



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

Registro: 2015.0000741554

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0002832-52.2009.8.26.0111, da Comarca de Cajuru, em que são apelantes VERA LUCIA DE SOUZA DI DONATO (JUSTIÇA GRATUITA), MARIA LUCIA DE SOUZA NUNES (JUSTIÇA GRATUITA), MARIA APARECIDA DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), NEUSA APARECIDA DE SOUZA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), ROSANA SENHORINHA DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), GUIDA DOS REIS DE SOUZA BATISTA (JUSTIÇA GRATUITA) e MARIA BENEDITA DE SOUZA (ESPÓLIO), é apelado WANDERLEY SIMÃO MOHERDAUI.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente sem voto), SOARES LEVADA E ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Cristina Zucchi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

Apelantes: VERA LUCIA DE SOUZA DI DONATO E OUTRAS

Apelado: WANDERLEY SIMÃO MOHERDAUI

Comarca: Cajuru – V. Única (Proc. nº 0002832-52.2009).

EMENTA:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PLEITEADA POR IRMÃS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DO IRMÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS (DAMNUM IN RE IPSA). EMBORA NA ESFERA CRIMINAL, NA HIPÓTESE DE CONCORRÊNCIA DE CULPAS, NÃO HAJA POSSIBILIDADE DE COGITAR-SE DE EXCLUSÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE, TAL OCORRÊNCIA PODE SER CONSIDERADA NO MOMENTO DA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. PRECEDENTES DO E. STJ. VERIFICAÇÃO DE QUE AMBOS, RÉU-APELADO E VÍTIMA, CONCORRERAM PARA O ACIDENTE NA MESMA INTENSIDADE. ARBITRAMENTO MODERADO, LEVANDO-SE EM CONTA TAMBÉM O FATO DE QUE O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO OCORREU MAIS DE VINTE E TRÊS ANOS DEPOIS DO ACIDENTE FATAL. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO NO EQUIVALENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES, VALOR QUE DEVERÁ SER CORRIGIDO PELA TABELA DO TJSP A PARTIR DA PRESENTE DECISÃO (SÚMULA 362 DO E. STJ) E JUROS LEGAIS DE MORA CONTADOS DA CITAÇÃO.

Recurso de apelação parcialmente provido.

Trata-se de apelação (fls. 226/241, sem preparo em razão da justiça gratuita - fls. 168), interposta contra a r. sentença de fls. 218/236 (da lavra do MM. Juiz Mario Leonardo de Almeida Chaves Marsiglia), cujo relatório se adota, que julgou procedente ação de indenização fundada em acidente de trânsito,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

condenando "... o réu ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em 04 (quatro) salário mínimos, sendo meio salário para cada uma das autoras e um salário mínimo pelo danos suportados pela mãe do ofendido, cujas herdeiras são as requerentes, quantia que será atualizada monetariamente desde a data desta sentença e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do acidente, nos termos da súmula 362, do Superior Tribunal de Justiça."

Alegam as autoras-apelantes, em síntese, que a r. sentença arbitrou os danos morais em apenas quatro salários mínimos, fundado no lapso temporal entre o fato danoso e o ajuizamento da ação, além da culpa praticamente exclusiva da vítima, ao invés do apelado, que a simples negativação do nome de qualquer pessoa atinge indenização por danos morais superior à fixada, que o apelado foi julgado e condenado na esfera penal, o que implica em erro e injustiça falar culpa praticamente exclusiva da vítima na esfera cível, que a sentença penal condenatória faz coisa julgada na esfera cível, não se admitindo questionamentos sobre a culpa do condenado, além de se constituir de título executivo judicial (art. 475-N do CPC), que a dor pela morte de um ente querido perdura ao longo do tempo e que a condenação não atende ao caráter punitivo-pedagógico das indenizações por danos morais, devendo ser majorado o valor arbitrado. Argumentam que os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% sobre o valor da condenação. Requerem a reforma da r. sentença.

O recurso é tempestivo (fls. 236 e 239) e foi recebido no duplo efeito (fls. 248).

Contrarrazões às fls. 250/252.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

O recurso comporta provimento.

