



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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

Registro: 2015.0000050208

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0236956-98.2009.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado LUZIA SANTOS DA FONSECA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante FÁBIO PEREIRA MELGAR (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso de apelação do réu improvido e parcialmente provido o recurso da autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores NESTOR DUARTE (Presidente) e SOARES LEVADA.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2015.

Cristina Zucchi
RELATORA
Assinatura Eletrônica



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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

Apelantes/Apelados: LUZIA SANTOS DA FONSECA; FABIO PEREIRA MELGAR

Comarca: São Paulo – F. R. Itaquera – 2ª V. Cível (Proc. nº 0236956-98.2009).

EMENTA:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. VÍTIMA FATAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INDICANDO TER HAVIDO CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO PARA PATAMAR CONDIZENTE COM AS POSSIBILIDADES SOCIOECONOMICAS DAS PARTES E AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Recurso de apelação do réu improvido e parcialmente provido o recurso da autora.

Trata-se de apelações (da autora às fls. 373/391, sem preparo em razão da justiça gratuita – fls. 44, e do réu às fls. 405/420, sem preparo em razão da justiça gratuita – fls. 287), interpostas contra r. sentença de fls. 353/365 (da lavra da MMª. Juíza Fabiana Pereira Ragazzi), que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos morais, fundada em acidente de trânsito, condenando o réu no pagamento da quantia de R\$ 18.660,00 (correspondente a 30 salários mínimos da época), corrigida desde a data da r. sentença, como juros a partir do evento danoso.

Alega a autora-apelante, em síntese, que o valor da indenização deve ser majorado para o montante requerido na inicial, “não inferior a 500 salários mínimos”, em razão da dor suportada pela mãe em razão da morte de seu filho, tendo em vista que o réu foi o causador do acidente. Requer a reforma da r. sentença.



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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

Alega o réu-apelante, em síntese, que o acidente ocorreu quando voltava do trabalho, por volta das 04hs00, transitando regularmente com seu veículo pela Av. Itaquera, em velocidade compatível com o local e com sinal verde do semáforo, quando o filho da autora, inadvertidamente, atravessou correndo a avenida, vindo a chocar-se com o automóvel, conforme provas testemunhais constantes dos autos, que a r. sentença desconheceu as informações de sua noiva, ouvida como informante, mas enriqueceu sua decisão com fatos colhidos do boletim de ocorrência, o qual foi elaborado de forma dissimulada, a fim de prejudicar o ora recorrente. Aduz que não atravessou o sinal vermelho, como indicado no boletim de ocorrência, que não há nos autos nenhuma prova de que isso houvesse ocorrido, que não trafegava em velocidade incompatível com o local, pois a velocidade permitida era de 70 km/h, sendo alterada para 60km/h em 17/10/2011 (dois anos depois do ocorrido). Contesta as declarações da testemunha Marcelo Dorse Cunha, apontando contradições entre as afirmações atribuídas a ele no boletim de ocorrência e o testemunho prestado em juízo. Argumenta que, mesmo que estivesse em velocidade menor, não teria como frear seu veículo, pois a vítima saiu de lugar ermo e atravessou a avenida correndo, que não estava embriagado, como indicado na r. sentença, já que foi constatado o teor de álcool no sangue de 0,2g/l, abaixo do limite permitido legal, e que a culpa pelo acidente foi exclusiva da vítima. Insurge-se contra o valor da condenação por danos morais, aduzindo que não tem como arcar com o pagamento, aludindo ao fato de que cinco irmãos da vítima também ajuizaram ação de indenização por danos morais, bem como a forma de atualização e cômputo de juros. Requer a reforma da r. sentença.

Os recursos são tempestivos (fls. 367, 373 e 405) e foram recebidos no duplo efeito (fls. 439).

Contrarrazões às fls. 443/448 e 452/460.

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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

É o relatório.

Analisa-se primeiro o recurso do réu.

A autora alegou na inicial que seu filho de 23 anos de idade faleceu em acidente ocorrido dia 30/08/2009, às 04hs20, tendo sido atropelado pelo réu, o qual estava embriagado, ultrapassou sinal vermelho, empreendeu fuga sem prestar socorro e desacatou os policiais quando foi encontrado em sua residência.

Inicialmente, convém mencionar ser inviável qualquer análise do recurso com relação à prova emprestada de fls. 421/423 (testemunho de Marcelo Dorse Cunha, prestado no juízo criminal), posto que o documento veio aos autos somente com as razões do apelo, não tendo o recorrente feito qualquer menção acerca dos motivos de sua juntada extemporânea.

