



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35.ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2015.0000108199

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0001959-36.2007.8.26.0042, da Comarca de Altinópolis, em que é apelante/apelado CANAGRIL CANA AGRICOLA LTDA, são apelados/apelantes REGINA MARIA CLEMENTE GARCIA, JULIANA APARECIDA GARCIA, RENATA CRISTINA GARCIA e RICARDO CLEMENTE GARCIA, Apelados SELEFER TRANSPORTE MECANIZAÇÃO E SERVIÇOS AGRICOLAS LTDA ME e LUIZ FERNANDO BARBOSA (REVEL),

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Agravo retido desprovido; apelação e recurso adesivo parcialmente providos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MELO BUENO (Presidente sem voto), MORAIS PUCCI E FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Gilberto Leme
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação com revisão n.º 0001959-36.2007.8.26.0042

Comarca: Altinópolis

Apts./Apds.: Canagril Cana Agrícola Ltda.

Regina Maria Clemente Garcia

Juliana Aparecida Garcia

Renata Cristina Garcia

Ricardo Clemente Garcia

Apelados: Selefer Transporte Mecanização e Serviços

Agrícolas Ltda. ME

Luiz Fernando Barbosa

Juiz sentenciante: Aleksander Coronado Braido da Silva

ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO RETIDO. TOMADORA DE SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA RURAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. CULPA DO MOTORISTA RECONHECIDA NO JUÍZO CRIMINAL. REDISCUSSÃO. INVIABILIDADE. ATROPELAMENTO. MORTE. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. RESSARCIMENTO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. EFETIVO DESEMBOLSO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. MANUTENÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS ESCOPOS DA REPARAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. EXEGESE DO ART. 398 DO CC E DA SÚMULA 54 DO STJ. PENSÃO MENSAL. CABIMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SOMENTE DA VIÚVA. REDUÇÃO DEVIDA. A teor do disposto no art. 932, inc. III e no art. 933, ambos do Código Civil, não só o empregador, como também o comitente, são responsáveis pela reparação civil que seus prepostos causarem a terceiros no exercício que lhes competir. Motorista de transporte coletivo de trabalhadores que presta serviços em

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

tarefa de imediato interesse econômico da empresa tomadora dos serviços de mão-de-obra rural classifica-se como seu preposto. Reconhecida a culpa pelo acidente na esfera criminal, ocorrendo inclusive a condenação do responsável, a sentença penal gera reflexos no juízo cível, não mais cabendo discussão das questões já decididas naquele âmbito. Os danos materiais devidamente demonstrados pelos prejudicados merecem ser indenizados. A morte do cônjuge e pai dos autores prescinde de produção de prova acerca da ocorrência de dano moral. Para a fixação do quantum indenizatório a título de danos morais há de serem observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se a intensidade do sofrimento dos ofendidos. Quantum indenizatório fixado com parcimônia, não merecendo reforma. Juros de mora são devidos a partir do evento danoso (acidente de trânsito), nas obrigações provenientes de ato ilícito, nos termos do art. 398 do CC e da Súmula 54 do STJ. É devida a verba a título de pensionamento em razão da morte daquele que sustentava a família, impõe-se a fixação do valor da pensão mensal utilizando como base o salário mínimo, ante a insuficiência nos autos de prova capaz de confirmar inequivocamente a estimativa da renda auferida pela vítima. Agravo retido desprovido. Apelação e recurso adesivo parcialmente providos.

VOTO N.º 11.521

Trata-se de recurso de apelação interposto à r. sentença de fls. 641/645v., integrada pela declaração de fl. 652, que julgou procedente a pretensão inicial para condenar os réus a pagarem aos autores indenização por danos materiais no valor de R\$4.840,23, corrigido pelos índices da tabela prática do Egr. TJSP



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem como R\$55.000,00 para cada um dos autores como indenização por danos morais, totalizando a quantia de R\$220.000,00, que deverá ser corrigida monetariamente da data da publicação do julgado e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além de fixar pensão mensal vitalícia à co-autora viúva equivalente a dois salários mínimos, devida desde a data do acidente, cabendo aos co-réus constituírem capital a fim de assegurar o cumprimento da sentença. Em razão da sucumbência, arcarão os vencidos com o pagamento das custas e das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% do valor total da condenação atualizado.

Embargos de declaração de fls. 656,
rejeitados (fl. 656v.).

