



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2011.0000131833

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0041692-54.2009.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que são apelantes LEONEL FERREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), SUELI ISABEL FERREIRA DANHONI (JUSTIÇA GRATUITA), MARIA DE LOURDES FERREIRA PIRES (JUSTIÇA GRATUITA) e JOSÉ FERREIRA (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelados VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA e SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A.

ACORDAM, em 27ª 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 GILBERTO LEME (Presidente sem voto), CAMPOS PETRONI E BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 9 de agosto de 2011.

Dimas Rubens Fonseca
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APEL. (C/ REVISÃO) Nº 0041692-54.2009.8.26.0554

COMARCA: SANTO ANDRÉ (5ª VC)

**APTES: LEONEL FERREIRA, SUELI ISABEL FERREIRA
DANHONI, MARIA DE LOURDES FERREIRA PIRES E JOSÉ
FERREIRA**

**APDOS: VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA E SUL AMÉRICA
COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S/A**

VOTO Nº 4.924

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Acidente de Trânsito. Prescrição não caracterizada ante a existência de ação para apuração dos fatos na esfera criminal. Garantia de vigência ao art. 65 do CPP que impõe a suspensão da fluência do prazo de prescrição. Dicção do art. 200 do Código Civil de 2002 que se aplica à espécie por cuidar de tema jungido à prescrição. Norma que deve ser considerada em harmonia com os institutos afins, impedindo a incidência de apenas parte da novel sistemática legal. Termo inicial da contagem da prescrição que deve ser o do julgamento definitivo no juízo criminal. Decisão criminal transitada em julgado que reconhece a culpa do preposto da ré. Materialidade e autoria que não podem mais ser questionadas na esfera cível. Inteligência do art. 935 do CC. Ré que não nega ser empregadora do causador do acidente. Dever de indenizar pelos danos causados. Existência. Danos morais que resultam da própria condição de afetividade. Não comprovação de cláusula expressa de exclusão da indenização por danos morais na apólice, que impõe à seguradora o dever de indenização por lesão psíquica. Inteligência da Súmula 402 do STJ. Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta por
**LEONEL FERREIRA, SUELI ISABEL FERREIRA DANHONI,
MARIA DE LOURDES FERREIRA PIRES e JOSÉ FERREIRA** nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autos da ação de indenização que movem contra **VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA**, julgada extinta, com resolução do mérito, ante o reconhecimento da prescrição, pela r. sentença de fls. 342/343, cujo relatório se adota.

Foram opostos embargos de declaração pela litisdenunciada às fls. 357/361, os quais foram rejeitados à fls. 362.

Alegaram que não ocorreu a prescrição; que deve ser aplicado o disposto o art. 200 do Código Civil, e que o prazo prescricional começou a fluir quando transitou em julgado a sentença penal.

Foram oferecidas contrarrazões pela ré e pela litisdenunciada, com pleito de desprovimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Respeitado o entendimento do N. Prolator, tem-se que não ocorreu a prescrição no caso em tela.

A redação do art. 200 do Código Civil deve ser considerada com a amplitude que exigem os princípios insculpidos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (contraditório e ampla defesa), os quais exigem que seja dada vigência ao art. 65 do Código de Processo Penal, que preceitua que: "*Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito*", motivando o aguardo de pronunciamento definitivo no âmbito penal para, por cautela,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deduzir pretensão cível.

Em relação ao termo inicial do prazo prescricional, de se observar que o art. 200 do Código Civil determina que o prazo prescricional não correrá antes do julgamento definitivo no juízo criminal.

Como a hipótese cuida de norma intertemporal, tem-se que a aplicação do art. 200 do Código Civil, que cuida de prescrição, se ajusta à nova ordem jurídica, não sendo razoável entender que o prazo prescricional a ser considerado seja o previsto no inciso V, § 3º, do art. 206 do Código Civil de 2002, com negativa de aplicação do dispositivo regulador acima referido.