A r. sentença, após discorrer sobre o processo criminal que corria contra o ora apelado, indicou que a extinta Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal reformou a r. sentença absolutória (v. acórdão de fls. 111/114), embora reconhecesse que o irmão das autoras, ora apelantes, foi atropelado quando andava de bicicleta na faixa de rolamento de uma rodovia, sob o fundamento de que o excesso de velocidade imprimida pelo ora apelado foi determinante para o acidente e por inexistir compensação de culpas na esfera criminal.

Reconheceu a r. sentença que o dano moral restou configurado (*in re ipsa*), consignando que (fls. 229) "*Sendo certo o fato, isto é, a morte do irmão das autoras, não é preciso provar a dor, o sofrimento, a tristeza e a angústia provocadas pela perda do ente querido. Fato tão grave como a morte de um irmão traz inexoravelmente a dor, que é presumida, diante do que ordinariamente acontece.*", que (fls. 229) "*Não há qualquer dúvida acerca da possibilidade de genitora e irmãs requererem, de forma independente e autônoma, indenização diante da morte do parente, porque cada uma delas sofreu em razão da morte do familiar.*", que (fls. 230) "*... afigura-se plenamente possível às autoras pleitearem a indenização por dano moral sofrido pela já falecida Maria Benedita de Souza, mãe da vítima e delas também.*" e que, patente o dano moral sofrido pela mãe, (fls. 230) "*... exsurge o direito à indenização correspondente que, por ter caráter patrimonial, se transmite aos herdeiros, no caso, às autoras.*".

E, em que pese o art. 91, I, do Código Penal, preceituar que a condenação criminal torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, o art. 63 do Código de Processo Penal possibilitar a execução, pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

representante legal ou herdeiros, da sentença pena condenatória transitada em julgado e o art. 935 do Código Civil dispor que “*A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no juízo criminal*”, entendeu o ilustre Juiz *a quo* que é possível, na esfera cível e para fins de arbitramento do valor da indenização, pronunciamento sobre a concorrência de culpas e que deve ser levado em conta o tempo transcorrido entre a morte da vítima e a propositura da ação indenizatória.

Até aqui, segundo se verifica, irrefutável se mostram os doutos fundamentos da r. sentença. A questão, cinge-se, pois, aos fatores que levaram o ilustre julgador ao arbitramento dos danos morais no equivalente a quatro salários mínimos.

Embora tenha havido condenação, transitada em julgado, do ora apelado na esfera criminal, nada impede que a concorrência de culpas seja analisada na esfera cível, posto que, para aferição da responsabilidade no âmbito penal, não existe, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência, a possibilidade de "compensação de culpas", como, aliás, expressamente consignado no v. acórdão de fls. 111/114, especificamente às fls. 113. Ou seja, na esfera criminal, na hipótese de concorrência de culpas, não há possibilidade de cogitar-se de exclusão do nexo de causalidade.

No entanto, tal constatação, apesar de não inocentar o agente de responsabilidade na esfera penal, pode ser considerada, na esfera cível, no momento da fixação da indenização buscada por quem de direito. Há precedentes do E. STJ, nesse sentido:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - CONDENÇÃO CRIMINAL -
INDENIZAÇÃO - PREPONENTE - COISA JULGADA CRIMINAL -
EFEITOS CIVIS - LIMITES.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

- A condenação criminal faz coisa julgada no cível, impedindo que se rediscutam a existência do fato e sua autoria. Nada impede, contudo, que no processo de indenização se apure eventual concorrência de culpas - tanto mais, quando a ação é proposta contra preponente que não foi parte no processo penal.

- É lícito ao preponente, no processo civil de indenização de dano causado pelo preposto, fazer provas de que houve concorrência de culpa."¹

"Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Culpa concorrente da vítima. Pensão devida a filho menor (dano material). Direito de acrescer.

1. A culpa tanto pode ser civil como penal. A responsabilidade civil não depende da criminal. Conquanto haja condenação penal, tal não impede se reconheça, na ação civil, a culpa concorrente da vítima. O que o art. 1.525 do Cód. Civil impede é que se questione sobre a existência do fato e de sua autoria.