Apela Canagril Cana Agrícola Ltda., postulando, preliminarmente, o conhecimento e o provimento do recurso de agravo retido que interpôs. Como preliminar do recurso de apelação, suscitou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação sob a justificativa de inexistir o vínculo jurídico entre ela e o motorista do ônibus que provocou o fatídico acidente, tampouco com a fornecedora de serviços de mão-de-obra rural que assumiu expressamente no contrato a responsabilidade pelo transporte de seus empregados e a contratação de seguro de vida e acidentes pessoais, portanto não pode ser considerada responsável solidária. Acrescenta que o evento danoso ocorreu fora de sua propriedade e que não contribuiu de nenhuma forma para o acidente, além disso, não foi comprovado nos autos que no dia dos fatos utilizou os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

serviços dos trabalhadores rurais que o ônibus transportava. Sustenta que não ficou demonstrada a culpa do motorista do coletivo pelo acidente de trânsito. Alega que não há provas dos danos materiais e dos rendimentos que o *de cujus* percebia, não havendo de se falar ressarcimento material e em pensão mensal, tampouco em constituição de capital. Subsidiariamente pede a redução dos valores fixados como indenização por danos morais e como pensão mensal. Por fim, postula que seja considerada a data do arbitramento da indenização por danos morais como termo inicial dos juros de mora.

Os autores recorrem adesivamente. Noticiam a intempestividade da apelação e o recolhimento a menor do preparo recursal. Pedem que os encargos moratórios em relação à indenização por danos materiais incidam a partir da data do desembolso e quanto à reparação moral, juros moratórios a partir do evento danoso.

Recursos tempestivos, preparado somente da co-ré em virtude da assistência judiciária concedida aos autores, com respostas.

É o relatório.

Preliminarmente, no tocante à tempestividade recursal, verifica-se nos autos que a sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça eletrônico em 25.9.2013 (quarta-feira, fl. 647). A decisão que acolheu os embargos de declaração, opostos pelos autores, foi disponibilizada em 2.10.2013 (quarta-feira, fl. 654) e aquela, que rejeitou os embargos de declaração



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

da co-ré, em 23.10.2013 (quarta-feira, fl. 657). Considerando que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recurso, conforme estabelece o art. 538 do Código de Processo Civil, a apelação interposta em 29.10.2013 (terça-feira, fl. 659), é tempestiva.

Quanto ao preparo recursal, extrai-se das guias de fls. 738/740 que a apelante complementou o valor devido.

Ainda, conheço do agravo retido de fls. 258/263, eis que reiterado nas razões de apelação, mas negolhe provimento.

Na espécie, pretende a ré-agravante que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

A teor do disposto no art. 932, inc. III e no art. 933 do Código Civil, não só o empregador, como também o comitente, são responsáveis pela reparação civil que seus prepostos causarem a terceiros no exercício que lhes competir.

Extrai-se das provas colacionadas aos autos, em especial do contrato de fornecimento de prestação de serviços de mão-de-obra rural, celebrado entre as empresas-rés pelo período de 15.4.2004 a 30.11.2004 (fls. 223/226) e dos testemunhos de fls. 292 e 329, que o ônibus, causador do fatídico acidente, realizava o transporte de trabalhadores rurais para a ré-agravante, o que ela, inclusive, confirmou na sua contestação (fl. 188), assim,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

na qualidade de tomadora de serviços, é responsável de forma objetiva e solidária pelos danos causados a terceiro, logo, configurando sua legitimidade para responder esta demanda.

Confira-se jurisprudência do Egr. STJ:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. USINA. TRANSPORTE DE TRABALHADORES RURAIS. MOTORISTA PRESTADOR DE SERVIÇO TERCEIRIZADO. VÍNCULO DE PREPOSIÇÃO. RECONHECIMENTO. Para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem. Precedentes. (STJ. REsp 304673/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, 4.ª T., j. 25.9.2001, DJ 11.3.2002).

No mesmo sentido: REsp 1020237/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 5.6.2012; REsp 904127/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.9.2008; REsp 284586/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.3.2003.

Em relação ao recurso de apelação, não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da ré-apelante pelas fundamentações acima expostas na apreciação do recurso de agravo retido.

Quanto ao mérito, infere-se da petição inicial que Osvanil Garcia, marido de Regina Maria Clemente Garcia e pai de Juliana Aparecida Garcia, Renata Cristina Garcia e Ricardo Clemente Garcia, ora autores, faleceu em 21.5.2004, vítima de atropelamento provocado pelo ônibus desgovernado de propriedade do motorista Luiz Fernando Barbosa, que o guiava e que prestava serviços para Selefer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Transporte Mecanização e Serviços Agrícolas Ltda-ME e para Canagrill Cana Agrícola Ltda. de transporte de trabalhadores rurais à lavoura de cana-de-açúcar, réus nesta demanda, ajuizada com o escopo de serem os herdeiros indenizados por danos materiais de R\$4.840,23, com encargos moratórios e danos morais equivalente a duzentos salários mínimos para cada um. Pleitearam também pensão alimentícia equivalente a 1/3 dos vencimentos que percebia o *de cujus*, até que ele completasse setenta anos.

