



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000065202

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417, da Comarca de Paraguaçu Paulista, em que são apelantes/apelados KAKINOANA KICHEI, MIOKO KAKINOANA e ALTAIR ANESIO CORREIA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), é apelado/apelante SILVANA APARECIDA CARNEIRO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso do autor e da litisdenunciada e, deram provimento parcial ao recurso do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores KIOITSI CHICUTA (Presidente sem voto), LUIS FERNANDO NISHI E CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2021.

FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

COMARCA: PARAGUAÇU PAULISTA - 1ª VARA

JUIZ: DR. ERIC DOUGLAS SOARES GOMES

APTES/APDOS: KAKINOANA KICHEI e MIOKO KAKINOANA

APTE/APDA: SILVANA APARECIDA CARNEIRO

APTE/APDO: ALTAIR ANÉSIO CORREIA

VOTO nº 29.169

Acidente de veículo. Responsabilidade civil. Reparação de danos material e moral. Ilícito extracontratual. Acidente envolvendo caminhão que levava a autora. Animal na pista. Responsabilidade dos proprietários do animal. Fato da coisa. Denúnciação da lide feita ao motorista do caminhão. Acolhimento. Veículo que era conduzido com velocidade excessiva. Concorrência de culpas reconhecida. Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos. Dano moral fixado em R\$90.000,00.

Apelação dos réus. Repetição da tese de defesa. Cerceamento de defesa: não configurado. Inexistência de provas que lhes obriguem a indenizar: não acolhimento. A responsabilidade pelo acidente deve ser atribuída ao dono do animal. Art. 936 do CC. Pretensão de reconhecimento de culpa exclusiva do motorista: não acolhimento. Concorrência de culpas bem reconhecida. Pretensão ao afastamento ou redução dos danos morais. Impossibilidade de afastamento. Lesões corporais graves em razão do acidente. Dano in re ipsa. Redução:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

necessidade. Sentença ultra petita: autora que postulou indenização de R\$50.000,00. Necessidade de adequação. Observância aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Lucros cessantes devidos. Recurso provido em parte.

Apelação do litisdenunciado. Pretensão ao afastamento da sua condenação: acolhimento. Descabimento de denunciação da lide. Ausência de previsão legal. Recurso provido, para julgar a denunciação da lide improcedente. Ônus sucumbenciais da lide secundária carreada aos réus-denunciantes.

Apelação da autora. Alegação de que há culpa exclusiva dos réus. Não acolhimento: culpa concorrente demonstrada. Pretensão à majoração dos danos morais: descabimento. Recurso improvido. Sentença reformada em parte, apenas para reduzir o valor dos danos morais e julgar improcedente a denunciação da lide. Recurso dos réus parcialmente provido e improvidos os da autora e do denunciado, com observação.

Cuida-se de ação de reparação de danos em razão de acidente de veículo cumulado com lucros cessantes e pedido de tutela antecipada ajuizada por Silvana Aparecida Carneiro em face de Kakinoana Kichei e outra, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 408/416, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 433/434, condenados os réus e o litisdenunciado Altair Anésio Correa, *pro rata*, ao pagamento de danos materiais, consistentes em danos emergentes e lucros cessantes a serem apurados em liquidação, com juros de mora a partir do evento danoso e correção monetária a partir do efetivo prejuízo, bem como pensão mensal vitalícia de 4/5 do salário mínimo, caso seja constatada a sua incapacidade permanente. Foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

condenados ainda, ao pagamento, *pro rata*, de danos morais, arbitrados em R\$90.000,00, com correção monetária e juros de mora, desde o arbitramento.

Em razão da sucumbência, foram os réus e o litisdenunciado condenados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvada eventual gratuidade de justiça.

Inconformadas, as partes recorrem.

Os réus, em suas razões recursais, (fls. 437/456), sustentam que não há que se falar em preclusão lógica acerca da alegada ilegitimidade. Dizem que não era possível saber se o animal seria de sua propriedade, e que há culpa da vítima, “que não estava trabalhando e nem ao menos deveria estar no veículo”. Aduzem que o litisdenunciado é marido da autora, e que, portanto, na fase de execução, não deve a condenação recair apenas sobre os réus, ora apelantes. Renovam a alegação de culpa exclusiva do condutor do caminhão e litisdenunciado, que dirigia o veículo com velocidade excessiva. Alegam não esclarecida a razão do arbitramento dos danos morais em R\$90.000,00, e que os danos materiais não restaram comprovados. Afirmam que não há demonstração dos danos morais e que as testemunhas ouvidas foram tendenciosas. Sustentam que houve cerceamento de defesa no indeferimento da prova pericial. Postulam a reforma da r. sentença guerreada para que a ação seja julgada improcedente, ou, subsidiariamente, a redução da condenação.

