



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2019.0001058738

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0063451-03.2012.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes FERNANDA BUZO ALVES (JUSTIÇA GRATUITA), ALEXANDRE MARCOS ALVES JÚNIOR (JUSTIÇA GRATUITA) e ARTHUR AUGUSTO ALVES (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), são apelados CENTRAL ENERGÉTICA MORENO DE MONTE APRAZÍVEL AÇÚCAR E ALCOOL LTDA (CEMMA), AGRICOLA MORENO DE NIPOÃ LTDA, JOAQUIM GUILHERME FILHO e J L A SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram parcial provimento ao recurso das rés e negaram provimento ao recurso dos autores, 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), CLAUDIO HAMILTON E CARMEN LUCIA DA SILVA.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

HUGO CREPALDI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 0063451-03.2012.8.26.0576

Comarca: São José do Rio Preto

Apelantes: Agrícola Moreno de Nipoã Ltda., Central Energética Moreno de Monte Aprazível Açúcar e Alcool Ltda., Fernanda Buzo Alves, Arthur Augusto Alves e Alexandre Marcos Alves Júnior

Apelados: Os mesmos, Joaquim Guilherme Filho e J. L. A. Serviços Agrícolas Ltda.

Voto nº 23.821

APELAÇÕES – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – Colisão traseira em tanque de combustível rebocado por trator – Óbito do cônjuge e pai dos autores, passageiro do veículo Uno que colidiu com o tanque/trator – Sentença de parcial procedência – ILEGITIMIDADE DA CORRÉ CENTRAL ENERGÉTICA – Questão que já havia sido apreciada e afastada em decisão anterior – Preclusão consumativa – Matéria de ordem pública que pode ser examinada por provocação ou “ex officio” em qualquer grau (ordinário) de jurisdição e a qualquer tempo até o trânsito em julgado, contanto que não operada a preclusão, como na hipótese vertente – Precedentes do STJ – ILEGITIMIDADE DA CORRÉ AGRÍCOLA MORENO – Provas trazidas que indicam que a empresa pode, em tese, ser responsabilizada pelo acidente (em razão de contrato de prestação de serviços de colheita de cana celebrado entre ela e a proprietária do trator envolvido no evento) – Responsabilização pelos danos eventualmente suportados pelo requerente que é questão atinente ao mérito – Eventual afastamento da relação de adequação vislumbrada que implicará em improcedência e não em reconhecimento de ilegitimidade – ADMISSIBILIDADE DO ADESIVO DOS AUTORES – Interesse recursal configurado (majoração do “quantum” indenizatório fixado a título de danos morais e de pensão mensal) – MÉRITO – Incontroverso nos autos que i) o condutor do veículo que colidiu na traseira do reboque dirigia alcoolizado; ii) o motorista do trator não possuía habilitação; iii) o reboque não tinha tarjas refletivas e sistema elétrico; iv) trator e reboque com tanque pertenciam à corré J. L.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

A. e não possuíam registro e licença para transitar na via e v) não havia marcas de frenagem do Uno na pista – CULPA CONCORRENTE evidenciada – Negligência e imperícia do condutor do trator e imprudência do condutor do Uno – Condutas evidentemente culposas – ABSOLVIÇÃO DO MOTORISTA DO TRATOR NA ESFERA PENAL – Irrelevância – Sentença absolutória fundada em dúvida quanto à culpa do réu – Responsabilidade civil que independe da criminal – Sentença penal que não vincula, “in casu”, o juízo cível – RESPONSABILIDADE DA CORRÉ J. L. A. – Empresa que responde objetivamente por atos culposos de seus empregados no exercício ou em função de sua atividade laboral, nos termos do art. 932, inciso III, do CC – RESPONSABILIDADE DA CORRÉ CENTRAL ENERGÉTICA – Não verificada – Vínculo negocial com a corré J. L. A. não demonstrado – Impossibilidade de se atribuir dever de indenizar a esta requerida – Improcedência do feito em relação a ela – RESPONSABILIDADE DA CORRÉ AGRÍCOLA MORENO – Verificada – Contrato de prestação de serviços celebrado entre J. L. A. e Agrícola Moreno – Testemunha ouvida pela polícia logo após o acidente que disse que ele e o motorista do trator eram funcionários da J. L. A. e estavam prestando serviço à Moreno – Depoimentos de três das testemunhas ouvidas em Juízo que devem ser considerados com ressalvas, pois são funcionárias da Moreno e foram ouvidas quase 4 anos após o acidente – Testemunhas, ademais, que informaram que consultaram documentos para verificar que na data do evento a J. L. A. não prestava serviços à Moreno, sendo que os referidos documentos não foram trazidos aos autos – Presunção de veracidade do Boletim de Ocorrência que não foi afastada – Prevalência desta prova sobre a testemunhal – Motorista da J. L. A. que atuava no interesse econômico e sob o comando da Agrícola Moreno – DANO MORAL – Configurado – Fixação em Primeiro Grau proporcional e adequada, ponderando-se as circunstâncias particulares de forma justa – DANOS MATERIAIS – Despesas com funeral devidamente comprovadas – Ressarcimento devido – Requeridas, contudo, que deverão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