2. Em caso de dano material, a obrigação de pensionar finda aos vinte e quatro anos. Precedentes do STJ: REsp's 61.001, DJ de 24.4.95 e 94.538, DJ de 4.8.97.

3. De acordo com o Relator, é cabível a reversão da pensão aos demais beneficiários (Súmula 57/TFR e REsp-17.738, DJ de 22.5.95). Ponto, no entanto, em que a Turma, por maioria de votos, entendeu não configurado o dissídio.

4. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido em parte."²

No entanto, respeitando-se os doutos fundamentos da r. sentença, à mesma conclusão não chego no que se refere ao reconhecimento de (fls. 234) "... culpa gravíssima da vítima e, por conseguinte, culpa levíssima do réu ...", ora apelado.

O Instituto de Criminalística concluiu que o réu, no dia do acidente, conduzia seu veículo Opala a uma velocidade de 115 Km/h (fls. 43), quando a velocidade máxima para o trecho da rodovia era de 80 Km/h, conforme constou da r. sentença, como base nos demais elementos dos autos. Portanto, o ora apelado

¹ REsp 735.087/SP, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, Terceira Turma, j. em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 338.

² REsp 83.889/RS, Rel. Min. Nilson Naves, Terceira Turma, j. em 15/12/1998, DJ 03/05/1999, p. 141



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

dirigia seu veículo a uma velocidade 43,75% superior à permitida. A constatação dessa imprudência, aliás, é que alicerçou o v. acórdão de fls. 111/114, condenando o ora apelado como incurso no art. 121, § 3º, do Código Penal (homicídio culposo).

Fundamentou o Colegiado do Extinto Tribunal de Alçada Criminal que (fls. 112) *“O apelado trafegava imprimindo ao 'Opala' velocidade de cento e cinco quilômetros horários e seguia atrás de um 'Monza' cujo motorista efetuou rápida manobra de desvio à esquerda. O recorrente prosseguiu, todavia, e colheu o ciclista, causando a morte deste. Ora, à vista do esterçamento do 'Monza', era previsível a existência de qualquer anormalidade na faixa de rolamento. Então, porque o apelado não frenou nem desviou o seu automóvel, caracterizou-se imprudência resultante diretamente da apontada velocidade. Não se trata de simples desatendimento de prescrição regulamentar, consoante vislumbrou o d. Magistrado, mas de velocidade que, em concreto, se revelou incompatível com as circunstâncias, pois não fora ela e o acidente não teria ocorrido, porque o apelante ou teria podido estancar a marcha do carro ou, a exemplo do 'Monza', também teria podido desviá-lo da vítima.”*. Ou seja, entendeu-se na esfera penal que a velocidade excessiva imprimida pelo ora apelado foi preponderante para a ocorrência do acidente que vitimou o irmão das autoras-apelantes.

O réu da presente ação afirmou perante a autoridade policial, no dia 29/05/1987, que não tinha certeza de que o ciclista estava na pista ou não (fls. 56v), já em juízo, menos de quatro meses depois (em 10/09/1987 - fls. 67), afirmou que tinha (fls. 67v) *“... certeza absoluta de que colheu o ciclista sobre a pista de rolamento e não no acostamento, que o interrogando não chegou a ver o ciclista na pista, pois ficou preocupado com a manobra violenta feita pelo Monza à sua frente.”*. No entanto, após a instrução do processo criminal, restou admitido, tanto em Primeiro Grau (r. sentença às fls. 86) quanto em Segundo Grau (fls. 111),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

que a vítima transitava com sua bicicleta pela faixa de rolamento.

Assim sendo, *data venia*, pelos elementos dos autos, convenço-me de que houve concorrência de culpas, mas na mesma intensidade, já que se a vítima laborou em erro ao trafegar de bicicleta pela pista de rolamento, também o fez o réu-apelado ao trafegar em velocidade muito acima da permitida para o local.

Frise-se que o reconhecimento da concorrência de culpas não tem o condão eximir o réu-apelado de qualquer responsabilidade, mas de redução proporcional do *quantum* indenizatório, nos termos do art. 945 do Código Civil.

