



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2013.0000683215**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0002763-90.2008.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que são apelantes/apelados ANTENOR FERREIRA GONÇALVES (JUSTIÇA GRATUITA), MARLENE DE MESQUITA GONÇALVES (JUSTIÇA GRATUITA), ITAÚ SEGUROS S/A e SUZUKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA.

**ACORDAM**, em 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DOS AUTORES E DA RÉ E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DA SEGURADORA LITISDENUNCIADA, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEDRO BACCARAT (Presidente) e ARANTES THEODORO.

São Paulo, 7 de novembro de 2013.

**Jayme Queiroz Lopes**  
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

36ª. CÂMARA

APELAÇÃO SEM REVISÃO N.º 0002763-90.2008.8.26.0099

APELANTES / APELADOS: Antenor Ferreira Gonçalves e outro; Itaú Seguros S/A; Suzuki Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.

COMARCA: Bragança Paulista – 2ª Vara Cível (Proc. n.º 090.01.2008.002763-6)

Voto n.º 16185

EMENTA:

ACIDENTE DE TRÂNSITO – INDENIZAÇÃO – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA LIDE PRINCIPAL E PROCEDÊNCIA DA LIDE SECUNDÁRIA – REFORMA PARCIAL – DANO E NEXO CAUSAL CONFIGURADOS – ATROPELAMENTO CAUSADO POR IMPRUDÊNCIA DO PREPOSTO DA REQUERIDA – CORPO DA VÍTIMA ENCONTRADO NO DIA SEGUINTE, EM LOCAL PRÓXIMO À VALA ONDE CAIU O VEÍCULO – PROVA EMPRESTADA DOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO – VALIDADE COMO DOCUMENTO – RÉ QUE NÃO CONSEGUIU SE DESINCUMBIR DO ÔNUS DE COMPROVAR A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU A CULPA CONCORRENTE – VESTÍGIOS MATERIAIS E DE SANGUE COLHIDOS DO VEÍCULO IDENTIFICADOS COM AQUELES ENCONTRADOS NO CORPO DA VÍTIMA – PENSÃO MENSAL FIXADA EM 1/3 DA REMUNERAÇÃO COMPROVADA NOS AUTOS – DIREITO DE ACRESCER QUE É PACÍFICO NO E. STJ – DANOS MORAIS BEM FIXADOS – LIDE SECUNDÁRIA – DANOS MORAIS NÃO EXCLUÍDOS EXPRESSAMENTE DA APÓLICE – SÚMULA 402 DO E. STJ – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Apelações dos autores e da ré parcialmente providas. Recurso da seguradora litisdenunciada improvido.

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 679/702, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação ordinária de indenização e procedente a lide secundária.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelam os autores, alegando, em síntese, que os danos ocasionados à bicicleta importam em R\$ 3.000,00, e despesas de funeral em cinco salários mínimos, não podendo tais indenizações ser liquidadas em fase posterior; que os recibos de despesas de funeral não foram guardados, porém, há jurisprudência sobre o tema que ampara o pedido; que a indenização por danos morais deve ser elevada para o valor correspondente a 3.000 salários mínimos.

Apela a Seguradora, alegando, em síntese, que os pais da vítima não fazem jus ao pagamento de pensão mensal, visto que recebem pensão por morte paga pelo INSS, em valor superior ao salário líquido da vítima; que, se mantida a pensão, não deve ser admitido o direito de acrescer; que não há direito ao pagamento de 13º salário; que são indevidos o reembolso de despesas de conserto da bicicleta e de despesas de funeral pela segurada Suzuki; que a indenização por danos morais deve ser fixada, no máximo, em 100 salários mínimos para todos os autores, devendo a correção monetária e juros correr desde a sentença; que, na lide secundária, não prevalece a condenação no pagamento de indenização por danos morais, pois estes estão excluídos da apólice, nos termos da Súmula 402 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Apela a ré, alegando, em síntese, que não restaram comprovados nos autos o ato ilícito e o nexo causal entre este e o dano; que a prova oral comprovou a inexistência desse nexo; que não foram constatados

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vestígios de atropelamento no local do acidente; que o corpo de Roger foi encontrado depois de passados 4 dias do acidente, ocorrido em 13.04.2007, envolvendo o preposto da apelante, Paulo Edson Pinto; que não foi preservado o local no momento do acidente, prejudicando o exame de corpo de delito nos autos do inquérito policial, maculando de vícios o laudo pericial criminal; que esse laudo configura prova ilegítima, porque produzida sem o contraditório; que houve culpa exclusiva da vítima, que conduzia indevidamente sua bicicleta em rodovia de alta movimentação; subsidiariamente, deve ser reconhecida a culpa concorrente. Com relação aos danos, alega que os materiais não foram comprovados, não sendo possível sequer liquidá-los em fase posterior; que não é devida a pensão, pois os pais da vítima não comprovaram sua dependência econômica; que os danos morais, se devidos, devem ser reduzidos para 100 salários mínimos, metade para cada autor; que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação.