arcar com metade da quantia arbitrada a título de danos morais e materiais em razão da concorrência de culpas pelo evento danoso – PENSÃO MENSAL – Remuneração recebida pelo “de cujus” que foi demonstrada (6 salários mínimos à época do fato) – Importe de 2/3 dos rendimentos mensais da vítima presumidos para o custeio familiar – Condenação ao pagamento de metade da quantia arbitrada a título de pensão em razão da concorrência de culpas para a ocorrência do evento danoso – Pagamento que deve ser realizado para os filhos até que completem 25 anos e para a viúva até a data que a vítima completaria 72 anos, resguardado o direito de acrescer – SUBSTITUIÇÃO DA DETERMINAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PELA INCLUSÃO DOS AUTORES EM FOLHA DE PAGAMENTO DA CORRÉ MORENO – Descabimento – Onerosidade da constituição de capital não demonstrada – Notória capacidade econômica não vislumbrada por ora, já que conhecida a crise atualmente enfrentada pelo setor sucroalcooleiro – Manutenção da determinação de constituição de capital para pagamento da pensão – Redistribuição dos ônus sucumbenciais – Recurso das rés parcialmente provido e negado provimento ao dos autores.

Vistos.

Trata-se de Apelações interpostas por **AGRÍCOLA MORENO DE NIPOÃ LTDA., CENTRAL ENERGÉTICA MORENO DE MONTE APRAZÍVEL AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., FERNANDA BUZO ALVES, ARTHUR AUGUSTO ALVES e ALEXANDRE MARCOS ALVES JUNIOR**, nos autos da ação indenizatória que os três últimos movem em face das duas primeiras e de **JOAQUIM GUILHERME**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

FILHO e J. L. A. SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA., objetivando a reforma da sentença (fls. 868/881) proferida pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Douglas Borges da Silva, que, tornando definitiva a antecipação de tutela concedida, julgou parcialmente procedente a ação para condenar solidariamente os requeridos a pagarem: i) R\$ 70.000,00 a título de indenização por danos morais para cada um dos autores, com incidência de juros de mora desde o evento ilícito e correção monetária pela tabela prática do TJSP a partir da publicação da sentença, facultada a dedução, da indenização ora fixada, de valor eventualmente recebido pelos autores por conta do seguro obrigatório, nos termos da Súmula 246 do STJ, bem como dos valores eventualmente pagos; ii) R\$ 1.700,00 relativos às despesas funerárias da vítima do acidente, corrigidos pela tabela prática do TJSP e com incidência de juros de mora desde a data do evento, nos termos da Súmula 54 do STJ; iii) pensão mensal equivalente a 4 salários mínimos federais, devendo ser incluído no valor do pensionamento a contribuição natalina (13º salário) e 1/3 de férias, eis que a vítima mantinha vínculo empregatício, sendo que as pensões são devidas até a data em que os autores filhos completem 25 anos e até a data em que a vítima completaria 72 anos para a esposa, cabendo aos autores o direito de acrescer quando a obrigação se extinguir em relação a alguns deles. Consignou ainda o magistrado que sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora simples à base de 1% ao mês desde a data do evento e correção monetária pela tabela prática do TJSP a partir do vencimento de cada pensão, devendo os requeridos constituir capital cuja renda assegure o cabal cumprimento das prestações de alimentos referidas. Em razão da sucumbência mínimas dos demandantes foram os réus condenados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 55.000,00.