Não há como se aproveitar, para a espécie, apenas a parte do novo sistema legal que interessa à ré, deixando, assim, de se considerar todo o novel ordenamento em vigência, ou seja, a suspensão prevista no art. 200 do Código Civil de 2002.

Neste sentido: "*CIVIL E PROCESSUAL. DEMANDA REPARATÓRIA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FATO CRIMINOSO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 200 C/C 935 DO CC. PRAZO. CONTAGEM. ART. 206, §3º, DO CC. 1. Tratando-se de ato que enseja, além da reparação civil, procedimento criminal, o lapso prescricional começa a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença definitiva penal. 2. A sentença penal condenatória transitou em julgado em 2006. A demanda reparatoria fora proposta em*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*2008. Portanto, não há como vislumbrar qualquer afronta ao prazo prescricional do §3º, V, do art. 206, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO."*¹

Destarte, efetivamente não transcorreu o prazo prescricional, uma vez que a sentença penal proferida em 11 de julho de 2008 (fls. 148/151) transitou em julgado em 29 de abril de 2009 (fls. 160), portanto, a presente ação ajuizada em 22 de outubro de 2009, não está prescrita.

Superada esta questão, tem-se que aplicável à hipótese o preceito contido no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o tema é apenas de direito, tendo em vista a condenação no âmbito penal transitada em julgado.

Pelo que dos autos consta, a responsabilidade pela ocorrência do acidente foi decidida no âmbito criminal por meio da r. sentença de fls. 148/151, já transitada em julgado (fls. 160), tendo como réu FRANCISCO CESAR DA SILVA, funcionário da VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA que figura como ré nos presentes autos, da qual consta que *"Aqui a culpa se revela in re ipsa, da própria dinâmica do evento. Perante a autoridade policial o réu alegou que a vítima estava num ponto cego; em Juízo apresentou autodefesa um tanto diferente. Porém, ainda estivesse em baixa velocidade e observando a sinalização de trânsito, afigura-se evidente a desatenção, pois não poderia deixar de*

¹ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). AgRg no Ag 1300492/RJ. Rel. Min. Vasco Della Giustina. Julgado em 03/08/2010.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ver a vítima, já octogenária, atravessando a via pública" (sic – fls. 149).

Deste modo, não há que se discutir, no caso em tela, sobre a culpa pela ocorrência do evento danoso, uma vez que a decisão transitada em julgado na esfera criminal, faz coisa julgada também na esfera cível, no que concerne à materialidade e autoria do fato, não mais se podendo questionar estes pontos, conforme disposição do art. 935 do Código Civil, *in verbis*, "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

Neste sentido é a lição expressa em Theotonio Negrão: "Art. 935: 3. Enunciado 45 do CEJ: 'No caso do art. 935, não mais se poderá questionar sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor se estas questões se acharem categoricamente decididas no juízo criminal.'"²

Igualmente pertinente as considerações de Nelson Nery Junior sobre o tema: "4. Coisa julgada penal. Fato e autoria. Quando as questões da existência do fato (materialidade) e de quem seja o seu autor (autoria) estiverem decididas no processo penal, essas matérias se projetam no processo civil. Nessa parte há influência da coisa julgada penal no processo civil. 'Assim, a autonomia dos dois processos não exclui a influência de um sobre o

² NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil*. 27 Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 268.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*outro, e a preponderância do criminal (que é de ordem pública) sobre o civil (que é de natureza privada), sempre que naquele se tenha resolvido acerca da existência do crime e de sua autoria' (Espínola. Questões, p. 144)."*³

Assim, reconhecida a responsabilidade do empregado da ré pela ocorrência do acidente, tem-se que inafastável é o dever daquela de arcar com as indenizações devidas, uma vez que a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal dispõe que *"é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto."*

Alinhe-se que a ré não nega que o condutor do ônibus que deu causa ao evento danoso era seu empregado e estava no desempenho de suas atividades laborativas cotidianas.

Em nada beneficia a ré a sua alegação de que a condenação criminal recaiu sobre seu empregado, uma vez que, conforme citado alhures, basta o reconhecimento da culpa deste para que aquela também seja responsabilizada pelos danos causados.