Recursos tempestivos, preparado somente o recurso da seguradora e respondidos (fls. 840/850, 851/871 e 885/890). Os autores são beneficiários da justiça gratuita; a requerida Suzuki obteve diferimento para pagamento das custas de preparo.

É o relatório.

Para melhor compreensão dos fatos narrados, reproduzo trecho do relatório da sentença proferida na ação

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ajuizada por Antenor Ferreira Gonçalves e Marlene de Mesquita Gonçalves (fls. 679/681):

*"Alegam, em síntese, que no dia 12/04/2007, o filho dos autores, Roger de Mesquita Gonçalves, saiu de casa a bordo de sua bicicleta, para a prática de ciclismo, não tendo retornado no horário de costume. No mesmo dia, comunicaram o desaparecimento do filho à polícia, tendo sido lavrado um boletim de ocorrência. No dia 13/04/2007, o corpo de Roger, sem vida, foi encontrado por transeuntes às margens da Rodovia Fernão Dias. Dois dias depois, os autores voltaram ao local onde fora achado o corpo e encontraram algumas peças de automóvel, inclusive um pára-brisa. Naquele instante, compareceu ao local um Policial Rodoviário Federal, que informou ter sido noticiada, ao Posto Policial de Vargem, a ocorrência de um acidente no mesmo local, no dia 12, por volta das 9 horas da manhã, em que um rapaz, conduzindo um veículo Fiat Fiorino, havia caído em uma valeta na lateral da pista. Após diligências, foi encontrado, no Guincho do Paulinho, o automóvel de propriedade de Total Fleet S/A, locado à empresa Suzuki Indústria e Comércio de Máquinas Ltda. Apurou-se, também, que o condutor do veículo, na data do acidente, era Paulo Edson Pinto. Afirmam que o condutor do veículo, em depoimento à polícia, declarou ter dormido ao volante, ter acordado apenas quando da batida e ter consciência de que tenha atingido alguma coisa, pois o pára-brisa estilhaçou. Aduzem que o laudo necroscópico conclui que a causa da morte de Roger se deu por hemorragia cerebral por trauma crânio encefálico, em decorrência de atropelamento e que o mesmo trajava blusa roxa. Afirmam que a perícia técnica, realizada no automóvel, constatou um esfregaço de cor roxa na parte superior da porta direita que se assemelha com a cor da camisa da vítima. Alegam que as declarações das testemunhas corroboram a dinâmica do acidente em que o*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*condutor do veículo, de forma imprudente, ceifou a vida do filho dos autores. Afirmam que Paulo Edson Pinto, a serviço e com o automóvel da empresa ré, invadiu o acostamento da Rodovia Fernão Dias, nas proximidades do km 26 e atropelou, violentamente, o ciclista Roger, que veio a óbito. Aduzem a caracterização de ato ilícito praticado por Paulo Edson Pinto, que com conduta imprudente, dormiu ao volante e atropelou Roger, revelando culpa grave e exclusiva. Apontam o preenchimento de todos requisitos da responsabilidade civil. Aduzem a responsabilidade civil da empresa ré. Postulam indenização: pelos danos materiais no importe de R\$ 3.000,00; pelas despesas funerárias no valor correspondente a cinco salários mínimos; pelos lucros cessantes o recebimento de um salário mínimo mensal até a data em que a vítima completasse 65 anos; pelos danos morais no valor correspondente a 3.000 salários mínimos, sendo metade para cada autor. Pedem a total procedência da ação, para condenar a ré: ao ressarcimento dos danos materiais no valor de R\$ 3.000,00; ao pagamento de cinco salários mínimos a título de despesas com funeral; ao pagamento de pensão de um salário mínimo mensal até a data em que a vítima completaria 65 anos, atualizada monetariamente e acrescida de juros legais; ao ressarcimento dos danos morais no importe de 3.000 salários mínimos, sendo metade para cada autor; além do pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios.*

Após contestações e réplica, o feito foi saneado, com designação de prova oral (fls. 445/446). Foram colhidos os depoimentos de testemunhas das partes (fls. 497/511, 536/540, 562/566, 586/602). Encerrada a instrução (fls. 631), vieram as alegações finais, sendo proferida, após, a sentença.