O litisdenunciado, Altair Anésio Correia, em seu apelo (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

461/469), diz que deve ser afastada a sua condenação, tendo em vista que não restou comprovado que o caminhão era conduzido com velocidade excessiva. Aduz que o tacógrafo restou danificado em razão do acidente e que é parte ilegítima para responder pelos danos. Afirma que o ingresso do animal na pista foi a causa do acidente. Requer a reforma da r. sentença.

Por sua vez, a autora, em seu recurso (fls. 471/487), afirma que restou comprovado que trabalhava como diarista e que ficou afastada do trabalho em razão das lesões sofridas. Diz que ficou com sequelas do acidente e incapacitada para o trabalho, pois sente fortes dores, razão pela qual devem os réus arcar com pensão mensal de um salário mínimo do mês de abril de 2010 a agosto de 2014. Sustenta que os danos morais comportam majoração, tendo em vista que, em razão do acidente, foi submetida a cirurgia, ficando acamada por sete meses. Alega que os danos morais devem recair apenas sobre os réus, vez que o animal na pista foi a causa determinante do acidente. Pretende a majoração dos honorários advocatícios. Postula a reforma da r. sentença querreada, afastada, ainda, a concorrência de culpa.

Sem contrarrazões, conforme certificado a fl. 490.

É o relatório do necessário.

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por Silvana Aparecida Carneiro em razão de acidente de veículo ocorrido na Rodovia Prefeito José Gagliardi, no município de Paraguaçu Paulista, quando, na altura do Km 481+300m, Altair Genésio Correio, na condução do caminhão que levava a autora, atropelou bovino no meio da pista, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

propriedade dos réus, razão pela qual sofreu lesões corporais, com fratura do fêmur.

O recurso dos réus comporta parcial provimento, improvido o apelo da autora. Por sua vez, comporta acolhimento a insurgência do litisdenunciado.

Em um primeiro momento, não há que se falar em cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial. Isso porque o laudo trazido com a petição inicial (fl. 58), elaborado pelo IML, 283 dias após o acidente, confirma a lesão de natureza grave da autora, decorrente do acidente, bem como atesta sua incapacidade para as atividades habituais.

Assim, desnecessária a realização da perícia, rejeitada a preliminar arguida.

Quanto ao mérito, inegável a aplicação no caso concreto da responsabilidade objetiva indireta atribuída pelo art. 936 do CC, com relação ao fato da coisa. Os réus eram proprietários do animal que invadiu a pista de rolamento, de modo que não há que se falar em ilegitimidade passiva. Ora, o dono do animal responde pelos danos ocorridos.

As testemunhas ouvidas confirmaram que o gado possuía marcação 2K, utilizada pelos requeridos em seu rebanho, além de o lugar do acidente ser rodeado pela sua propriedade. Tanto que havia passagem subterrânea próximo ao local do acidente, onde havia cerca danificada.

Portanto, bem andou o d. Magistrado *a quo*, ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

consignar:

“Com efeito, conforme fotografias de fl. 59, o animal envolvido no acidente possuía um pique na orelha e a marca 2k, sendo fato incontroverso que tais características são peculiares aos animais dos requeridos Kakinoana e Mioko.

Ademais, as testemunhas Antônio Fabiano Azoia dos Santos, Carlos Pereira Azoia, Valdir Antônio da Silva e José Barbosa da Silva Leal afirmaram em juízo que estiveram no local e viram que o animal possuía a marca 2k.

(...)

Embora o boletim de ocorrência e o exame de local de acidente indiquem que o animal não possuía marcas de identificação, tal fato não exclui a alegação das testemunhas, visto que todas elas relataram que foi necessário virar o animal para ver a marca, providência não adotada pelos policiais envolvidos na lavratura dos documentos oficiais.

Ainda nessa seara, restou demonstrado nos autos que no local do acidente, as propriedades em ambas as margens da rodovia pertenciam aos requeridos Mioko e Kakinoana. Os testemunhos indicam, ainda, que a cerca estava bamba, havendo foto de parte da cerca rompida, e que a cerca foi reparada semanas após o acidente.” (cfr. fls. 410 e 412).

