



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000268152

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0011825-76.2010.8.26.0070, da Comarca de Batatais, em que são apelantes JUNIA CASSIA SANTOS FRANCISCO (JUSTIÇA GRATUITA) e DANIEL ARANTES FRANCISCO JUNIOR (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é apelado BIOSEV ENERGIA S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO).

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente), NETO BARBOSA FERREIRA E SILVIA ROCHA.

São Paulo, 19 de abril de 2017.

FORTES BARBOSA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 0011825-76.2010.8.26.0070

Apelantes: Junia Cassia Santos Francisco e Daniel Arantes Francisco Junior

Apelado: Biosev Energia S/A

Comarca: Batatais

Voto 12. 396

EMENTA

Acidente de veículo – Morte da vítima - Responsabilidade solidária da ré – Caracterização – Revelia – Reboque que pertencia à apelada e que carregava sua carga – Falha no sistema dos freios – Imprudência e imperícia do motorista – Configuração – Negligência da apelada na escolha do veículo - Culpa “in eligendo” e culpa “in vigilando” – Deferidas indenizações por danos materiais e morais – Pensão mensal – Cabimento –Apelo provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença emitida pelo r. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Batatais, que julgou improcedente ação indenizatória, condenando os autores ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50 (correspondente ao artigo 98, § 3º do CPC de 2015) (fls. 373/377).

Os apelantes aduzem, de início, que, em razão da responsabilidade objetiva da apelada, o defeito mecânico não pode ser considerado caso fortuito ou motivo de força maior para isenção do dever de indenizar. Frisam, a seguir, que pane no

sistema de freios de uma roda, por si só, não provocaria o desgoverno do caminhão, com derivação à esquerda. Propõe que o “estouro” da caixa de câmbio comprove que o condutor do caminhão não acessou o aclide de forma adequada. Anunciando revelia, insistem na responsabilização da apelada. Pretendem reforma (fls. 383/393).

Em contrarrazões, a apelada, depois de levantar preliminar de não conhecimento, requer a manutenção da sentença (fls. 396/402).

Foi colhido parecer ministerial (fls. 409/415).

É o relatório.

Na presente ação, os autores notificam que o Policial Militar Daniel Arantes Francisco, cônjuge da primeira autora e genitor do segundo autor faleceu em razão de acidente de trânsito, ocorrido em 30 de julho de 2009, na Rodovia Cândido Portinari, sentido pista norte, altura do quilômetro 300 (trezentos), Município de Jardiópolis (fls. 28). Notificam que a motocicleta conduzida pela vítima (Yamaha Fazer, ano 2006, Placas DPQ-4528) foi atingida por um caminhão (Mercedes Benz, L 2325, ano 1998, Placas CSG-7309) e reboque, onde era transportada carga de cana de açúcar (Reboque Antonini, ano 1994, Placas BXE-0062), este último de propriedade da ré, ambos conduzidos por Antônio Carlos Luiz Biondi. Sustentam que, se o sistema de freios do caminhão operasse a contento, o acidente teria sido evitado. Propõem, ainda, que havia carga

excessiva no reboque e que o motorista, percebendo a falha no sistema de freios, deveria ter direcionado o veículo para o barranco ao lado do acostamento de sua mão de direção, jamais invadir a pista de direção contrária. Finalizam, requerendo a condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 6.421,00 (seis mil, quatrocentos e vinte e um reais), a título de danos materiais consistentes na perda da motocicleta, bem como ao pagamento da quantia de R\$26.882,95 (vinte e seis mil, oitocentos e oitenta e dois reais e noventa e cinco centavos), referentes às pensões alimentícias vencidas entre a data do acidente (30 de julho de 2009) e a data do ajuizamento da ação. Requerem, ainda, a condenação da ré ao pagamento de pensão mensal no valor de R\$1.581,35 (um mil, quinhentos e oitenta e um reais e trinta e cinco centavos), correspondente a dois terços dos rendimentos da vítima, até a data em que completaria 73 (setenta e três) anos de idade para a viúva e até o menor atingir 25 (vinte e cinco) anos de idade, com direito de crescer. Requerem, por fim, ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado na sentença (fls. 02/13).