Constou da sentença:

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"A empresa ré resiste ao pedido negando a autoria e nexos de causalidade. Mas os argumentos que se extraem das provas colhidas são suficientes para se inferir a responsabilidade da empresa-ré no evento.(...). É fato incontroverso que no dia 12 de abril de 2007, pela manhã, o ciclista ROGER DE MESQUITA GONÇALVES, filho dos autores, foi vítima fatal de atropelamento na Rodovia Fernão Dias. É fato incontroverso que no dia 12 de abril de 2007, pela manhã, o veículo Fiat Fiorino, de placas HEA-9460, de propriedade da empresa ré, na mesma Rodovia Fernão Dias, colidiu com uma valeta do acostamento em razão do motorista ter dormido ao volante. A prova colhida estabeleceu a ligação entre esses fatos, dando conta do nexos causal. Com efeito, a vítima Roger teve como causa da morte hemorragia cerebral por trauma crânio encefálico em decorrência de atropelamento (fls. 61). O local onde o veículo Fiat Fiorino bateu na valeta marginal da rodovia (imediações do km 26) é próximo ao local em que a bicicleta e o corpo da vítima foram encontrados. Peritos criminais do Instituto de Criminalística de Bragança Paulista, examinando o veículo Fiorino, detectaram nele a presença de substância hematóide a qual fora coletada (fls. 94 e 96) e submetida à análise clínica onde, realizado exame pelo método do DNA, constatado probabilidade absoluta de ser proveniente de filho dos autores (fls. 609/615). Nada obstante, os mesmos peritos criminais detectaram no veículo Fiorino impregnação de tintas de cor azul e de tom roxo, com orientação de frente para trás e da direita para esquerda, localizados no capô e na base superior da porta direita, sendo coletado fragmento de origem sintética provavelmente de tecido ou similar de mesmcoloração de tom roxo (fls. 94 e 97). Por ocasião do encontro do cadáver, a vítima vestia camiseta nas cores em tom roxo (fls. 66). O esfregaço de cor roxa na parte superior da porta direita do veículo tem semelhança com a cor da camiseta da vítima, contata a perícia (fls. 67). Os laudos técnicos foram feitos de maneira minuciosa por peritos criminais que

