



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA

Registro: 2017.0000147142

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0003458-13.2011.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante SANTUARIO NACIONAL DE NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO APARECIDA, são apelados AMILTON DE VASCONCELLOS (JUSTIÇA GRATUITA), ADEMILTON DE VASCONCELLOS (JUSTIÇA GRATUITA) e AIRTON DE VASCONCELLOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente) e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 9 de março de 2017.

RENATO SARTORELLI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

APELANTE: SANTUÁRIO NACIONAL DE NOSSA SENHORA DA
 CONCEIÇÃO APARECIDA

APELADOS: AMILTON DE VASCONCELLOS E OUTROS

MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU: JOÃO CARLOS GERMANO

EMENTAS:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL -
 ACIDENTE DE TRÂNSITO -
 ATROPELAMENTO - VEÍCULO
 DESGOVERNADO - VÍTIMA QUE
 FALECEU EM DECORRÊNCIA DOS
 FERIMENTOS - RESPONSABILIDADE
 DO PROPRIETÁRIO DO
 ESTACIONAMENTO - APLICAÇÃO DA
 TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE -
 DEVER DE GUARDA DOS VEÍCULOS E
 DE PROTEÇÃO DOS USUÁRIOS -
 DANOS MORAIS CONFIGURADOS -
QUANTUM BEM FIXADO - SENTENÇA
 MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*Incide a teoria do risco quando o
 empreendedor exercer atividade que,
 por sua natureza, implica risco para os
 direitos de outrem, consoante o
 disposto no art. 927, parágrafo único,
 do Código Civil".*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

V O T O Nº 29.098

Ação de indenização por danos morais, fundada em acidente de veículo, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 213/220, cujo relatório adoto.

Inconformado, apela o réu. Após estoriar os fatos relativos à lide, acena, preliminarmente, com a ocorrência de prescrição. No mérito, alega, em apertada síntese, ilegitimidade ativa **ad causam** porquanto os filhos da vítima não residiam com a genitora, inexistindo prova de estreito vínculo afetivo entre eles. Sustenta, no mais, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide já que o veículo que atropelou a vítima pertencia a terceiro, que foi negligente e imprudente ao não verificar se o freio estava acionado de forma correta. Aduz, ainda, que o enunciado da Súmula n.º 130 do E. Superior Tribunal de Justiça não é aplicável ao caso uma vez que o artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor limita a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço. Busca, por isso, a inversão do resultado do julgamento ou, alternativamente, a anulação da sentença em face de cerceamento de defesa, insistindo, em contrário, na redução do **quantum** indenizatório com base no artigo 944 do Código Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

Recurso preparado. Houve
resposta.

É o relatório.

1) Ressalto, de início, que a r. sentença foi prolatada em 14/03/2016 (*cf. fls. 221/223*), antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, de tal sorte que se faz necessária observância ao princípio ***tempus regit actum***, aplicando-se, ao caso, as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

Destaco, a propósito, o enunciado administrativo n.º 2 do E. Superior Tribunal de Justiça, ***verbis***:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

No mesmo sentido, ***verbis***:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

“A jurisprudência pacífica desta Corte, ao interpretar o art. 1.211 do CPC/1973, reconhece o sistema do isolamento dos atos processuais, pelo qual a lei nova deve respeitar a eficácia dos atos processuais já realizados. (...) Tratando-se de recursos, a regra geral é de que estes são regidos pela lei vigente à época da decisão recorrida. Na lição de Galerno Lacerda, 'proferida a decisão, a partir desse momento nasce o direito subjetivo à impugnação, ou seja, o direito ao recurso autorizado pela lei vigente nesse momento. Estamos, assim, em presença de verdadeiro direito adquirido processual, que não pode ser ferido por lei nova, sob pena de ofensa à proteção que a Constituição assegura a todo e qualquer direito adquirido" (O Novo direito processual civil e os feitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 48)'. (AgRg. no AREsp. n.º 819.215/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira).

2) A prescrição já foi analisada por v. acórdão pretérito da minha relatoria (fls. 275/280), transitado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

em julgado (*fl.* 160), não sendo lícito, portanto, reexaminar a matéria.