Estranha-se o fato de o ora apelante alegar que os policiais que atenderam à ocorrência o tratou de forma truculenta, (fls. 409) “... *arbitrária e com abuso de autoridade, agredindo o apelante fisicamente e moralmente, expondo o mesmo a humilhações e constrangimento ...*”, que “... *os policiais provocaram a elaboração de B.O. de forma dissimulada e que prejudicasse ainda mais o apelante.*” e, mesmo na presença de advogado (seu irmão, conforme afirmado às fls. 247 da contestação), sequer comunicou o fato à Corregedoria da Polícia Militar, segundo mencionou sua noiva às fls. 325. Diante de todas as alegadas ofensas, inclusive com suposta convocação da imprensa, denegrindo sua imagem de maneira sensacionalista (fls. 247), era natural que, no mínimo, houvesse uma reclamação formal perante a Corregedoria. Desse modo, carente de provas, inviável albergar-se as alegações de que o boletim de ocorrência foi elaborado de forma dissimulada, alterando os fatos com o intuito de prejudicar o réu-apelante.

Quanto ao excesso de velocidade, o apelante não comprovou,



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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

durante a instrução, que a velocidade permitida para o local era de 70 Km/h e que teria sido alterada para 60 Km/h somente a partir de outubro/2011. O que se tem de concreto é que no laudo do Instituto de Criminalística (fls. 180/187), elaborado em 01/09/2009, o senhor perito criminal, nas conclusões de fls. 186, estimou que a velocidade imprimida pelo réu-apelante era de aproximadamente 71,5 Km/h e que a velocidade regulamentada para o local era de 60 Km/h, de acordo com sinalização de trânsito então existente. Portanto, ausente prova em contrário, prevalece, para fins de verificação da velocidade permitida para o local, as afirmações isentas do Sr. Perito criminal, o que implica concluir que o ora apelante estava trafegando em velocidade incompatível com o local.

Conforme constou da fundamentação, a r. sentença não afirmou que o ora apelante dirigia embriagado, como indicado pelo apelante, pois fez constar que (fls. 357) “... a prova constante dos autos permite a conclusão segura de que o réu no momento do acidente trafegava em velocidade incompatível com a permitida, guiava o veículo embora não embriagado, porém alcoolizado, já que o exame de dosagem etílica restou positivo para existência de álcool no sangue.”. E, segundo constante do laudo de fls. 119, o exame de dosagem alcoólica indicou a concentração de 0,2 g/L “Abaixo do limite Legal que seria em torno de 0,3”. Portanto, se não se pode concluir que estivesse embriagado, não se pode negar que estivesse dirigindo sob algum efeito de álcool.

Quanto às declarações da noiva do apelante, Sra. Sayenne Guirra de Sá (fls. 323/325), não se verifica desacerto da r. sentença ao indicar que, na qualidade de noiva do réu, tinha mesmo nítido interesse em favorecê-lo. Não há como, nessas circunstâncias, aceitar-se que suas declarações fossem estritamente isentas.

Portanto, segundo se depreende dos autos, o réu-apelante atropelou o filho da autora, o qual veio a falecer no local do acidente, imprimia velocidade

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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

incompatível com a avenida em que trafegava, conforme laudo de fls. 180/187, e não prestou socorro à vítima, evadindo-se do local (o que não foi negado).

Há controvérsia sobre o fato de o réu ter ultrapassado o sinal vermelho, bem como se a vítima atravessou a avenida, inadvertidamente, fora da faixa de pedestres.

No boletim de ocorrência de fls. 27/31 constou que o réu-apelante teria atravessado o sinal vermelho, porém a testemunha de fls. 329/330 (Sr. Carlos Domingues Granja) afirmou que estava na Rua Souza Bandeira, cruzamento com a Av. Itaquera, aguardando a abertura do semáforo, (fls. 329) “... *que em dado momento passou o veículo do réu, uma BMW prata, pela avenida Itaquera, sentido bairro-centro, que logo em seguida atropelou um pessoa que atravessava a avenida, que o depoente pode afirmar que referido veículo passou com o farol verde, sendo que a pessoa atravessou a avenida fora da faixa de pedestre existente nas proximidades ...*”. Mostra-se claro, que a testemunha, ouvida em juízo (prova emprestada de processo que tramitou perante a 1ª Vara Cível do Foro Regional Penha de França), afirmou que estava parada num cruzamento, com o sinal fechado para ela e, conseqüentemente, verde para a via em que trafegava o réu-apelante (Avenida Itaquera).

No entanto, referida testemunha não deixou claro como ocorreu o acidente, constando do depoimento “... *que pelo que o depoente pode perceber, pelo barulho, o motorista da BMW frenou para evitar o atropelamento o que, contudo, não conseguiu;*”. Como bem indicado na r. sentença, se a testemunha somente pôde perceber que o ora apelante freou o veículo pelo barulho, não se chega à conclusão inequívoca de que tenha presenciado o carro no exato momento em que ele freou, nem a forma como a vítima atravessara a rua, nem mesmo se a travessia ocorrera fora da faixa de pedestres. Ou seja, diante de tal contradição, não se pode afirmar, sem sombra de dúvidas, que a testemunha em questão tivesse

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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

presenciado todas as circunstâncias em que o acidente ocorreu.