Além disso, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a possibilidade de responsabilização civil da empregadora com base na condenação criminal do empregado.

Confira-se: *"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.*

³ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 815.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DAS VÍTIMAS. CULPA DO EMPREGADO CONFIGURADA NA ESFERA PENAL. PRESUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE PROVAS DESCONSTITUTIVAS DA PRESUNÇÃO. CULPA E NEXOS CAUSAIS CONFIGURADOS. ART. 1.521 DO CÓDIGO CIVIL/1916. SÚMULA 341/STF. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de reconhecer que o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos praticados pelos seus prepostos. O Tribunal a quo, ao concluir pela responsabilidade civil da empresa-recorrente, fundamentou-se nos elementos fáticos-probatórios analisados nas instâncias ordinárias, considerando que, ante a condenação criminal, transitada em julgado, imputada ao preposto da recorrente, tem-se como presumida a culpa do empregador na esfera cível, a teor do art. 1521 do Código Civil/1916, e da Súmula nº 341 do STF. ("É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto"). Precedentes: REsp. nº 284.586/RJ, Rel. Min. SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ. 28.04.2003; REsp. nº 96.704/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ. 20.05.2002; REsp. nº 206.039/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ 15.08.2005). 2. As instâncias ordinárias, com lastro nos aspectos específicos do caso, concluíram que a recorrente não trouxe aos autos quaisquer provas que pudessem desconfigurar a presunção criada com o trânsito em julgado do processo criminal, não demonstrando, assim, a sua não-culpa. 3. Recurso não conhecido."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

Ao que se tem, portanto, nada há nos autos que afaste o dever da ré de reparar os danos causados aos autores.

No que toca aos danos morais, infere-se que a própria condição de afetividade, por si só, estabelece uma presunção de lesão psíquica, eis que é certa a dor com a perda do pai.

Intocada a presunção de dor pela perda de pessoas queridas, deduz-se que o sofrimento ficou devidamente caracterizado.

Pondere-se que a perda de pessoa ligada pelos laços de afetividade, qual seja o pai, máxime em decorrência de acidente trágico como o ora em estudo, por certo causa uma aflição que independe de demonstração objetiva, sendo a dor uma certeza que somente o tempo pode minorar, porém jamais fazer esquecer.

Pertinente, na espécie, o entendimento de João Casillo, "in verbis": "*O dano extrapatrimonial identifica-se como sendo aquela ofensa a um direito, uma lesão que não traz uma repercussão no patrimônio da vítima, no sentido clássico de material, podendo ou não repercutir no do ofensor. Há um direito da vítima protegido pelo ordenamento jurídico, um bem que não pode ser lesionado, e no entanto o é, sem que a vítima sofra um desfalque, mas sendo abalada, muitas vezes, de*

⁴ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). REsp 528569/RN RECURSO ESPECIAL 2003/0029847-3. Rel. Min. Jorge Scartezini. Julgado em 20/09/2005.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*maneira mais grave e violenta do que se tivesse perdido todo o seu acervo material. Este o dano extrapatrimonial puro que merece a proteção jurídica."*⁵

Este mesmo entendimento é perfilhado por Wilson Melo da Silva, conforme: *"Em se tratando, porém, dos Danos Morais, o que se busca não é colocar o dinheiro ao lado da angústia ou da dor, mas tão-somente propiciar ao lesado uma situação positiva, de euforia e de prazer, capaz de amenizar, de atenuar ou até mesmo, se possível, de extinguir, nele, a negativa sensação da dor. O vezo metalista, que à espécie perturba quando se fala em reparação do dano moral, não ocorre aos adeptos da reparação do mesmo a imoralidade de se "comprar" ou de se "pagar" o pranto de alguém com a moeda sonante. A reparação aqui consistiria, segundo Wachter, "em contrabalançar a sensação dolorosa infligida ao lesado por uma contrária sensação agradável". A dor, dúvida não há, encontraria lenitivo e compensação na alegria. O dinheiro entraria aí, não de maneira direta, mas indiretamente, com o objetivo único de se propiciar ao lesado, com a sua ajuda ou por meio dele, algo que pudesse amenizar a angústia e os sofrimentos do moralmente ferido"*.⁶

Certo o dano moral, de se passar à sua quantificação.