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*compareceram ao local, examinaram o veículo e o cadáver. Essa prova técnica é elemento forte de convicção por gozar da presunção de veracidade. (...). Não bastasse, a prova oral colhida vem de encontro as conclusões periciais. O condutor do Fiat Fiorino e preposto da ré PAULO EDSON PINTO não foi capaz de negar o atropelamento do ciclista. Ao ser inquirido em juízo disse: "Eu estava fazendo, ia fazer um serviço em Socorro e dormi no volante; no que acordei, acordei com a pancada forte e o vidro estilhaçado, não deu para enxergar, não deu para enxergar nada, estava totalmente estilhaçado". .... "Não posso dizer que atropelei, porque não vi. Quando desci do carro, vi a pilastra de concreto, não posso afirmar que atropelei; ninguém que estava presente, que passou, não viu nada, ninguém me avisou" (fls. 562/563). A testemunha REGINA APARECIDA MIGUEL, advogada e presidente da OAB local, onde a vítima trabalhava, nos contou como é que chegaram a autoria. Disse que no dia seguinte ao encontro do cadáver, esteve no local onde a vítima foi encontrada juntamente com familiares e a polícia para recolhimento de objeto, esclarecendo: "Aí, quando nós estávamos parados no local, parou um carro da polícia federal e nos contou que naquele local tinha tido um acidente e tinha sido registrada a ocorrência na Polícia Rodoviária Federal de Vargem e que era pra eu pegar a ocorrência na segunda-feira no guarda da Polícia Rodoviária Federal de Atibaia e que talvez o carro estivesse em alguma oficina de Bragança. Daí, na segunda-feira eu peguei um táxi, porque eu não dirijo na estrada, com o Rogério e nós fomos lá e pegamos o Boletim de Ocorrência que esse policial federal tinha falado. Aí esse motorista de táxi, o Rogério, ele começou a ligar nas oficinas e nós encontramos na oficina do "Paulinho". Daí, quando nós chegamos lá, estava o carro Fiat/Fiorino com a marca da cabeça, do capacete, tinha vestígios de sangue e tudo; a polícia foi lá e constatou. Dessa forma que nós chegamos e tinha o nome "Suzuki" no Fiat/Fiorino. Dessa*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*forma que nós chegamos na autoria" (fls. 588/589). Trouxe elemento novo indicador da autoria: marca do capacete do motociclista (fls. 589). A testemunha ALEXANDRE PHITON FERNANDES, investigador de polícia, também confirma o relato da advogada como também o que constatado pela perícia, afirmando: "E, aí parece que a familiar voltou no local pra deixar flores e acender uma vela, uns dois dias depois, e um policial rodoviário, comentou que tinha tido um acidente ali, um dia antes de ser encontrado o corpo. Me dirigi até a policia rodoviária de Atibaia, porque estava lá, eles chamam acho que de DATI, (Documento de Acidente de Transito), e consegui uma copia, parece até se não me engano, anexei nesse relatório, que dava conta que um veículo Fiorino que havia perdido o controle e caía um pouco mais pra frente. Aí eu me desloquei até o guincho, levantei onde tinha sido rebocado esse carro, tinha sido rebocado pelo guincho do Paulinho, apesar que foi rebocado pelo guincho do Lava-pés, que é o que estava de plantão. Fomos no local, e lá constamos realmente o carro bem avariado, e era uma Fiorino, e na parte do baú, em cima, tinha um amassado, e ele estava de capacete, o ciclista, e tinha um amassado bem arredondado, (fazendo gestos com as mãos) com se fosse a cabeça dele que tivesse batido, e um pouco de sangue no local" (fls. 499/500). Tais depoimentos corroboram com a prova pericial, a ponto de se concluir, tal qual a perícia, que o condutor do veículo Fiorino perdeu o domínio de seu veículo, vindo a colidir na traseira da bicicleta, e esta juntamente com o ciclista, pois, o tênis é preso no pedal, invadiu a vegetação adjacente ao acostamento direito, parando na valeta para águas pluviais (fls. 67). A testemunha SIDISLEI BORTOLO, policial rodoviário federal, apenas confirmou que o guincho com o veículo Fiorino todo danificado apareceu relatando a colisão. Esteve no local. Após, registrou a ocorrência (fls. 51). No dia seguinte soube da ocorrência envolvendo o rapaz (fls. 537/538). As testemunhas IDERLINO NOGUEIRA e*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*SANDRA REGINA DE OLIVEIRA não presenciaram o acidente; informaram apenas que viram o veículo Fiorino na valeta e posteriormente o encontro do corpo nas proximidades, mas nada trazem a contradizer a conclusão quanto a autoria (fls. 593/602). Da mesma forma, a testemunha LEANDRO LUIS DUTRA que fez os serviços de guincho retirando o veículo Fiorino da valeta (fls. 506/511). O conjunto probatório se revela coeso e suficiente na imputação da autoria ao preposto da empresa-ré. Inexistem provas outras que levem a um raciocínio diverso do que a responsabilidade civil que lhe é atribuída. A culpa é crassa: dirigir sonolento ou dormir ao volante revela imprudência grave, indo contra o dever de cuidado. Culpa da vítima não verificada. Sequer concorrência de culpas há se falar. (...). Ato culposos necessário e eficaz na produção do evento foi deflagrado pelo preposto da ré, notadamente por culpa crassa (imprudência) na condução de seu veículo Fiorino. A empresa-ré, por sua vez, é responsável civil diante do que dispõe o art. 932, III, do Código Civil. Em suma: prova documental e testemunhal estão harmoniosas a definir culpa da ré pelo acidente automobilístico. Provado os requisitos da responsabilidade civil: dano, culpa e nexo causal."*

Passo ao exame do recurso da requerida Suzuki Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.

As razões de apelo se concentram num único ponto: a valoração da perícia emprestada dos autos do inquérito policial.

De fato, é nesse ponto que insiste a requerida Suzuki em seu recurso, visto que, como se lê na analítica sentença, que perfilhou com rara acuidade as provas

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encartadas nos autos, o nexu causal foi estabelecido com amparo nas perícias elaboradas pela polícia científica, emprestadas dos autos do inquérito policial.

Muito já se discutiu sobre a valoração que se deve dar a essa prova, produzida em procedimento no qual não se prevê o contraditório.

Nos exatos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, *"quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado"*, estatuinto o artigo seguinte, de n.º 159, que *"os exames de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por dois peritos oficiais"*.