Assim, respondem os réus pelos danos causados à autora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

Contudo, inexistente previsão legal para a denunciação a lide, ainda que reconhecida a culpa concorrente do motorista do caminhão. Isso porque inexistente direito de regresso dos réus em face do denunciado Altair, condição para que seja admitida a denunciação da lide, nos termos do art. 125, II, do CPC.

Dessa forma, deve a denunciação da lide ser julgada improcedente, acolhida a pretensão do denunciado.

Não obstante a improcedência da lide secundária, inafastável o reconhecimento da concorrência de culpas entre os réus e o motorista do caminhão, tendo em vista o reconhecimento de que o veículo era conduzido com velocidade excessiva. O laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística após o acidente, ao analisar os vestígios no local, constatou que as marcas de frenagem deixadas pelo caminhão correspondem a velocidade não inferior a 92 km/h, ou seja, acima do limite permitido para veículos de grande porte (80km), conforme laudo de fls. 27/32.

Assim, no meu entender, a dinâmica do acidente e as provas produzidas nos autos apontam que os réus não tiveram culpa exclusiva pelo acidente, mas houve culpa concorrente do motorista, Altair, que dirigia o caminhão com velocidade excessiva. E, havendo concorrência de culpa, nada mais justo que os danos sejam reduzidos, tendo em vista que o marido da autora também concorreu com o acidente, de modo que deve ser reduzido o *quantum* indenizatório. Esse o entendimento firmado na jurisprudência, como segue:

“Acidente de veículo. Apelação. Choque entre o veículo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

conduzido pelo pai e marido dos autores, vitimado fatalmente e animal de propriedade do co-apelante. Responsabilidade objetiva do proprietário ou detentor do animal pelos danos por ele causados. Art. 936, do CC. Proprietário que não se desincumbiu do ônus de comprovar força maior ou culpa exclusiva da vítima. Existência de condenação criminal irrecorrível. Municipalidade, porém, que responde solidariamente. Responsabilidade objetiva. Inteligência artigo 37, §6º da Constituição Federal. Nexo causal verificado. Falha na prestação do serviço e no dever de fiscalização. Culpa concorrente dos réus e autor corretamente reconhecida. Dano material e moral. Manutenção dos valores, já considerada a redução decorrente da concorrência de culpas. Recurso dos autores provido, improvido o do corréu.” (Apelação Cível 0004395-57.2011.8.26.0452; Relator Des. Walter Exner; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; j. 13/02/2020);

“Apelação - Acidente de Trânsito – Culpa concorrente – Animal da pista – Responsabilidade da concessionária – Falta de cautela necessária quanto à velocidade compatível. A concessionária deve responder pelo risco inerente à sua atividade, tendo em vista que o acidente aconteceu, em parte, pela presença de um animal na rodovia – Todavia, tendo o autor parcela de culpa no acidente, uma vez que se estivesse em distância segura do veículo que parou a sua frente e evitou a colisão com o animal, ou em velocidade adequada às circunstâncias do momento do acidente, de condenar-se a ré tão-somente ao pagamento de metade dos danos efetivamente comprovados. Recurso provido em parte, com observação.” (Apelação Cível 4018493-13.2013.8.26.0224; Relator Des. Lino Machado; 30ª Câmara de Direito Privado; j. 29/06/2016);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

E,

“EMBARGOS INFRINGENTES - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DANOS MATERIAIS, MORAIS e LUCROS CESSANTES - Colisão de caminhão com animal que se encontrava na pista de rodagem - Obrigação de indenizar por parte dos proprietários do animal - Inteligência do art. 936 do Código Civil - Insurgência quanto à culpa concorrente - Perícia indicando que o caminhão desempenhava velocidade excessiva - Culpa concorrente caracterizada - Redução do valor da condenação por danos materiais e lucros cessantes pela metade - Voto vencedor mantido - Embargos rejeitados.” (Embargos Infringentes 0000598-81.2011.8.26.0417; Relator Des. Claudio Hamilton; 25ª Câmara de Direito Privado; j. 27/11/2014).

Assim, deve ser reduzida, pela metade, as indenizações devidas pelos réus, ante o reconhecimento da culpa concorrente do motorista do caminhão que levava a autora.

