcial acolhida.

As apelantes Roquelina e Percília têm direito ao pensionamento, porque a prova acostada reflete que tinham alguma dose de dependência econômica da irmã falecida.

Aliás, antes de prover os embargos de declaração, cancelando a pensão que fora concedida na sentença, ao argumento de que a vítima já completara o limite temporal de 30 anos de idade, a Meritíssima Juíza *a qua* atenta aos elementos dos autos registrara "Este Juízo entende que as autoras Roquelina e Percília comprovaram que tinham dependência econômica da falecida, conforme se verifica no depoimento da testemunha Sonia. Ademais, as autoras são pobres e não seria de todo improvável que Célia as ajudasse".

Aplica-se, porém, analogicamente, a orientação que tem prevalecido a respeito da indenização a ser paga aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

pais, sob a forma de pensão, pela morte de filho solteiro e que exercia atividade remunerada, a qual deve corresponder a uma pensão mensal equivalente a 2/3 do salário da vítima, até a data em que esta completaria 25 anos, idade presumida do seu casamento, e 1/3 dos vencimentos a partir de então e até os 65 anos, salvo falecimento anterior dos beneficiários.

Nesta esteira já decidiu o STJ:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FALECIMENTO DE MENOR ATLETA JUVENIL. CLUBE DE FUTEBOL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PRESUNÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO ECONÔMICA. PENSÃO DEVIDA.

I. Não se configura julgamento extra petita quando houve impugnação suficiente na apelação da ré, devolvendo os temas à apreciação da instância ordinária revisora.

II. Em se tratando de família de baixa renda, é devido o pensionamento pela morte de filho menor, atleta infanto-juvenil de clube de futebol, equivalente a 2/3 do salário mínimo dos 14 anos até 25 anos de idade da vítima, reduzido para 1/3 até a data em que o de cujus completaria 65 anos, consoante a delimitação contida no pedido exordial.

III. Recurso especial conhecido em parte e provido nessa extensão. (REsp 609.160/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 13/10/2009)

Assentado que a vítima, quando do seu falecimento, já contava com mais de trinta anos de idade, não constituíra família e contribuía economicamente para a manutenção das irmãs, entende-se que a pensão mensal deva ser fixada em 1/3 do seu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª Câmara de Direito Privado

salário, que nos doze meses anteriores à sua morte era equivalente a R\$1.000,00 (fls.480), a partir de então, até a data em que viesse a completar os 65 anos de idade, salvo falecimento anterior das beneficiárias.

Ante o exposto, dou parcial provimento a ambos os recursos, para os fins enunciados no corpo do acórdão.

CESAR LACERDA
Relator