Como se vê nos autos, as perícias científicas criminais foram realizadas ainda no calor dos fatos: o exame médico legal foi realizado em 27.04.2007 (fls. 61); o laudo de corpo de delito foi realizado em 09.05.2007, com vistoria no local do fato em 19.04.2007 (fls. 64/68); os anexos fotográficos demonstram a preservação do corpo de delito (fls. 70/82); há o laudo realizado em elementos do veículo Fiat Fiorino em 30.04.2007 (fls. 84/85); em 16.04.2007, foi realizado o laudo pericial do mesmo veículo (fls. 93/97).

O trabalho da polícia científica criminal elaborado nos autos do inquérito policial não poderia mesmo ser desmerecido, tal a excelência que demonstra nos exames

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos elementos colhidos no local dos fatos, no corpo da vítima e no veículo de propriedade da requerida Suzuki.

Como já ressaltou o E. Superior Tribunal de Justiça, a prova emprestada de inquérito policial tem valor de documento, aplicando-se, pois, o ônus processual pertinente a essa prova, que se submete ao crivo do contraditório no processo civil.

Para tanto, reproduzo valioso trecho da fundamentação de voto proferido pelo eminente Min. Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, no REsp 311.370/SP, julgado em 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256:

*"Sobre a autora pesava o ônus de instaurar o incidente e promover a efetiva invalidação dos documentos. Não bastava o levante de meras alegações.*

*No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial. (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. In Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros: São Paulo, 2001, p. 97, item 811).*

*Portanto, as cópias do inquérito policial e do boletim de ocorrência não são provas emprestadas.*

*Também não há qualquer vedação ao seu uso.*

*Ora, o boletim de ocorrência juntado aos autos foi oriundo de "queixa" dada pelo motorista da ora recorrente junto à Delegacia de Polícia. A validade do inquérito policial também não pode ser afastada como prova. Trata-se de persecução criminal oficial no objetivo de evidenciar a materialidade e de achar os autores do crime. Qual invalidade pode haver? Nenhuma. O art. 332 do CPC explica: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos,*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".*

*Veja-se que o motorista agiu, sim, em nome da empresa-recorrente.*

*Dirigia o veículo da empresa-patroa. Foi roubado. Atitude lógica até para os fins da cobertura securitária: comunicar o roubo à autoridade policial.*

*Também não há como desvincular as afirmações do motorista da empresa-recorrente. Foi por "ocasião do exercício do trabalho" (CC; art. 1.521, III) que o motorista-empregado prestou o depoimento. Ele não estava a dirigir seu próprio carro, nem foi ele (pessoa física) o assaltado. Não há ofensa ao art. 1.521, III, do CC.*

*Ademais, os documentos foram submetidos ao crivo do contraditório.*

*No entanto, a autora com alegações vazias apenas atacou a forma e sequer instaurou o incidente que lhe incumbia (CPC; art. 389, I).*

*Enfim, as provas são válidas. O Juiz e o Tribunal "a quo" deram-lhes a força que entenderam devida. Nessa seara o STJ não ingressa. A Súmula 07 barra o exame."*

Ora, considerando-se que já não era possível reproduzir perícia com os mesmos elementos colhidos pela perícia criminal nos autos do inquérito policial, cabia à ré desconstituir as conclusões periciais com as provas possíveis de se produzir, inclusive a oral, designada no saneamento do feito. Entretanto, não obstante tenha sido colhida ampla prova oral, a ré não teve êxito em se desincumbir de seu ônus.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A sentença, nesse quesito, se saiu bem ao dar a correta interpretação das provas, tanto com relação às perícias criminais emprestadas quanto aos depoimentos colhidos nestes autos.

Como ressaltou a sentença, convence a perícia realizada pela polícia científica tanto no corpo da vítima (fls. 67), quanto no veículo acidentado, que se encontrava em pátio do "Guincho do Paulinho Bragança Paulista" (fls. 93/94). A sentença reproduziu trechos dessas perícias, que ressaltam a correlação entre os vestígios de cor e tecido encontrados tanto na bicicleta e corpo da vítima, quanto no veículo de propriedade da requerida.

Conforme ressaltou o Ministério Público na peça de denúncia, os vestígios de hematóide humano encontrados no veículo foram confirmados como sendo da vítima (fls. 607).

A sentença proferida no juízo penal (fls. 872/883), confirmou a autoria do condutor do veículo da requerida quanto ao homicídio culposo do filho dos autores, absolvendo-o do crime de omissão de socorro.