Em sua contestação, Selfer Transportes Mecanização e Serviços Agrícolas Ltda. ME, alegou que o acidente decorreu da falha mecânica do ônibus, o que exime o motorista de culpa, pelo que a pretensão inicial não pode ser acolhida. Subsidiariamente, pediu o arbitramento moderado da indenização por danos morais.

Canagrill Cana Agrícola Ltda. arguiu, em sua defesa, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação porque apenas contratou os serviços de mão-de-obra de trabalhadores rurais, para o corte de cana-de-açúcar, não havendo liame jurídico entre ela e o motorista causador do acidente, tampouco com a prestadora de serviços. No mérito, defendeu a inexistência de responsabilidade solidária com os demais co-réus; que não contribuiu culposamente para a ocorrência do acidente de trânsito; que não ocorreram danos morais passíveis de indenização; e, impugnou o pedido de pensão mensal e de constituição de capital, razões pelas quais esta ação deve ser julgada improcedente. Subsidiariamente, pediu a fixação da indenização por danos morais com base nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

O motorista-réu não apresentou resposta, sendo declarada sua revelia pelo despacho saneador de fls. 245/247, que também considerou a legitimidade da ré Canagril para figurar no polo passivo da demanda e determinou a produção de prova documental e oral.

Pois bem. Na hipótese vertente, a respeito do fato acima narrado, foi o motorista do ônibus processado criminalmente (processo n.º 235/04, Comarca de Altinópolis). Nesse processo sobreveio sentença (fls. 391/398) que concluiu pela sua culpa, resultado mantido pelo Tribunal (fls. 399/402), ocorrendo o trânsito em julgado daquela decisão em 20.1.2010 (fl. 404).

Evidente que a sentença penal condenatória transitada em julgado influencia no julgamento de ação ajuizada na esfera cível, pois impede a discussão da culpa pela ocorrência do evento danoso, por força do disposto no artigo 935 do Código Civil, *in verbis*: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Confira-se pronunciamento do Egr. STJ nesta direção:

"Responsabilidade civil – Jurisdições cível e criminal – Intercomunicam-se as jurisdições cível e criminal. A segunda repercute de modo absoluto na primeira quando reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal constitui título executório no cível. [...]" (STJ. RESp 975/RJ, 198900105264, RE 3481, 2.ª T.,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 7.2.90)

Com efeito, entre os efeitos da condenação criminal, o Código Penal, em seu art. 91, inc. I, estabelece o de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Vale dizer, condenado na esfera penal, estará também o réu condenado no cível a reparar o dano.

Por seu turno, o art. 63 do Código de Processo Penal estabelece que, "transitada em julgada a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros".

E o art. 584, inc. II, do Código de Processo Civil coloca a sentença penal condenatória, transitada em julgado, entre os títulos executivos judiciais.

Vê-se, portanto, que o principal efeito civil da sentença penal é o de tornar certa a obrigação de indenizar a vítima ou seus herdeiros pelos danos causados pelo crime cometido.

Não é difícil de entender a razão que levou o legislador a tomar essa posição. O ilícito penal não apresenta diferença substancial do ilícito civil. Ambos alcançam conduta voluntária (culposa ou dolosa) contrária à lei. O ato ilícito é um só, comum à esfera criminal e civil, o que varia são as consequências a serem impostas ao infrator, visto que o ilícito penal é mais grave que o

ilícito civil.

Daí a força da sentença penal condenatória sobre a jurisdição civil, pois condenado pela falta mais grave, estará também o réu condenado pela falta residual ou menos grave, restando ao juízo cível apenas apurar o *quantum debeat* em virtude do dano sofrido.

Neste caso, iniludível a responsabilidade do condutor do ônibus de transporte de trabalhadores rurais pelos danos causados em virtude do abalroamento com o veículo da vítima, que estava do lado de fora e foi atropelada, provocando lesões gravíssimas que culminam em sua morte, pois reconhecida sua culpa na esfera penal. Dessa forma, não mais cabe discussão quanto à existência do fato ou sobre a autoria, já que, repita-se, estas questões já foram decididas no juízo criminal e não podem ultrapassar a regra disposta no já citado art. 935 do Código Civil.