Apelam as rés **AGRÍCOLA MORENO DE NIPOÃ LTDA.** e **CENTRAL ENERGÉTICA MORENO DE MONTE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

APRAZÍVEL AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., (fls. 886/920) preliminarmente i) requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso; ii) sustentando serem partes ilegítimas para figurar na lide, já que inexistiria qualquer vínculo entre elas e os elementos do acidente de trânsito (não eram proprietárias do trator e do reboque-tanque a ele acoplado, não tinham nenhuma relação contratual relativa a esses veículos à época do fato e o condutor do trator não era seu empregado ou preposto, consignando que os autores alegaram genericamente que a corré **J. L. A. SERVIÇOS AGRÍCOLAS** prestava serviços para a *Usina Moreno*, mas não comprovaram a alegação. Dizem ainda que a **AGRÍCOLA MORENO DE NIPOÃ** mantinha contrato de prestação de serviços de colheita mecanizada de cana de açúcar com a **J. L. A.**, contrato este sem subordinação, inexistindo interferência daquela empresa no desenvolvimento das atividades desta, sendo que, de todo modo, no dia do acidente a **J. L. A.** não estava a serviço da **AGRÍCOLA MORENO** porque não havia cana de açúcar maturada para ser colhida naqueles arredores, o que teria sido devidamente comprovado pelas testemunhas *Adriano* e *Marcos Afonso*, sendo que a empresa poderia também estar prestando serviços a qualquer outra tomadora. Aduz que mesmo que a empresa **J. L. A.** estivesse a serviço das recorrentes no momento do acidente ainda assim seriam partes ilegítimas, eis que restou acordado no contrato entre elas celebrado que a prestadora do serviços assumia toda e qualquer responsabilidade por eventuais transtornos ocorridos, cabendo a ela contratar seguro contra danos causados a terceiros, tendo também ficado responsável pelos danos que por sua culpa causasse a terceiros, devendo, então, arcar com as indenizações decorrentes do acidente).

No mérito sustentam a necessidade de reforma da decisão impugnada, já que o condutor do veículo que colidiu na traseira do tanque estaria embriagado no momento do acidente, dirigia com excesso de velocidade e não teria guardado distância de segurança em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

relação ao trator/tanque, não tendo sido afastada a presunção de culpa que sobre ele recaía. Dizem que o motorista do trator trafegava na correta mão de direção com as luzes acesas, sendo que o veículo era provido de faixas refletivas e estava em velocidade compatível com o local. Afirmam que o laudo pericial complementar constatou que a luz traseira do trator estava atuante e sua visualização era possível a quem eventualmente trafegasse atrás.

Insurgem-se contra o raciocínio utilizado pelo Juízo de que a ausência de frenagem evidenciaria a inexistência de iluminação visível à frente dos olhos do condutor do veículo, já que a ausência de sinais de desaceleração estaria atrelada ao estado de embriaguez do condutor e à alta velocidade do automóvel. Discordam também da conclusão do magistrado de que não haveria indícios de que a embriaguez tenha sido causa determinante para a ocorrência do evento, já que a condição do condutor teria sido crucial para o acidente.

Opõem-se ainda à conclusão do juiz de que teria havido a substituição do trator, já que apesar de o laudo pericial ter sugerido isso as testemunhas teriam confirmado o encaixe entre os engates e com um pino, sendo que o próprio perito quando ouvido em Juízo teria concordado que ao colocar um pino entre os engates do trator e do tanque havia conexão deles.

Dizem que ainda que o condutor do trator não tivesse habilitação para dirigir recebeu treinamento específico para condução do veículo, de forma que teria habilidade e competência para operar o maquinário. Aduzem que para conduzir tratores em propriedades privadas como sítios e fazendas não seria exigível ter Carteira Nacional de Habilitação (CNH). Pontuam que inexistiria, de todo modo, nexo de causalidade entre o estar inabilitado e o acidente, destacando que o



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

motorista foi absolvido da imputação de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Afirmam que o Código de Trânsito Brasileiro não conteria nenhuma proibição ou restrição ao tráfego de veículos de tração (caminhão-trator, trator de rodas, trator de esteiras e trator misto), sendo que o trator teria trafegado pelo acostamento até quando pôde, vindo a utilizar a pista de rolamento em razão do péssimo estado do acostamento no trecho do acidente (existência de vala, deformidade asfáltica).