Assim, as alegações de que a vítima houvera atravessado a avenida correndo, inopinadamente, restou isolada nos autos. O réu-apelante também não obteve êxito em comprovar que a vítima atravessou a via fora da faixa de pedestres, havendo afirmação de sua própria noiva de que (fls. 325) “*O atropelamento aconteceu logo após a faixa de pedestres.*”. Tampouco a autora comprovou que seu falecido filho houvesse atravessado a Avenida Itaquera na faixa de pedestres.

Não se pode, contudo, deixar de observar a reprovável conduta do ora apelante, omitindo-se em prestar socorro à vítima.

Destarte, o que se tem, de acordo com o conjunto probatório, é que não se pode falar em culpa exclusiva do réu-apelante, tampouco da vítima. Desse modo, verifica-se que a vítima também contribuiu para a ocorrência do acidente, já que, de acordo com as provas dos autos, sua conduta não foi a mais adequada, concorrendo para a o evento danoso. Assim sendo, respeitado o convencimento da ilustre Juíza *a quo*, verifica-se ter havido concorrência de culpas, o que não exonera a obrigação do ora apelante, mas somente reduz o montante da indenização, quando da fixação da indenização devida.

A morte de um ente querido (*in casu*, filho da autora) torna certa a indenização por danos morais, uma vez que o dano, nesses casos, decorre do fato em si (“*in re ipsa*”).

Não há que se falar em redução do valor da condenação, posto que a fixação da indenização não se mostra exagerada, tampouco implica em enriquecimento sem causa. O fato de haver outras ações contra o ora apelante, ajuizadas por irmãos da vítima, não é fator preponderante para que, nesta ação, se fixe valor da indenização pelos danos morais sofridos pela mãe da vítima em



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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

patamares ínfimos. Obviamente que cada caso é um caso, cabendo ao julgador analisar a questão de acordo com os elementos dos autos.

Como é de notória sabença, a indenização por danos morais não pode ser fonte de enriquecimento sem causa; porém, não se pode deixar de lado o caráter pedagógico da condenação, como desestímulo à repetição da mesma prática.

Quanto à correção monetária a r. sentença, com acerto, aplicou a súmula nº 362 do E. STJ, segundo a qual "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." . O mesmo ocorreu em relação aos juros legais, seguindo a r. sentença o que preconiza a súmula 54 do E. STJ, segundo a qual "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

A condenação nos ônus sucumbenciais fica mantida, valendo a ressalva constante da r. sentença no que tange à observância do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 para sua exigibilidade.

Analisa-se o recurso da autora.

A dor experimentada por uma mãe em razão da morte de um filho é pungente e, como já mencionado, o dano moral, nesses casos, independe de prova da repercussão, posto que decorre do fato em si ("in re ipsa"). O sofrimento é intenso especialmente em razão da impossibilidade do convívio, restando apenas a lembrança.

Como cediço, não há critérios objetivos para a fixação do valor da indenização a título de danos morais, ponderando a doutrina não haver "caminhos



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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194

exatos” para se chegar à quantificação do dano extrapatrimonial, devendo o arbitramento ser feito de maneira moderada, levando-se em conta o grau de culpa, a gravidade do fato, as peculiaridades do caso concreto e o nível socioeconômico das partes.

A pretensão da autora de fixação dos danos morais no equivalente a 500 salários mínimos mostra-se totalmente inviável, no caso concreto, especialmente se levarmos em conta a possibilidade de execução da condenação.

Na contestação, o réu se qualificou como empregado no ramo de fotografias, trabalhando em eventos como festas e formaturas, exercendo as atividades nas revelações de fotos, vendas e formação de álbuns.

Assim, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto e atendendo aos critérios acima mencionados, bem como levando-se em conta a culpa concorrente da vítima no acidente e a exequibilidade da indenização, elevo a condenação para o equivalente a 50 salários mínimos, vigentes à época da prolação da r. sentença, o que perfaz um total de R\$ 31.100,00, cuja correção e aplicação de juros se dará da forma preconizada pela r. sentença.

Tal condenação, em que pesem os argumentos contidos nas razões do apelo, leva em consideração as condições pessoais da autora e a capacidade econômica das partes e ainda atende à dupla finalidade de punição pela conduta culposa e de desestímulo à prática dos mesmos atos.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso do réu e dou parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do acórdão.

CRISTINA ZUCCHI
Relatora



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

Apelação - Nº 0236956-98.2009.8.26.0007

VOTO Nº 21194