Por sua vez, tem-se que não restou comprovada a existência de qualquer fortuito excludente da culpabilidade. E, diante da ausência de comprovação de eventual **culpa exclusiva** da vítima ou de terceiro, deve ser mantido o reconhecimento do ilícito extracontratual. O nexó causal culposó está evidente. O sofrimento moral existiu e, portanto, deve ser indenizado.

Na lição dos irmãos MAZEAUD, a respeito, escreve MARTINHO GARCEZ ("Prática de Responsabilidade Civil", 2ª ed., Editora Jurídica e Universitária Ltda., p. 45):

“O que a ciência jurídica tem estabelecido, em definitivo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

no campo da responsabilidade civil resultante do ato ilícito é o seguinte: quando uma imprudência ou negligência é provada contra o agente, não há necessidade de investigar além disso; desde que, afastada essa culpa, o dano não se teria verificado, não há necessidade de mais nada para impor a condenação".

Com relação ao valor fixado a título de danos morais, entendo que merece ser reduzido, posto que arbitrado em valor superior àquele postulado na petição inicial, que foi de R\$50.000,00.

O pedido inicial é o balizador da contestação e da sentença. Os limites da lide são fixados pelo autor na petição inicial e o juiz deve decidir de acordo com esses limites por expressa determinação legal, como se denota da análise do art. 492 do CPC, que dispõe: "É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, **bem como condenar a parte em quantidade superior** ou em objeto diverso do que lhe foi demandado." (grifei).

O certo é que a indenização pelos danos morais em valor superior ao pleiteado pela autora é configurador de sentença *ultra petita*, de modo que basta seja extirpado o excesso, não sendo caso de anulação da sentença.

Segundo a lição de Antonio Jeová Santos, "A indenização não pode servir de enriquecimento indevido para a vítima. Idêntico raciocínio é efetuado em relação ao detentor do comportamento ilícito. Uma indenização simbólica servirá de enriquecimento indevido ao ofensor que deixará de desembolsar quantia adequada, enriquecendo-se com o ato hostil e que desagradou, de alguma forma, algum ou quaisquer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

dos direitos da personalidade" (Dano Moral Indenizável, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 199).

Há, assim, que observar o princípio da lógica do razoável, ou seja, *"importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes"* (cf. Sérgio Cavalieri Filho, "Responsabilidade Civil", pág. 116).

Dessa forma, a indenização pelo dano moral sofrido deve ser fixada em R\$50.000,00, como pleiteado na petição inicial, valor que guarda em si a devida proporção entre a lesão e a respectiva reparação e atende aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta os transtornos sofridos pela apelada, o dano e sua extensão. Porém, em razão do reconhecimento da concorrência de culpa, arcarão os réus com metade deste valor, qual seja, R\$25.000,00.

Relativamente ao valor dos lucros cessantes, como bem anotou o D. Sentenciante ao fixá-los, posto que, ainda que ausente demonstração efetiva do valor percebido mensalmente pela autora, as testemunhas confirmaram que ela trabalhava como diarista. Desta forma, não merece acolhimento a pretensão da autora, para majorá-los.

Assim, *"considerando o que de ordinário acontece, estabeleço como indenização pelos lucros cessantes o valor de 4/5 do salário mínimo, por mês de convalescência, devendo o quantum total ser*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0003573-76.2011.8.26.0417

apurado em sede de liquidação, eis que no momento do ajuizamento da demanda ainda não havia cessado a convalescência.” (cfr. fl. 415).

Assim, de rigor o parcial provimento ao apelo dos réus para reduzir a indenização por danos morais de acordo com o pedido formulado na inicial, e condená-los ao pagamento da quantia de R\$25.000,00, ante o reconhecimento da concorrência de culpa. Tal valor deverá ser corrigido a partir deste arbitramento (Súmula 362 do C. STJ) e com juros de mora legais a partir do evento danoso (Súmula 54 do C. STJ).

Por fim, diante da improcedência da denunciação da lide, condeno os réus-denunciantes ao pagamento das custas, despesas processuais da lide secundária, bem como dos honorários advocatícios do patrono do denunciado, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

Quanto aos demais ônus sucumbenciais, ficam eles mantidos tais como arbitrados em sentença, ante a sucumbência mínima da autora.

Ante todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da autora, dou provimento ao apelo do litisdenunciado e parcial provimento ao apelo dos réus, nos termos acima alinhados, com observação.

FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR
Relator