Na contestação, a ré, depois de levantar preliminar de ilegitimidade passiva, argumenta, no mérito, que a vítima trafegava em alta velocidade, colidindo com a traseira do caminhão, razão pela qual inexistente o dever de

indenizar (sic - fls. 138/153).

Foi reconhecida a intempestividade da contestação (fls. 169).

Foi rejeitada, por decisão irrecorrida, a preliminar de ilegitimidade de parte (fls. 234).

A primeira sentença de improcedência da ação foi anulada, em razão da ausência de atuação do Ministério Público (fls. 288/292 e 346/348).

A sentença recorrida, após a renovação dos atos processuais, julgou improcedente a ação.

Os apelantes pretendem reforma e o apelo comporta provimento.

De início, a ausência de contestação tempestiva, tornam incontroversos os fatos narrados na petição inicial, no sentido de que um preposto da ré, conduzindo um caminhão carregado de cana de açúcar, em razão de problemas no sistema de freios, derivou para a esquerda, cruzando o canteiro central da rodovia, atingindo a vítima, que conduzia sua motocicleta, de forma regular, em sua mão de direção.

Com efeito, a apresentação de resposta tempestiva e regular constitui um ônus da parte-ré, cujo descumprimento acarreta permaneçam recobertos os fatos alegados pela parte-autora por uma presunção relativa de veracidade.

Sobre o assunto, José Roberto dos Santos Bedaque (Código de Processo Civil Interpretado, coord. Antonio Carlos Marcato,

Atlas, São Paulo, 2004, pp. 966-7), analisando o artigo 319 do CPC de 1973, explica que:

“Os sujeitos da relação jurídica processual têm poderes, deveres, ônus e faculdades. Ônus são imposições dirigidas às partes e cujo cumprimento visa a atender interesse do próprio destinatário. O autor tem, entre outros, a ônus de deduzir os fatos constitutivos de seu suposto direito (art. 282, III). Na mesma medida, ao réu cabe o ônus de fazer afirmação contrária, quer simplesmente negando o fato debatido na inicial, quer afirmando fatos diversos, impeditivos, modificativos ou extintivos do direito. O importante é que ele desincumba-se desse ônus de forma complexa, ou seja, enfrentando todos os fatos alegados pelo autor (art. 302).

“O meio processual colocado à sua disposição para esse fim é a contestação (art. 301). Se não apresentá-la, será considerado revel e sofrerá as consequências previstas para essa inércia.

(...)

“A consequência mais importante, ao mesmo tempo mais grave, é a presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial. Essa previsão, todavia, deve

ser entendida em termos. A ausência de contestação implica não impugnação dos fatos descritos na inicial, que, por isso, tornam-se incontroversos. Não se transformam em questões, permanecendo como pontos de fato ou de direito."

A narração fática contida na peça inaugural se coaduna com as regras jurídicas invocadas e, diante da revelia, restou incontroversa e recoberta por uma presunção de veracidade, razão pela qual, como consequência lógica, a procedência da ação merece ser decretada.

Ainda que assim não fosse, a apelada confirma, em suas contrarrazões, ser a proprietária do reboque que estava acoplado ao cavalo do caminhão, carregado de cana de açúcar (fls. 399).

Consta, ademais, do relatório policial redigido na ocasião do acidente, que o caminhão pertenceria à apelada (fls. 29).

O reboque, repita-se, de propriedade da apelada estava carregado de cana de açúcar, tudo indicando que a carga seria entregue em estabelecimento da própria apelada para beneficiamento.

Por outro lado, mesmo havendo comprovação de que o caminhão é de propriedade de terceiro (fls. 220/221), a responsabilidade da

apelada é solidária.