O art. 471 do CPC/73 enuncia o princípio de que, proferida a decisão, cria-se para o órgão judiciário uma preclusão que veda o reexame daquilo que ficou decidido. Inviável, portanto, a rediscussão do tema nesta sede na medida em que a estabilidade das relações de direito, tornadas irretratáveis pela decisão com trânsito em julgado, é um postulado de ordem pública.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes da lavra do E. Superior Tribunal de Justiça, ***verbis***:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 284 DO STF. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA ANALISADA EM DECISÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

RAZOABILIDADE.

DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Considera-se deficiente, a teor da Súmula n. 284 do STF, a fundamentação do recurso especial que alega violação do art. 535 do CPC, mas não demonstra, clara e objetivamente, qual o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido que não teria sido sanado no julgamento dos embargos de declaração.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se esta tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada.

3. Somente em hipóteses excepcionais, quando o valor da indenização por dano moral arbitrado na origem for irrisório ou excessivo, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7/STJ para possibilitar a revisão da importância fixada.

4. A quantia indenizatória estabelecida no caso concreto não destoia dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Agravo regimental a que nega provimento (AgRg. no AREsp. nº 264.238/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira).

"4. Nos termos da jurisprudência firmada do Superior Tribunal de Justiça, ocorre a preclusão consumativa mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública que tenha sido objeto de anterior decisão já definitivamente julgada" (AgRg. no REsp. nº 1.507.721/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino).

3) Inocorreu o apregoado cerceamento de defesa na medida em que o julgamento antecipado é faculdade do magistrado, segundo o princípio do livre convencimento e da motivada apreciação da prova, sem que isso importe em qualquer nulidade, sobretudo nos casos como dos autos em que a produção de outras provas revelava-se desnecessária para o desate do litígio.

Além disso, consoante o disposto no artigo 125 do Código de Processo Civil de 1973 (*art. 139 do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

CPC/2015), cabe ao Juiz a direção do processo, devendo determinar as provas necessárias e indeferindo aquelas que forem inúteis ao deslinde da causa ou quando os elementos constantes dos autos já permitirem o seu julgamento (*130 do CPC/73, correspondente ao artigo 370 do CPC/2015*).

4) A arguição de ilegitimidade ativa e passiva ***ad causam*** se confunde com o mérito e, como tal, será analisada.

5) O inconformismo, a meu ver, não merece prosperar.

Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por Amilton de Vasconcellos, Ademilton de Vasconcellos e Airton Vasconcellos em razão do atropelamento de sua genitora dentro do estacionamento do Santuário de Nossa Senhora da Conceição Aparecida.

Os autores alegam que o veículo, uma caminhonete D20 que pertencia a terceiro estranho à relação processual, estava estacionado sem condutor, e, depois de movimentar-se sozinho, atingiu sua genitora que faleceu em decorrência dos ferimentos sofridos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

O termo circunstanciado exibido (fls. 20/21), que não sofreu qualquer impugnação, retratou a dinâmica do acidente, limitando-se o réu imputar a responsabilidade pelo evento ao proprietário do veículo.

Na verdade, a pretensão indenizatória colhe êxito, eis que a responsabilidade do réu decorre do seu dever de preservar a segurança de todos os que frequentam as suas dependências, notadamente em razão de oferecer serviço pago de estacionamento para aqueles que pretendem ingressar na basílica (fl. 38).

A esse propósito, como bem asseverou o ilustre magistrado **a quo**, *“a ré tem a obrigação de zelar pela segurança dos automóveis que estão sob sua guarda, bem como pela incolumidade das pessoas que frequentam o estacionamento”* (cf. fl. 215).

Incide, no caso, a teoria do risco em decorrência do Santuário exercer atividade que, por sua natureza, implica risco para os direitos de outrem (*estacionamento coletivo*), consoante o disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Inaplicáveis, portanto, as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

excludentes previstas no art. 14, parágrafo 3º, incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor, tendo em conta a responsabilidade objetiva decorrente da teoria do risco da atividade em que o caso fortuito e a força maior (*inclusive a culpa exclusiva de terceiro*) não excluem o dever de indenizar.