Nestes autos, restou configurada a culpa e o nexos causal, não só com base nos documentos trazidos do procedimento penal, mas também com base nas provas aqui produzidas.

A sentença reproduziu importantes trechos de

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

depoimentos de testemunhas que conduzem à culpa exclusiva do condutor do veículo da requerida, visto que restou incontroversa a versão de que dormiu ao volante, deixando de prever o risco de atingir quem, porventura, estivesse utilizando o acostamento da rodovia, isto porque, tendo perdido completamente a atenção ao dirigir, invadiu indevidamente o acostamento, sem perceber o atropelamento da vítima, atingida com violência pelo veículo desgovernado, que veio a parar mais à frente, em uma vala.

Sem delongar demais este voto, importa muito mais analisar os depoimentos colhidos das testemunhas arroladas pela requerida, a fim de se constatar que, realmente, a ré não se desincumbiu do ônus de provar o contrário, ou seja, que seu preposto agiu sem culpa ou com culpa concorrente.

Aproveitando-se os trechos já reproduzidos pela sentença, verifica-se que Sidislei Bortolo apenas confirmou a versão já incontroversa no inquérito policial, ou seja, de que o condutor dormiu ao volante e atingiu o acostamento, sendo o veículo encontrado em uma vala; no dia seguinte, teve conhecimento da existência de cadáver do filho dos autores no local, cuja mata se encontrava alta (fls. 536/540).

Paulo Edson Pinto, o condutor, apenas confirmou a versão dada à autoridade policial (fls. 562/566).

Iderlino Nogueira confirmou que o veículo caiu numa vala; que o condutor lhe dissera que dormira ao

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

volante; que a mata no local estava bem alta; que o corpo da vítima foi encontrado no dia seguinte, a uns 5 ou 10 metros do local onde o veículo teria caído (fls. 593/596).

Sandra Regina de Oliveira confirmou que o corpo da vítima foi achado no dia seguinte e que, só depois, "ligou uma coisa com a outra", ou seja, o acidente e o atropelamento; que a mata estava alta e não dava para ver o corpo e a bicicleta; que não havia vestígios de atropelamento; há uma pilastra no local, perto da vala; que o menino (vítima) poderia ter batido a cabeça na pilastra (fls. 597/602).

Encerrada a instrução oral, os autores juntaram o relatório de análise de hematóide encontrado no veículo, juntado aos autos do inquérito policial, identificado como sendo da vítima (fls. 609/617).

Ora, todas as evidências trazidas pelos documentos emprestados dos autos do inquérito policial, que deram ensejo, inclusive, à condenação do condutor no juízo penal, bem como os depoimentos colhidos, em especial das testemunhas arroladas pela requerida, conduzem à culpa exclusiva do preposto da requerida. Cabe salientar que, no processo civil, a presunção milita em favor de quem consegue comprovar as alegações, de acordo com a regra geral do ônus da prova. Convencendo-se o juiz, livremente, acerca da imputação de culpa, assenta a responsabilidade civil do agente, independentemente de solução dada no juízo penal, não mais se discutindo, porém, o fato e a autoria se



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esta foi decidida, definitivamente, no juízo penal.

Aqui, sucumbe a requerida, vez que não conseguiu se desincumbir de seu ônus, pois a versão de atropelamento pelo veículo conduzido por seu preposto é vencedora neste feito.

Passo a examinar os pedidos subsidiários da requerida e o recurso dos autores.

A pensão mensal foi remetida para liquidação, não obstante exista comprovação nos autos de que a vítima exercia atividade remunerada, tanto que há pensão por morte concedida pelo INSS (fls. 543/547).

A pensão concedida pelo INSS não elide o direito ao recebimento de pensão com base em responsabilidade civil, haja vista a diversidade de natureza e fato gerador.

Como há demonstração de que a vítima morava com os pais e contribuía com a renda da família, a pensão deve ser fixada em um terço do valor que percebia à época, conforme os demonstrativos de fls. 120/121. Inegável que no pedido inclui-se logicamente o que dele decorre, ou seja, a indenização abrange também o 13º salário e o adicional de férias.

Nesse sentido julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que destaca que *"Tratando-se de pensionamento, consignando os autos que a vítima era empregada assalariada, a*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*inclusão dos valores relativos ao 13º salário e férias não viola os artigos 293 e 460 do Código de Processo Civil" (REsp nº 193.296, rel. Min. Menezes Direito).*

A vítima possuía 29 anos de idade à época do evento (fls. 30). Comprovada sua moradia com os pais e sua contribuição com a família, não se pode prever quando ou se constituiria nova família, deixando de contribuir com a renda dos pais. Assim, a pensão deverá ser paga de modo vitalício, acrescendo-se à do cônjuge sobrevivente.