O que se deve ter em vista é tentar

⁵ CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. Revista dos Tribunais, 1987. p 41.

⁶ SILVA, Wilson Melo da. *Da Responsabilidade Civil Automobilística*. 5 Ed. Saraiva, 1988. p. 471.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fazer com que os autores retorne ao seu estado de espírito anterior ao fato, ou seja, a indenização seria pelo "pretium doloris", uma forma de se permitir aos mesmos, dentro do possível, uma distração, um conforto pela violência psíquica a que foram submetidos.

Como se vê, o dever ser é a perenização do equilíbrio e da harmonia ou a recuperação destes, todavia a dificuldade é grande, pois o dimensionamento para tanto é tarefa árdua sem a existência de parâmetros previamente definidos.

Assim, há que se buscar um caminho possível, sem diferir a quantificação da indenização para momento futuro, com a nomeação de perito, pois a lei permite ao julgador esta atividade, conforme ensina José de Aguiar Dias, nestes termos: *"Finalmente, a objeção fundada no fato de se conceder demasiado arbítrio ao juiz peca pela base, pois a faculdade é concedida ao juiz em muitos casos, até no de danos patrimoniais; o nosso Código é muito claro em admitir a avaliação do dano por ofício do magistrado, como se vê do seu art. 1548, não servindo em contrário o argumento de que o arbitramento do dote compete ao perito, porque o juiz não está adstrito a ele e pode chamar a si integralmente a função de árbitro".*⁷ Considerando, pois, que a conduta do condutor da ré traduziu-se em uma afronta aos direitos dos autores, tem-se que a indenização deve guardar harmonia com o resultado

⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, Volume II. 9 Ed. Forense, 1994. p. 740.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

naturalístico ocorrido.

Pertinente ao tema e merece transcrição a lição de Carlos Alberto Bittar, nestes termos: *"Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses e conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (in "Reparação Civil por Danos Morais", 3a edição, 1997, Revista dos Tribunais, p. 233).*

A indenização deve ser razoavelmente expressiva, sem que seja fonte de enriquecimento (Apelação Cível 253.723-1, Des. José Osório, JTJ-Lex 199/59).

Feitas tais considerações, tem-se que se mostra razoável o montante de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para cada autor.

No que concerne a lide secundária, tem-se que no caso vertente não assiste razão à litisdenunciada no que concerne ao pleito de exclusão da condenação ao pagamento por danos morais, porquanto a existência do contrato de seguro é fato incontroverso, sendo que a apólice juntada às



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 197 não demonstra a existência de previsão expressa de necessidade de vinculação da indenização em questão como aquela prevista para danos corporais ou materiais, razão pela qual a procedência da lide secundária é medida que se impõe, devendo a litisdenunciada arcar com a condenação até os limites fixados na apólice.

Outrossim, pertinente consignar que não se pode assegurar que as condições gerais juntadas pela litisdenunciada às fls. 257/320 se refiram à apólice contratada pela ré.

Deste modo, nada há que afaste a obrigação da litisdenunciada ao pagamento do valor da condenação por danos morais, uma vez que, conforme a Súmula 402 do STJ, *"o contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão."*

Ante ao exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para cada autor, corrigidos monetariamente a contar da publicação deste e com juros de mora de um por cento (1%) ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Deverá arcar a litisdenunciada com o reembolso do valor despendido pela ré até os limites fixados na apólice de seguro.

Arcará a ré com as despesas processuais e honorários advocatícios da lide principal, os quais fixo em dez por cento (10%)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

As despesas processuais e honorários advocatícios da lide secundária deverão ser suportados pela litisdenunciada, uma vez que não aceitou a denunciação (fls. 229), fixados os honorários em dez por cento (10%) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

DIMAS RUBENS FONSECA
RELATOR