



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
25ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2013.0000519959

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0016861-15.2007.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que são apelantes IVANILDO INACIO ZANCHETA (JUSTIÇA GRATUITA) e VICTOR INACIO ZANCHETA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), são apelados W F B & NETOS COMERCIO DE GÁS LTDA, HDI SEGUROS S/A e IZIDIO BENEDITO MONT'ALVÃO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, 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 HUGO CREPALDI (Presidente sem voto), SEBASTIÃO FLÁVIO E MARCONDES D'ANGELO.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Vanderci Álvares
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Recurso: Apelação com Revisão		Nº 0016861-15.2007.8.26.0132. Distribuído em 15/7/2011.
COMARCA: CATANDUVA.		
COMPETÊNCIA: ACIDENTE DE TRÂNSITO.		
AÇÃO: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.		
1ª Instância	Nº : 132.01.2007.016861-2/0.	
	Juiz : MARIA CLARA SCHMIDT DE FREITAS.	
	Vara: 2ª VARA CÍVEL.	
RECORRENTE: IVANILDO INÁCIO ZANCHETA. ADVOGADO: JORGE CRISTIANO FERRAREZI e RICARDO APARECIDO CACCIA.		
RECORRIDO: WFB & NETOS COMÉRCIO DE GÁS LTDA. ADVOGADO: MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI.		
RECORRIDA (litisdenunciada): HDI SEGUROS S/A. ADVOGADO: ANGELO ROBERTO JABUR BIMBATO e FERNANDO MARIANO DA ROCHA.		
RECORRIDO (litisdenunciado): IZIDIO BENEDITO MONT'ALVÃO. ADVOGADO: ROBERTO PALAMONE AGUDO ROMÃO.		

VOTO Nº 21.724/13

EMENTA: Acidente de trânsito. Indenização por danos morais e materiais. Improcedência decretada em 1º grau, acolhida apenas a litisdenúnciação ao motorista do caminhão, rejeitada aquela ofertada em face da seguradora da ré.

1. Existindo nos autos claros indícios da imprudência com que se houve o motorista do caminhão, colhendo ciclista que, a despeito de trafegar na contramão de direção, fazia-o à luz do dia, em boas condições climáticas e em pista regular, o que possibilitaria ao condutor do pesado veículo acionar seus freios evitando o atropelamento, deve responder, ainda que incidindo em culpa concorrente, pela morte da vítima, agravada sua culpa pelo excesso de velocidade que imprimia na ocasião do evento.

2. Reconhecida a culpa concorrente da vítima, transitando com sua bicicleta em contramão de direção, a indenização por danos morais, bem assim a pensão mensal reconhecida em favor de seu filho menor, devem ter sua fixação norteadas também por esse critério, estabelecida, assim, em R\$35.000,00 para

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
25ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

cada um dos autores, além de pensão mensal equivalente a 50% do salário mínimo vigente ao tempo da liquidação, apenas para o filho menor, até quando completar a idade de 25 anos.

3. Invertido o resultado da ação, imperiosa a análise também da lide secundária, para o fim de, considerando preenchidos os requisitos do artigo 70, III, do CPC, julgá-la procedente em face da seguradora, bem assim do outro denunciado, o motorista do caminhão, isentos, ambos, da condenação em verba honorária, por não manifestarem oposição à denunciação.

4. Deram parcial provimento ao recurso, para os fins constantes do acórdão.

1. RELATÓRIO ESTRUTURADO

Inicial (fls. 2/14)

Síntese do pedido e da causa de pedir: trata-se de ação indenizatória promovida por Ivanildo Inácio Zancheta e seu filho, Victor Inácio Zancheta, menor impúbere, contra WFB & Netos Comércio de Gás Ltda, em razão de acidente de trânsito do qual fora vítima fatal Fabrícia Aparecida de Lima, esposa e genitora, respectivamente, dos autores, a qual, estando a trafegar com sua bicicleta, fora colhida pelo caminhão conduzido pelo preposto da ré, Sr. Izidio Benedito Mont'Alvão, no dia 19 de janeiro de 2007, às 19:15 hs (horário de verão), na Av. Theodoro Rosa Filho, em Catanduva-SP. Por tal evento trágico, clamam os autores indenização por danos materiais, consistente em pagamento de pensão mensal ao filho menor, até quando completar a idade de 18 anos, no importe de 1 (um) salário mínimo mensal, além de danos morais, em valor não inferior a 300 salários mínimos para cada autor.

Sentença (fls. 224/229)

Resumo do comando sentencial: o magistrado sentenciante, entendendo presente culpa exclusiva da vítima, por trafegar com sua bicicleta na contramão de direção, além de aparentemente desempenhar conduta imprudente, colocando-se na frente do caminhão com os braços abertos. Citou jurisprudência a respeito. Rejeitou a denunciação à lide da seguradora, tendo sido acolhida a ofertada em face do condutor do caminhão. Honorária a cargo dos autores fixada em R\$500,00.