Nesse sentido, deste Tribunal:

“APELAÇÕES CÍVEIS – Interposições contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação indenizatória por danos materiais e morais. Acidente de veículo em via terrestre. Manobra de caminhão e respectivo (semi)reboque em marcha à ré. Culpa do réu condutor do caminhão demonstrada. Responsabilidade civil, no caso, solidária tanto da empresa ré em favor da qual efetuado o transporte, quanto do proprietário do veículo (caminhão) e do proprietário do (semi)reboque. Danos materiais constantes da sentença comprovados e que guardam nexos de causalidade com o evento. Dano moral configurado. Indenização fixada em patamar razoável. Sentença mantida.” (TJSP – 10ª Câmara de Direito Privado, Apelação 0005323-84.2009.8.26.0223, Rel. Des. Mário A. Silveira, j. 25.8.2014).

Em relação à dinâmica do acidente, não há como afastar a culpa da apelada.

O laudo do Instituto de Criminalística indicou que a provável causa do acidente foi uma pane no sistema de freios, bem como a quebra da caixa de câmbio do caminhão (fls. 50).

Ainda segundo a perícia, o caminhão estava trafegando em velocidade razoavelmente baixa para uma rodovia, de apenas 60 km/h (sessenta quilômetros por hora), motivo pelo qual, mesmo falhando os freios, era possível ao condutor do caminhão derivar para o acostamento a sua direita, onde havia um barranco, o que poderia evitar o avanço do veículo.

O motorista, no entanto, contrariando a lógica, preferiu derivar à esquerda, atravessando o canteiro central da rodovia e invadindo contramão de direção, atingindo a vítima, antes de se chocar com o barranco existente ao lado dessa outra pista, conforme comprovam as fotografias juntadas com a petição inicial (fls. 55/57).

Essa manobra, realizada por um motorista profissional, habilitado a dirigir veículos pesados, revela grande grau de imperícia e imprudência e, portanto, autoriza o deferimento das indenizações pleiteadas na petição inicial.

Soma-se que um caminhão destinado ao transporte de carga pesada, deve passar por revisões periódicas, em especial em seu sistema de freios. A falha no enfocado sistema de freios, então, revela negligência da apelada no que se refere à escolha dos veículos que contrata para transporte de suas cargas.

Na condição de proprietária do reboque e da carga, presume-se a responsabilidade da apelada, por não ter cuidado adequadamente de seu

veículo e diante da conduta culposa assumida por seu preposto no uso desta coisa ("culpa in vigilando" e "culpa in eligendo").

Nesse sentido, está a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRA O PROPRIETÁRIO DE VEÍCULO DIRIGIDO POR TERCEIRO CONSIDERADO CULPADO PELO ACIDENTE CONSPIRA A PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" DE CULPA "IN ELIGENDO E IN VIGILANDO", NÃO IMPORTANDO QUE O MOTORISTA SEJA OU NÃO SEU PREPOSTO, NO SENTIDO DE ASSALARIADO OU REMUNERADO, EM RAZÃO DO QUE SOBRE ELE RECAI A RESPONSABILIDADE PELO RESSARCIMENTO DO DANO QUE A OUTREM POSSA TER SIDO CAUSADO" (STJ-4ª Turma, REsp 5756-RJ, Relator CESAR ASFOR ROCHA, j. 8.10.1997)

No mesmo sentido, deste Tribunal:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de veículos - Réu que utilizava veículo de propriedade da empresa, da qual era funcionário - Empresa que, na condição de proprietária do veículo, deve responder pelos danos causados a terceiros em razão de acidentes de trânsito causados por seus funcionários - 'Culpa in vigilando' - Possibilidade de ajuizar ação de regresso contra o condutor do veículo - Responsabilidade solidária do proprietário e do condutor

do veículo (...) RECURSOS NÃO
PROVIDOS. " (TJSP — 25ª Câmara de
Direito Privado, Apelação
0016183-04.2010.8.26.0032, Relatora
Desembargadora Carmem Lúcia da Silva,
j. 19.5.16).

Há enquadramento do caso concreto nos artigos 186, 927, "caput" e 932, inciso III do Código Civil de 2002, restando plenamente caracterizado o dever de indenizar da parte-ré.