O tempo decorrido entre a data do acidente (25/05/1986 - fls. 30) e a data da propositura da presente ação 07/08/2009; ou seja, mais de 23 anos, deve ser levado para fixação da indenização por danos morais, já que, no caso concreto, estamos tratando do transcurso de muito tempo. Como bem fundamentado na r. sentença (fls. 235) "*Decorreram mais de 23 anos, quase um quarto de século, período em que a dor provocada pela morte, ainda que não tenha desaparecido e, talvez, jamais desapareça, fez com que ela se amenizasse, tornando-se lembrança ainda dolorosa, mas já embotada, coberta pela névoa do fluxo inexorável do tempo.*". Nesse sentido, precedentes do E. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
DEMORA NA PROPOSITURA DA AÇÃO. INFLUÊNCIA NO VALOR
DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. O direito de indenização em decorrência do dano moral sofrido pela perda de um ente querido independe de prova e, salvo se prescrito, não desaparece com o decurso do tempo. No entanto, o tempo é fato a ser considerado na fixação do valor quando há demora na propositura da ação.

2. A quantia fixada a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."³

"IV. Indenização por dano moral cujo montante não se revela diminuto, haja vista o lapso temporal entre o evento e a propositura da ação. 'A demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do quantum indenizatório, a fazer obrigatória a consideração.' (REsp 526.299/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, unânime, DJe: 05.02.2009).

V. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido."⁴

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE FATAL. IRMÃOS DA VÍTIMA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LAPSO TEMPORAL ENTRE A DATA DO FATO E O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA NA CONFIGURAÇÃO DO DANO.

1. Os irmãos possuem legitimidade ativa ad causam para pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte tem entendimento assente no sentido de que "a demora da parte na propositura da ação visando à reparação por dano moral pela morte de ente querido não pode ser tomada como causa para a diminuição da reparação a ser fixada" (REsp 810.924/RJ, DJ de 18.12.2006), restando vedado, pois, com maior razão, o afastamento do dano moral em face de tal circunstância.

3. Agravo regimental desprovido."⁵

Assim sendo, respeitado o convencimento do ilustre Juiz *a quo*, e com base nas peculiaridades do caso concreto, elevo o valor da condenação por danos morais para o equivalente a 40 salários mínimos vigente, valendo-me da proporção habilmente disposta na r. sentença. Desse modo, caberá a cada uma das

³ AgRg no AREsp 398.302/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 22/10/2013, DJe 28/10/2013.

⁴ REsp 900.367/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. em 06/05/2010, DJe 26/05/2010.

⁵ AgRg no Ag 833.554/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. em 09/12/2008, DJe 02/02/2009.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

autoras, irmãs do falecido, o equivalente a 05 salários mínimos e 10 salários mínimos para a genitora da vítima, cujas herdeiras são as indicadas autoras.

Tal fixação não configura enriquecimento sem causa e leva em conta as condições das partes envolvidas, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Como cediço, nas condenações como a aqui tratada deve ser levado em consideração, além das condições econômicas e pessoais das partes, o fato de que a indenização por danos morais deve atender à dupla finalidade de punição pela conduta culposa e de desestímulo à prática dos mesmos atos. Não se pode olvidar do caráter pedagógico de tais condenações, na medida em que, com a condenação, também se pretende evitar que situações semelhantes tornem a ocorrer, indicando que o réu deve se valer de todos os cuidados possíveis e necessários, a fim de que o foro íntimo de outrem também não seja ofendido.

Destarte, condeno o réu-apelado no pagamento de indenização por danos morais, no equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos vigentes, na proporção acima referida, cujo montante deverá ser corrigido pela tabela do TJSP a partir da presente decisão (súmula 362 do E. STJ) e juros legais de mora contados da citação (art. 219 do CPC).

Arcará o réu-apelado com o pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, dada a pequena complexidade da causa.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do acórdão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
34ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação - Nº 0002832-52.2009.8.26.0111

VOTO Nº 23614

CRISTINA ZUCCHI
Relatora