Razões de apelação (fls.235/248)

Objetivo do recurso: inconformados, apelaram os autores, insistindo em seu pedido inicial, afirmando culpa do condutor do caminhão de propriedade da ré, negando a tese de que a vítima teria se lançado à frente do caminhão, com a intenção de suicidar-se.

É o sucinto relatório.

2. Voto.

O reclamo autoral merece parcial acolhimento.

Trata-se de lamentável acidente de trânsito, do qual resultou a morte de Fabrícia Aparecida de Lima, esposa e mãe dos autores, a qual, trafegando com sua bicicleta, fora colhida pelo caminhão de propriedade da ré, conduzido por seu preposto, o litisdenunciado Izídio Benedito Mont'Alvão.

O magistrado sentenciante julgou improcedente a ação, atribuindo culpa exclusiva à vítima, por trafegar na contramão de direção, levando também em conta a suspeita de que se lançara inadvertidamente à frente do caminhão, em conduta que aparentava tentativa de suicídio.

Com todo o respeito à compreensão do digno juiz de 1º grau, entendo de modo diverso.

Não há nos autos um único indício de tamanha imprudência que pudesse ter sido praticada pela vítima, a não ser a própria alegação do maior interessado no desfecho da lide, o condutor do caminhão.

Este sim, trafegando à luz do dia (para o mês de janeiro, 19 horas e 15 minutos, em horário de verão, a claridade é bastante presente), com pesado veículo de transporte de gás, em velocidade superior à permitida para o local, tendo ótimas condições de visibilidade, sequer acionou os freios de seu veículo ao avistar a vítima.

Segundo suas palavras, pôde até mesmo perceber que ela abria os braços antes do embate; contudo, sequer

acionara o freio de seu conduzido, evadindo-se do local logo após o acidente.

E não compareceu em juízo, não obstante citado por força de denunciação da lide formulada pela ré.

Poderia vir se defender, ofertar sua versão, arrolar testemunhas ou indicar outras provas.

Possível, é verdade, considerar a parcela de imprudência da vítima, por trafegar na contramão de direção, concorrendo para o evento.

Mas isso, de forma alguma, autorizava qualquer veículo a passar por cima dela!!

A culpa da vítima não afasta a da ré, representada por seu motorista na condução de veículo de sua propriedade.

No embate entre um caminhão e uma bicicleta, a arguição de culpa exclusiva do condutor desta última deve restar cabalmente demonstrada, o que não se deu nos presentes autos.

Pelo contrário, todos os indícios apontam para a atitude imprudente do preposto da ré, atenuada sua culpa apenas pelo comprovado fato de a vítima se encontrar na contramão de direção.

Assim, em face da culpa concorrente do motorista da ré, ora reconhecida, comporta parcial acolhimento o apelo autoral para o fim de julgar parcialmente procedente a ação, nos termos que a seguir serão expostos.

Fazem jus os autores à indenização por dano moral, cabendo ao menor também ser indenizado por danos

materiais.

No que toca aos **danos morais**, infere-se que a própria condição de consanguinidade, por si só, estabelece uma presunção de lesão psíquica, eis que é certa a dor com a perda de um ente querido.

Pondere-se que a perda de parente próximo, qual seja, companheira e genitora, máxime em decorrência de acidente trágico como o ora em estudo, por certo causa uma aflição que independe de demonstração probatória, sendo a dor uma certeza que somente o tempo pode minorar, porém jamais fazer esquecer.

É certo também que a indenização pelo dano moral não poderá representar verdadeiro enriquecimento ilícito a quem o pleiteia, mas, de outra banda, é preciso que o seu valor seja capaz de punir o autor do ilícito, evitando a prática de novos atos, sem se constituir em premiação pela desgraça.

A propósito:

“A indenização por danos morais não constitui reparação, mas compensação. Com efeito, se a dor não tem preço, é muito difícil que seja reparada integralmente. Mas a compensação pela dor pode ser razoavelmente estabelecida, até como solução de equidade” (sem que isso possa redundar em enriquecimento ilícito, acrescentamos).

(RSTJ, vol. 76, pp. 262 e 263).

“O dano moral pode ser traduzido como uma fissura na alma daquele que se sente lesado. É um abalo no espírito da pessoa, no âmago do ser”. (Trecho da palestra proferida pela Dra. Rosana Chiavassa, sob o título “A subjetividade do dano moral”, na OAB-DF; “in” “Jornal do Advogado OAB-SP”, julho 2000, p. 23).

A indenização por dano moral dispensa a dilação probatória e a fase de liquidação, até porque no escólio de *Carlos Alberto Bittar* (*“Reparação civil por danos morais”*, 3ª ed., São Paulo, RT 1998, p. 136), *“não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova da dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente”*.