Nesse sentido, o ato ilícito está caracterizado e os danos materiais anunciados na petição inicial, considerada, além da revelia, a perda total da motocicleta (fls. 75 e 131), devem ser indenizados, incidindo correção monetária a partir do evento danoso e juros e mora a contar da citação.

A indenização por danos morais, pelos mesmos motivos, também deve ser deferida.

Os requerentes, em virtude da dor que o ocorrido lhes proporcionou, devem ser ressarcidos, tendo sido privados prematuramente da convivência com ente querido, tendo prejuízos outros que não os trazidos por um desfalque material. A indenizabilidade da consternação causada pela morte do genitor e cônjuge dos autores está desvinculada de eventual crédito atinente a verbas referentes aos danos materiais.

Com relação ao valor a ser arbitrado a

título de indenização por dano moral, há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições das partes litigantes.

Além disso, é necessário observar a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não pode ser transformado em fonte de ganho desmesurado.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho discorre sobre este tema, afirmando que:

“Creio que na fixação do 'quantum debeatur' da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a

conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e 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" (Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 115-6).

Assim, a indenização deve ter um caráter preventivo, com a finalidade de evitar a reprodução da conduta danosa, somando-se um caráter sancionatório, visando a reparação pelo dano sofrido.

Nesse sentido, tendo em conta a extensão do prejuízo e a natureza da conduta analisada, arbitra-se a indenização por danos morais na quantia equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos vigentes na data deste arbitramento, correspondente a R\$187.400,00 (cento e oitenta e sete mil reais e quatrocentos

reais), montante suficiente para a correta repressão do ilícito praticado e para prevenir situações futuras, não criando uma situação de iníquo enriquecimento dos autores, considerados em seu conjunto, englobadamente, com correção monetária a partir deste arbitramento (Súmula 362 do E. Superior Tribunal de Justiça) e com juros de mora legais computados desde a data do evento danoso, incidentes o artigo 398 do Código Civil de 2002 e a Súmula 54 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à pensão mensal, considerando que a vítima exercia atividade laborativa e que lhe fornecia remuneração, descontada a parte destinada à sobrevivência da própria vítima, a pensão devida aos autores é fixada 2/3 (dois terços) da remuneração que a vítima recebia na época do acidente, incluindo 13º salário, sendo devida desde a data do acidente até a data em que o falecido completaria 73 (setenta e três) anos de idade, considerada a expectativa de vida prevista pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no caso da viúva, e até os 25 anos de idade para o filho coautor, ressalvado o direito de crescer.

Ressalva-se ser possível a cumulação do benefício previdenciário de pensão por morte com pensão civil "ex delicto". A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: "o benefício previdenciário é

diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto, ambos têm origens distintas. Este, pelo direito comum; aquele, assegurado pela Previdência. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba" (AgRg no AgRg no REsp 1.292.983-AL, Segunda Turma, DJe 7/3/2012). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.295.001-SC, Terceira Turma, DJe 1º/7/2013; e AgRg no AREsp 104.823-SP, Quarta Turma, DJe 17/9/2012. [REsp 776.338-SC](#), Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 6/5/2014), descabendo qualquer questionamento a este propósito.

Reforma-se, assim, a sentença para julgar procedente a ação, deferindo-se as indenizações pleiteadas na petição inicial, observados os termos acima. Condena-se, por fim, a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando-se os termos do artigo 20, § 3º do CPC de 1973, o teor dos atos processuais praticados, a longevidade da causa e a magnitude do trabalho profissional desenvolvido.

Ressalta-se, neste âmbito, a inaplicabilidade do artigo 85 do CPC de 2015 (em especial, de seus §§6º e 11) ao caso concreto, sob pena de vedada retroatividade, pois o arbitramento dos honorários de advogado, colocado como objeto de reexame em segunda instância, foi feito na vigência do CPC de 1973 e, como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

resultado, deveria e, também, deve respeitar as regras daquele diploma processual então vigente.

Dá-se, por isso, provimento ao apelo.

Fortes Barbosa
Relator