O direito de acrescer do beneficiário de pensão mensal decorrente de ato ilícito encontra amparo em jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE FERROVIÁRIO COM MORTE - QUANTUM INDENIZATÓRIO NÃO RAZOÁVEL - INTERVENÇÃO DO STJ - POSSIBILIDADE - VIÚVA DA VÍTIMA - DIREITO DE ACRESCEM À PARCELA DOS FILHOS QUE DEIXAREM DE RECEBER A INDENIZAÇÃO A QUALQUER TÍTULO - VALIDADE - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL - MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO FAVORÁVEL ÀS PRETENSÕES DOS RECORRENTES - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - Observa-se que o valor encontrado pelo Tribunal a quo (total de 200 salários mínimos) não se mostra razoável, admitindo a intervenção excepcionalíssima deste egrégio Superior Tribunal.**

**II - O beneficiário da pensão decorrente do ilícito civil tem o direito de acrescer à sua cota a quantia devida aos filhos da vítima que deixarem de receber tal benefício.**

**III - No tocante à constituição de capital para assegurar o pagamento das indenizações, as alegações dos recorrentes**

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*não encontram fundamento, visto que o Tribunal a quo já se pronunciou favoravelmente às suas pretensões.*

*IV - Recurso especial parcialmente provido. (REsp 753.634/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 15.05.2007, DJ 13.08.2007 p. 374)*

*CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE RODOVIÁRIO. MORTE DE CONDUTOR DE VEÍCULO DE CARGA. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REVISÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. PENSIONAMENTO CIVIL POR ATO ILÍCITO. CONCOMITÂNCIA COM PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. ORIGEM DIVERSA. FILHA MENOR. LIMITE DE PENSIONAMENTO (VINTE E CINCO ANOS). INDEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DIREITO DE ACRESCER.*

*I. Não há nulidade na sentença e no acórdão estadual que enfrentam as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas com solução desfavorável à ré.*

*II. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

*III. O pensionamento por ilícito civil não se confunde com o pago pela Previdência Social, por ter origem diversa, de sorte que possível a concomitância entre ambos, não ficando eximido o causador do sinistro se, porventura, a vítima ou seus beneficiários percebem pensão paga pelo INSS. Precedentes.*

*IV. A pensão devida à filha do de cujus até a idade de vinte e cinco anos, quando presumida pela jurisprudência a independência econômica daquela em relação ao genitor falecido, ressalvado o direito de acrescer à viúva supérstite.*

*V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp 575.839/ES, Rel. Ministro ALDIR*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18.11.2004, DJ 14.03.2005 p. 348)

*RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE. PASSAGEIRO ATROPELADO APÓS O DESEMBARQUE. CULPA DO PREPOSTO DA RÉ. DIREITO DE ACRESCEER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS LEGAIS. TERMO INICIAL. – Culpa reconhecida do preposto da transportadora por faltar ao dever de cuidado ou vigilância. Incidência da Súmula n. 7-STJ.*

*– Tratando-se de contrato de transporte, os juros legais fluem a partir da citação.*

*– Determinada a pensão mensal em proporção ao salário-mínimo, indevida é a aplicação da correção monetária, sob pena de ocorrer o bis in idem.*

*– Direito de acrescer admitido pela jurisprudência do STJ.*

*Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido. (REsp 302.529/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16.09.2004, DJ 13.12.2004 p. 362)*

*Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Embargos de declaração. Omissão. Inexistência. Acidente de trabalho. Morte do empregado. Eletrochoque. Mau funcionamento do equipamento. Culpa do empregador. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Danos materiais. Pensão. Direito de acrescer.*

*- Inexiste omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração quando todas as questões postas a desate foram fundamentadamente apreciadas no acórdão embargado.*

*- A condenação do empregador por sua negligência em deixar de manter em bom estado o equipamento que causou eletrochoque, e conseqüente morte do empregado, não se baseia em culpa presumida.*

*- Para a comprovação do dissídio jurisprudencial, exige-se que fique demonstrada a similitude fática entre as*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*situações analisadas nos julgados confrontados.*

*- Ao cessar, para um dos beneficiários, o direito a receber pensão relativa à indenização dos danos materiais por morte, sua cota-parte acresce, proporcionalmente, aos demais. (REsp 408.802/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 185)"*