Quanto à condenação ao pagamento de pensão dizem que não teria havido comprovação do valor supostamente recebido pelo marido e pai dos requerentes, sendo que **FERNANDA** e **ALEXANDRE** seriam maiores e capazes, não havendo nada que justificasse a dependência econômica do trabalho do *de cujus*. Dizem que apesar de **ARTHUR** ser menor (17 anos) também possuiria plena capacidade laborativa. Afirmam que caso a vítima tivesse alguma renda certamente gastaria consigo 2/3 do que recebia, de forma que caso fosse devida alguma indenização por danos materiais dever-se-ia tomar por base 1/3 da sua renda e não o contrário. Asseveram que a formação de capital para a garantia das prestações futuras de pensão importaria em onerosidade excessiva para elas ante a indisponibilidade de parcela de seu patrimônio por longo período de tempo, de maneira que caso mantida a condenação ao pagamento de pensão mensal seja substituída a formação de capital pela inclusão dos demandantes em sua folha de pagamento, o que garantiria o recebimento do pensionamento.

Quanto aos danos emergentes, defendem que inexistiriam documentos que comprovassem as despesas funerárias.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Em caso de manutenção do entendimento de que seriam responsáveis pelo acidente pugnam pela redução do *quantum* indenizatório fixado a título de danos morais, de modo a atender os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando enriquecimento ilícito dos autores.

Caso não se entenda pela culpa exclusiva do condutor do veículo em que estava o marido e pais dos demandantes pugnam seja reconhecida a culpa concorrente daquele motorista pelo evento (dirigia em alta velocidade, embriagado e sem manter distância de segurança), o que afeta a fixação da indenização, com consequente redução da condenação à proporção da culpa que lhes seria atribuível.

Insurgem-se contra a verba honorária fixada ao patrono dos requerentes, eis que a quantia seria exorbitante e não condizente com o trabalho desenvolvido, pugnando sejam reduzidos para valor não superior a R\$ 20.000,00.

Recorrem os autores na modalidade adesiva (fls. 926/935) sustentando a necessidade de reforma da decisão impugnada no que tange i) ao *quantum* indenizatório fixado a título de dano moral, pugnando sejam majorados em 150 salários mínimos para cada um deles, o que se adequaria ao valor fixado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos; ii) ao *quantum* fixado a título de pensão mensal, pugnando seja majorado para no mínimo 3 salários mínimos para cada um deles, eis que seria inconteste que esposa e filhos dependiam economicamente do *de cujus*, arrimo da família, sendo que o valor deveria levar em consideração as peculiaridades do caso, a extensão dos danos suportados, o grau de culpa dos demandados e a condição econômica destes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Apresentadas contrarrazões (fls. 941/953 e 960/968), os apelos foram recebidos no duplo efeito.

É o relatório.

Trata-se de ação indenizatória ajuizada em razão de acidente de trânsito ocorrido em 16 de julho de 2012 cuja dinâmica consistiu na colisão traseira do veículo no qual se encontrava o cônjuge e pai dos autores no reboque com tanque de óleo diesel tracionado por trator conduzido pelo réu **JOAQUIM**, que resultou na morte daquele. Alegando-se a culpa deste, empregado da corre J. L. A., que estaria prestando serviço às rés **CENTRAL ENERGÉTICA** e **AGRÍCOLA MORENO**, ajuizou-se a presente demanda, requerendo-se indenização por danos materiais consubstanciados nos gastos com funeral e pensão mensal para filhos e esposa, com constituição de capital, bem como indenização pelos danos morais suportados.

Após dilação probatória com oitiva de quatro testemunhas arroladas pelas partes (fls. 657/658, 682/684, 716/719 e 778/780) e parecer do Ministério Público (fls. 852/867), sobreveio sentença de parcial procedência contra a qual se insurgem os autores e as rés **CENTRAL ENERGÉTICA** e **AGRÍCOLA MORENO**.

E a decisão comporta reforma.