Assim, devidamente configurada a responsabilidade subjetiva do réu pelo acidente, de rigor o seu dever de indenizar pelos danos decorrentes de seu ato ilícito, nos termos do disposto no art. 186 do Código Civil.

No tocante a responsabilidade solidária da empresa-apelante, prescreve o art. 265 do Código Civil que: "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".

Ainda, a teor do arts. 932, inc. III e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

933, do mesmo diploma legal, "são também responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele" e "as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos".

Consigna-se que "o vínculo de preposição caracteriza-se pela realização, pelo preposto, da atividade que constitui o objeto social da empresa contratante, prescindindo da existência de relação empregatícia." (Oliveira, James Eduardo. Código Civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro, Forense, 2010, pág. 817).

"O que é essencial – ensina SÉRGIO CAVALIERI FILHO –, para caracterizar a preposição, é que o serviço seja executado sob a direção de outrem, que a atividade seja realizada no seu interesse, ainda que, em termos estritos, essa relação não resultasse perfeitamente caracterizada." (Programa de responsabilidade civil, São Paulo, Atlas, 2010, pág. 202).

"Quem recorre aos serviços de um preposto – comenta NELSON NERY JUNIOR – não faz senão prolongar sua atividade própria. O preposto é um instrumento nas mãos do comitente, é o braço deste, de tal sorte que, quando o preposto age, tudo passa como se o comitente agisse ele mesmo (Arquivo Judiciário 109/65)" (Código civil comentado. São Paulo: Editora RT, 2001, pág. 827).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

In casu, ficou demonstrado a contento nos autos, conforme o contexto fático e probatório já considerado na fundamentação da apreciação do agravo retido, o vínculo jurídico existente entre a tomadora e a prestadora de serviços de mão-de-obra rural, bem como entre aquela e o motorista do ônibus, culpado pelo acidente.

Veja-se que o motorista do ônibus prestava serviço em tarefa de imediato interesse econômico da empresa-apelante, sendo irrelevante se era de forma eventual, portanto, era seu preposto, o que torna a ré-apelante responsável de forma solidária e objetiva pelo ato ilícito cometido pelo co-réu que guiava o coletivo, não havendo que se perquirir a sua culpa.

Esta é a posição adotada por esta Col. Corte:

"Responsabilidade civil Acidente de trânsito Manobra de ingresso em rotatória Manobra perigosa Interceptação da trajetória de motociclista Culpa do condutor do ônibus configurada Veículo que, no momento do acidente, prestava serviços de transporte de trabalhadores Responsabilidade da empresa tomadora dos serviços Documentos juntados que bem comprovam a relação contratual Indeferimento do pedido de intervenção de terceiros Danos materiais e morais configurados Indenizações corretamente arbitradas Ação julgada procedente em parte Sentença confirmada pelos próprios fundamentos. - Recurso desprovido." (Apelação 0010708-77.2012.8.26.0297, 25.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Edgard Rosa, j. 26.9.2013)

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPREGADORA DO CAUSADOR DO DANO, DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO E DA USINA QUE CONTRATA OS SERVIÇOS DE TRANSPORTE - CULPA "IN ELIGENDO". Provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica objetiva e solidariamente responsável pela reparação

do dano, sendo irrelevante que o transporte seja gratuito ou oneroso, já que o mau uso do veículo cria responsabilidade pelos danos causados a terceiros. A teor do disposto no art. 932, III e do Código Civil em vigor, não só o empregador do causador dano, como também o comitente (empresa que terceiriza' serviço de transporte), são responsáveis pela reparação que seus prepostos causarem a terceiros no exercício trabalho que lhes competir." (Apelação 9000025-36.2006.8.26.0037, 35.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Clóvis Castelo, j. 13.8.2012)

Destarte, configurado o dever dos réus em indenizar os autores, no tocante aos danos materiais, as provas dos gastos com as despesas funerárias e com o conserto do veículo que foi atingido pelo ônibus desgovernado foram juntadas com a petição inicial (fls. 61, 64/67), logo, devido o ressarcimento dos respectivos valores, que deverão ser corrigidos monetariamente a partir de cada desembolso pelos índices de atualização da tabela prática deste Egr. TJSP, a fim de recompor a perda inflacionária da moeda, e acrescidos de juros moratórios da data da última citação, ocasião em que ficaram os réus constituídos em mora.

Quanto ao dano moral, estabelece a Constituição Federal como um dos fundamentos da República, que se constitui em Estado Democrático de Direito, "a dignidade da pessoa humana" (art. 1.º, inc. III).