Vale dizer, subsiste a responsabilidade do Santuário, a despeito da ausência de culpa, porquanto esta não é o seu fundamento. Somente incidiria a excludente de força maior (*caso fortuito externo*) por um fato sem ligação alguma com a empresa ou negócio, como, por exemplo, fenômenos naturais, o que aqui não se verificou.

No concernente aos danos morais a necessidade de reparação é incontestável, na medida em que o acidente acarretou dor e angústia aos apelados, que se viram privados do convívio de sua genitora.

De outra feita, é irrelevante o fato de que moravam sozinhos e não mais dependiam financeiramente da vítima, já que o réu não foi condenado a arcar com pensão mensal.

A ausência de convivência diária não cessa o vínculo existente entre mãe e filhos, cujos laços



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

afetivos se desenvolvem presumidamente antes mesmo do nascimento, ***verbis***:

“(...) I. O estreito vínculo existente entre genitora e filho, aos olhos do senso comum, faz presumir, independentemente da distância física então existente entre os domicílios de ambos (Japão e Brasil), que o falecimento do segundo tenha causado dor, angústia e sofrimento à mãe autora, suscetíveis de amparar a condenação dos réus, a título de dano moral, pela morte decorrente de atropelamento em rodovia. II. Possível, excepcionalmente, o desaparecimento dos laços afetivos, por desavenças familiares, inveja, ciúme, interesses materiais, falhas de caráter e de solidariedade, e outros mais, situações, porém, que exigem, elas sim, comprovação concreta e específica, não o oposto, como sufraga a tese divergente com base em mero afastamento físico da autora e o de cujus. III. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp. n.º 297.888/RJ, 4ª Turma, Rel.Min. Aldir Passarinho Junior).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

Com relação ao **quantum** indenizatório a estimativa fica ao prudente arbítrio do juiz, sem que, no entanto, traduza-se em montante insignificante para reparar a lesão produzida e também sem que caracterize enriquecimento indevido da parte ofendida.

Na esteira da jurisprudência predominante do E. Superior Tribunal de Justiça, *"não só a capacidade econômico-financeira da vítima é critério de análise para o arbitramento dos danos morais, sendo levado em conta, também, à míngua de requisitos legais, a capacidade econômico-financeira do ofensor, as circunstâncias concretas onde o dano ocorreu e a extensão do dano"* (REsp. nº 700.899-RN, Rel. Min. Humberto Martins).

Na mesma diretriz, **verbis**:

"1. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado em valor razoável, de modo a preservar a dupla finalidade da condenação, qual seja, a de punir o ato ilícito cometido e a de reparar o sofrimento experimentado pela vítima, consideradas as peculiaridades subjetivas do feito" (AgRg. no AgRg. no AREsp. nº 416.491/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

Ferreira, Quarta Turma).

"A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de restituição ao status quo ante. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo Julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes - além da seleção de um critério substancialmente equânime".
(Corte especial, EREsp. n.º 1.127.913/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Sopesadas as circunstâncias preponderantes que envolvem o caso concreto, quais sejam, a capacidade econômica das partes, a extensão do sofrimento experimentado pelos autores e o grau de culpabilidade do réu, tenho para mim que a quantificação reparatória, fixada em 90.000,00 (*noventa*) mil reais, ou seja, R\$ 30.000,00 (*trinta mil reais*) para cada um, corrigida a partir do arbitramento (*Súmula nº 362 do STJ*), mostra-se adequada para atender ao princípio da razoabilidade, evitando a insignificância da indenização, assim como o enriquecimento sem causa dos ofendidos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – 26ª CÂMARA
APELAÇÃO Nº 0003458-13.2011.8.26.0625

Além do caráter punitivo imposto ao agente, a reparação tem de assumir feição compensatória. A teoria do valor do desestímulo na reparação dos danos morais insere-se na missão preventiva da sanção civil, que defende não só o interesse privado da vítima, mas também visa a devolução do equilíbrio às relações privadas, realizando-se, assim, a função inibidora da teoria da responsabilidade civil.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

RENATO SARTORELLI

Relator

Assinatura Eletrônica