Inicialmente anoto que a preliminar de ilegitimidade da apelante **CENTRAL ENERGÉTICA** já foi apreciada (fls. 424, em 06/02/2014), sendo que ainda que a ré tenha manifestado inconformismo quanto a tal questão por meio do Agravo de Instrumento nº 2066660-54.2014.8.26.0000 tem-se que este não foi conhecido por este Relator, de forma que o direito de discuti-la está precluso.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Não se olvide que *“a preclusão é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento, e, pois, para a delimitação das regras que compõem o formalismo processual. (...) De acordo com o princípio da preclusão, o procedimento não deve ser interrompido ou embaraçado (ou, ao menos, as interrupções e os embaraços devem ser reduzidos ao mínimo inevitável). Deve-se caminhar sempre avante, de forma ordenada e proba: não se admite o retorno para etapas processuais já ultrapassadas;”* (Fredie Didier Jr., *In* “Curso de Direito Processual Civil”, v. 1, 14ª ed., Juspodivm, pp. 306/307).

E, justamente com essa finalidade de fazer o processo caminhar, a preclusão é oponível não só às partes, mas também ao juiz, a quem é vedada a reapreciação de questão já decidida (art. 505, *caput*, do CPC).

E mesmo quanto à matéria de ordem pública (legitimidade), há que se notar que esta pode ser examinada, por provocação ou *ex officio*, em qualquer grau (ordinário) de jurisdição e a qualquer tempo até o trânsito em julgado, contanto que não operada a preclusão, isto é, desde que não em reexame, como no presente caso.

A respeito do tema, são elucidativas as lições de Fredie Didier Jr.:

*“(...) convém precisar a correta interpretação que se deve dar ao enunciado do § 3º do art. 485 do CPC. O que ali se permite é o conhecimento, a qualquer tempo, das questões relacionadas à admissibilidade do processo não há preclusão para a verificação de tais questões, que podem ser conhecidas *ex officio*, até o trânsito em julgado da decisão final, mesmo pelos tribunais.*



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Mas não há qualquer referência no texto legal à inexistência de preclusão em torno das questões já decididas.

A qualquer tempo é possível conhecer tais questões, controlar a regularidade do processo, desde que o processo ainda esteja pendente e que não tenha havido preclusão a respeito.

As questões do § 3º do art. 485 podem ser conhecidas a qualquer tempo; o juiz pode controlar a regularidade do processo, mas desde que ainda esteja pendente e que não tenha havido preclusão a respeito.

Não se permite que o tribunal, no julgamento do recurso, reveja questão que já fora anteriormente decidida, mesmo se de natureza processual, e em relação à qual se operou a preclusão.

O que se permite ao tribunal é conhecer, mesmo sem provocação, das questões relativas à admissibilidade do processo, respeitada, porém, a preclusão.

Parece haver uma confusão entre a possibilidade de conhecimento ex officio de tais questões, fato indiscutível, com a possibilidade de decidir de novo questões já decididas, mesmo as que poderiam ter sido conhecidas de-ofício. São coisas diversas: a cognoscibilidade ex officio de tais questões significa, tão-somente, que elas podem ser examinadas pelo Judiciário sem a provocação das partes, o que torna irrelevante o momento em que são apreciadas. Não há preclusão para o exame das questões, enquanto pendente o processo, mas há preclusão para o reexame." (Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 18ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 710-711; grifou-se).

A respeito da ocorrência da preclusão de matéria de ordem pública já apreciada, destaca-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO.

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 nem importa omissão o acórdão que adota, para a resolução da causa,



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente.

2. O fato de haver decisão anterior a respeito da legitimidade da ora recorrente impede nova apreciação do tema, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AgRg no REsp nº 1.479.351/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ: 20/09/2016; grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. "Consoante jurisprudência desta Corte, ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se esta tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada" (AgRg no AREsp 264.238/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015).

2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp nº 650.737/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ: 01/03/2016; grifou-se).

Nesse sentido também já se decidiu neste
Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU e taxas - Extinção do processo pelo reconhecimento de ilegitimidade de parte - Descabimento - Ilegitimidade passiva que, a despeito de consubstanciar-se em matéria de ordem pública, já se encontrava coberta pelo manto da preclusão pro judicato - Impossibilidade de reapreciação - Precedentes jurisprudenciais - Reforma da sentença que se impõe, determinando-se o prosseguimento da ação contra os herdeiros do executado - Recurso provido. (Apelação nº 0050521-14.1997.8.26.0564, 18ª Câmara de Direito Privado do TJSP,



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Rel. Des. Wanderley José Federighi, DJ: 27/04/2017; grifou-se).