Assim, atento a esses parâmetros, e às circunstâncias presentes no caso, onde se leva em conta a culpa concorrente da vítima, reputo suficiente a quantia de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para cada um dos autores, totalizando uma indenização por danos morais no importe de R\$70.000,00 (setenta mil reais), quantia que será corrigida monetariamente, a partir da data do julgamento deste recurso, na voz da Súmula 362 do STJ, de conformidade com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, vencendo-se juros de 1% ao mês, a partir do prazo estabelecido no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, porque só a partir daí se estadeará o inadimplemento culposos.

Em favor do menor impõe-se, ainda, a fixação do valor de pensão mensal, **devida desde a data do óbito**, certo que sua falecida mãe, ainda extremamente jovem (contava com 21 anos de idade à época do acidente), embora qualificada como “do lar”, dispunha de força de trabalho e tempo de vida suficiente para vir a se empregar e contribuir consideravelmente para o sustento de seu

filho.

Nesse caso, o salário mínimo vigente ao tempo da liquidação servirá de base para se fixar em favor do autor Victor Inácio Zancheta 50% desse valor, a ser atualizado monetariamente desde então, acrescido de juros moratórios a contar da citação, pensão que deverá prevalecer até o momento em que o filho da vítima completar 25 anos de idade.

A propósito, ensina Rui Stoco:

“Com relação à pensão a ser paga aos filhos menores pela morte do alimentante (pai ou mãe), deve-se atender à limitação lógica, natural, pretoriana, presumindo-se seu casamento aos 25 anos de idade, quando se presume cessar o auxílio mútuo de pais e filhos. Contudo, antes desse termo final, havendo o falecimento de qualquer dos beneficiários, a parte do que falecer acrescerá à dos sobreviventes” (in “Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial”, São Paulo: Ed. RT, 8ª ed., pág. 1.499).

No mesmo sentido, o Colendo Superior
Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DE GENITORA. PENSÃO MENSAL DEVIDA AO FILHO. TERMO FINAL. 25 ANOS DE IDADE.

1. Devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. No caso de morte de genitora, é devida pensão aos filhos, mesmo que a vítima não exercesse trabalho remunerado, sendo, neste caso, adotado como base de cálculo o valor do salário-mínimo.

3. O fato de o pai do recorrente ter constituído nova família, passando ele a ter uma madrasta após o falecimento da mãe, não afasta o dever legal do responsável pelo óbito de pagar pensão mensal ao filho da

vítima.

3. Pensionamento devido até a idade em que o filho da vítima completa 25 anos, conforme precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (EDcl no REsp 726.827/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)

Não se cogita de fixação de pensão em favor do companheiro por não haver sido formulado pedido inicial nesse sentido.

Saliente-se que os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, por se tratar de prestação de natureza alimentar, acrescidos de juros legais, a contar da citação, e correção monetária da liquidação até a data do efetivo pagamento.

Resta, ainda, apreciação da questão pertinente à denúncia da lide.

“Quando o Tribunal reforma sentença de improcedência do pedido principal, compete-lhe apreciar também a denúncia à lide” (STJ, 3ª T., AI 305.835-AgRg, Min. Pádua Ribeiro, j. 16.5.02, DJU 17.06.2002).

Pleiteou a seguradora denunciada fossem observados os limites de cobertura da apólice contratada pela ré para fins de indenização, acaso acolhida a litisdenúnciação.

Contestou ainda a relação havida entre a vítima e o coautor Ivanildo Inácio Zancheta, entendendo não comprovada relação estável entre si.

Contudo, os documentos trazidos aos autos, especialmente os de fls. 22 e 23, dão conta de que ambos

residiam no mesmo endereço, reforçando essa conclusão a fotografia copiada em fls. 21, de modo que situação contrária dependia de prova por parte da seguradora, ao que não se arremeteu.

Preenchidos, assim, os requisitos do artigo 70, III, do CPC, tem lugar a procedência da lide secundária, condenada a denunciada ao ressarcimento do que despende a ré, até o limite previsto na apólice de seguro contratada.

Em que pese a seguradora tenha questionado a relação conjugal entre o autor Ivanildo e a vítima, não resistiu propriamente à denunciação, de modo que se mostra incabível sua condenação ao pagamento de verba honorária.

Por outro lado, acolhida a denunciação contra Izidio Benedito, este se limitou a negar sua culpa na eclosão do evento, sem, contudo, repudiar sua intervenção nos autos, ficando também sujeito às consequências da procedência da lide secundária, sem, contudo, sofrer condenação em verba honorária.

Resta, assim, provido em parte o reclamo dos autores, para os fins de julgar parcialmente procedente a ação, nos termos constantes do corpo do voto.

Sucumbentes os autores em menor parcela, à ré fica carreada a integralidade das custas e despesas processuais, bem assim o pagamento dos honorários do patrono dos autores, ora fixado em 15% do valor total da condenação.

3. *Itis positis*, pelo meu voto, dá-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
25ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

parcial provimento ao recurso, nos termos constantes do corpo do voto.

VANDERCI ÁLVARES
Relator