Com isso, "temos hoje – anota SÉRGIO CAVALIERI FILHO – o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os

direitos personalíssimos. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade — todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

Pois bem, dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade, que a Constituição inseriu, em seu art. 5º, incs. V e X, a plena reparação do dano moral." (Visão Constitucional do Dano Moral *apud* Cidadania e Justiça vol. 6, publicação da Diretoria de Comunicação Social da AMB, pág. 206)

É evidente o dano moral pela perda de ente querido de maneira abrupta, sendo desnecessárias maiores justificações.

Em relação ao *quantum* indenizatório, em regra, ele é arbitrado mediante prudente estimativa que leva em conta a condição social e econômica dos envolvidos, orientando-se pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a necessidade de com a quantia satisfazer a dor das vítimas.

Não fixa a lei, outrossim, parâmetros para o julgador arbitrar a indenização por danos morais. É "recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso". (STJ. REsp n.º 214.381-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª T., DJU 29.11.1999)

Na hipótese vertente, entendo que a indenização foi fixada de maneira razoável e proporcional à ofensa, não logrando êxito a insurgência da empresa-apelante, já que é possível perceber que o magistrado levou em conta o abalo ocasionado pela morte de um pai de família com apenas cinquenta anos de idade de forma violenta, apesar da difícil tarefa de quantificar tal dano moral, uma vez que inestimável a dor da perda de um ente querido.

Dentro desses parâmetros, as indenizações por danos morais fixada pela r. sentença no importe de R\$55.000,00 para cada herdeiro não merece redução, valor que deve ser corrigido monetariamente conforme estipulado na r. sentença, que merece reparo apenas em relação ao termo inicial da incidência dos juros de mora de 1% ao mês que, de acordo com o artigo 398 do Código Civil e a Súmula 54 do STJ, "fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

No tocante a pensão mensal, presume-se que a viúva dependia economicamente do falecido, pois se classificou como do lar e juntou certidão de casamento (fl. 20), assim, é-lhe devida pensão mensal. Entretanto, não ficou comprovado, durante a instrução do processo, o valor

que a vítima auferia, sendo insuficientes os documentos de fls. 52/58 e 502/633.

Assim, não havendo nos autos qualquer outra prova capaz de confirmar a estimativa da renda auferida pela vítima, à época do acidente, deve a pensão ser fixada com base no salário mínimo, de acordo com a Súmula 490 do Egr. STJ: "A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores."

Neste sentido, é a jurisprudência consolidada por aquela Corte Superior, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA STJ/211. PENSÃO ALIMENTÍCIA. NATUREZA ALIMENTAR. INDENIZAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA STJ/7. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância *a quo*, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, incide o enunciado 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. II. Em relação ao valor da indenização, não há vedação legal a que se fixe valor da pensão mensal tomando como referência o valor do salário mínimo. III. A indenização, no caso de obrigação resultante da morte do esposo e pai dos autores, a quem cabia o sustento de sua família, tem nítido caráter alimentar. IV. A pretensão de se afastar a multa aplicada em decorrência da litigância de má-fé depende do revolvimento do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula STJ/7. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1218130/ES, 3.^a Turma, rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 22.3.11, DJ 30.3.11).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Também se orienta a jurisprudência do Egr. STJ no sentido de que se deve abater 1/3 dos rendimentos auferidos pela vítima, correspondente ao que a ela despenderia com a sua manutenção (REsp 88973/PR. Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira. 4.^a T., j. 3.9.96, DJ 29.10.96).

No presente caso, respeitada a convicção do d. magistrado, não se pode fixar a pensão mensal em dois salários mínimos, tomando por base o pedido dos autores de três salários mínimos, pois esse valor da verba diz respeito à dependência econômica de todo o núcleo familiar, sendo que apenas ficou configurada a dependência econômica da autora-viúva. Dessa forma, a pensão mensal deve ser reduzida para um salário mínimo, mantida a forma de pagamento estipulada na sentença.

Com relação à constituição de capital para garantia do pagamento da pensão mensal, dispõe a súmula n.º 313 do Egr. STJ que: "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado."

Por conseguinte, devem os réus constituir capital para assegurar o pagamento da pensão ora fixada, nos termos do art. 475-Q do Código de Processo Civil.

Todavia, sem prejuízo para os autores,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
35ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

os réus poderão pedir a substituição da constituição de capital por fiança bancária ou garantia real (art. 475-Q, § 2.º do CPC).

Pelo meu voto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento parcial à apelação e ao recurso adesivo, nos termos acima.

GILBERTO LEME
Relator