Com relação às despesas de funeral, realmente não há recibos nos autos, porém, o E. Superior Tribunal de Justiça não tem exigido a comprovação dos gastos, bastando a presunção:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ELETROCUSSÃO. MORTE DE MENOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓD. DE PROC. CIVIL. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO RISCO OBJETIVO. APLICABILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INADMISSIBILIDADE. DESPESAS DE LUTO E FUNERAL. FATO CERTO. PENSIONAMENTO DOS PAIS. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. PRECEDENTES. DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL.*

*I. Inexiste a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que as questões trazidas pela recorrente foram todas apreciadas pelo acórdão impugnado, naquilo que pareceu ao colegiado julgador pertinente à apreciação do recurso, com análise e avaliação dos elementos de convicção carreados para os autos.*

*II - A obrigação das empresas concessionárias de serviços públicos de indenizar os danos causados à esfera juridicamente protegida dos particulares, a despeito de ser governada pela teoria do risco administrativo, de modo a dispensar a comprovação da culpa, origina-se da responsabilidade civil contratual.*

*III - Consoante deflui do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, basta ao autor demonstrar a*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*existência do dano para haver a indenização pleiteada, ficando a cargo da ré o ônus de provar a causa excludente alegada, o que, segundo as instâncias ordinárias, não logrou fazer.*

*IV - No tocante às despesas de funeral, a jurisprudência desta Corte tem-se inclinado no sentido de inexigir a prova da realização dos gastos, em razão da certeza do fato do sepultamento. Ademais, tendo o tribunal local afirmado a existência de despesas com funerais, a pretensão de exclusão das referidas despesas encontra óbice no enunciado da Súmula 07 deste Tribunal.*

*V - A morte de menor em acidente, mesmo que à data do óbito ainda não exercesse atividade laboral remunerada, autoriza os pais, quando de baixa renda, a pedir ao responsável pelo sinistro a indenização por danos materiais, aqueles resultantes do auxílio que futuramente o filho poderia prestar-lhes.*

*VI - Em face da realidade econômica do país, que não mais permite supor a estabilidade, longevidade e saúde empresariais, de modo a permitir a dispensa de garantia, a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do Recurso Especial nº 302.304/RJ pacificou posição, afirmando a impossibilidade da substituição de capital, prevista na lei processual civil, pela inclusão do beneficiário de pensão em folha de pagamento.*

*VII - A estipulação do valor da indenização por danos morais pode ser revista neste Tribunal quando contrariar a lei ou o bom senso, mostrando-se irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese dos autos.*

*Recurso especial não conhecido (REsp n.º 506.099/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 16/12/2003, não conheceram, v. u., DJU 10/02/2004, p. 249, RJADCOAS 55/88).*

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cabível, portanto, a remessa das despesas de funeral para liquidação, visto que existente o fato.

Os gastos com recuperação da bicicleta acidentada, porém, não foram comprovados, não sendo, pois, ressarcíveis. Não se inserem, no caso, em danos materiais, visto que não há comprovação de que os pais da vítima despenderam valor para a aquisição da bicicleta.

Os danos morais foram fixados em 300 salários mínimos vigentes na data da sentença, estando o valor consentâneo com o admitido por esta Câmara para casos da espécie. Os juros de mora e a correção tiveram os respectivos termos bem fixados pela sentença.

A sucumbência permanece da forma fixada, porquanto não viola o artigo 21 do C.P.C.

Por fim, analiso o recurso da Seguradora.

A apólice de seguro (fls. 348/367) prevê indenizações para danos corporais e materiais a terceiros. Não há exclusão expressa a danos morais.

A Súmula nº 402 do STJ dispõe: "*O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão*".

Não havendo exclusão expressa, os danos morais se incluem na cláusula de danos corporais. O limite, portanto,

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deverá ser este para a condenação da Seguradora litisdenunciada. Os danos materiais se incluem na respectiva tarja contratual, até o limite contratado.

A sentença, portanto, é reformada somente com relação à indenização por danos materiais, relativa à bicicleta, e ao valor da pensão mensal, que deve desde logo ser fixado em 1/3 da remuneração que a vítima percebia, demonstrada nos autos, acrescida de 13º salário e férias, até o falecimento dos pais.

No mais, prevalece incólume a sentença.

Ante o exposto, dou provimento parcial aos recursos da ré e dos autores e nego provimento ao recurso da Seguradora litisdenunciada.

**Jayme Queiroz Lopes**  
**Relator**