Acidente - Indenização por danos materiais - Não se conhece alegação de ilegitimidade passiva, mesmo sendo matéria de ordem pública, se já foi apreciada e ocorreu preclusão - Colisão do veículo dos réus com o da autora que seguia à sua frente - Culpa dos réus que não guardaram distância segura do veículo da frente, causando o acidente - Dever de indenizar - Pedido procedente - Sentença mantida - Recurso não provido. (Apelação nº 0001967-36.2012.8.26.0010, 29ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Silvia Rocha, DJ: 07/10/2015; grifou-se).

Na hipótese vertente, portanto, operou-se o fenômeno da preclusão consumativa quanto à questão ventilada pela ré **CENTRAL ENERGÉTICA**, pois já foi anteriormente apreciada pelo Magistrado *a quo*, em decisão publicada em 13/02/2014 (fls. 424v), sendo que a insurgência acerca do afastamento da preliminar sequer foi admitida por este Tribunal.

Passo a enfrentar a alegação de ilegitimidade suscitada pela requerida **AGRÍCOLA MORENO**.

As condições da ação, incluindo a legitimidade, são verificadas tendo em vista os fatos afirmados na petição inicial (*in status assertionis*), através de uma cognição sumária.

Assim, ensina Susana Henriques da Costa que “*não haverá legitimidade se, desde logo, pelo exame superficial, fruto de uma cognição sumária da petição inicial, o juiz puder concluir que o autor ou o réu não são os sujeitos da relação jurídica material que se pretende discutir em juízo.*” (Condições da ação. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 70).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Não é, todavia, o caso dos autos, já que consoante o relato e provas trazidas a empresa de alguma forma pode ter concorrido para o evento (**CENTRAL ENERGÉTICA** colacionou aos autos contrato de prestação de serviços de colheita mecanizada de cana de açúcar celebrado entre **AGRÍCOLA MORENO** e **J. L. A. SERVIÇOS AGRÍCOLAS**, cf. documento de fls. 187/192).

Assim, reconheço a legitimidade da **AGRÍCOLA MORENO** para integrar o feito, anotando-se que eventual responsabilização pelos danos eventualmente suportados pelos requerentes é questão atinente ao mérito e será com ele apreciado. É dizer: se após a apresentação de elementos modificativos ou extintivos do direito dos autores a ré conseguir afastar a relação de adequação anteriormente vislumbrada não haverá que se falar em ilegitimidade, mas sim em improcedência do pedido em relação a si.

Ainda acerca das preliminares anoto que a alegação das requeridas de suposta inadmissibilidade do recurso adesivo dos autores não comporta acolhimento, eis que o próprio pedido de majoração do *quantum* indenizatório fixado a título de danos morais e de pensão mensal demonstra o interesse recursal dos requerentes (pediram fossem fixados em 150 e 3 salários mínimos para cada um (dano moral e pensão mensal, respectivamente), mas o magistrado fixou a indenização por dano moral em R\$ 70.000,00 para cada autor e a pensão mensal em 4 salários mínimos para todos os requerentes, motivo pelo qual se insurgem adesivamente contra a decisão).

Passo a apreciar o mérito.

Da análise dos autos verifica-se ter restado incontroverso que:

i) o motorista do veículo Uno em que se encontrava o marido e pai dos autores dirigia sob a influência de álcool (constatou-se 1g de álcool em 1 L de sangue do condutor, cf. fls. 562, exame toxicológico de dosagem alcóolica, teor este acima do permitido legalmente) e referido automóvel colidiu na traseira do conjugado trator/reboque (jumbinho).

ii) o motorista do trator que puxava a carreta com a qual o Uno colidiu, réu **JOAQUIM**, não possuía Carteira Nacional de Habilitação (cf. fls. 52 dos autos, boletim de ocorrência de acidente de trânsito rodoviário, sendo que tal fato não foi desconstituído pelos requeridos, que limitaram-se a alegar que se tratava de profissional treinado para operar maquinários agrícolas, não tendo sido comprovado, todavia, o quanto sustentado; anotando-se, ademais, que o acidente aconteceu em via pública e que nos termos do disposto no art. 144 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) as modalidades de tratores e equipamentos destinados a executar trabalhos agrícolas só podem ser conduzidos na via pública por condutor habilitado);

iii) o reboque tracionado pelo trator não tinha tarjas refletivas e sistema elétrico (que proporcionaria o acionamento de luzes e pisca), cf. se verifica no B.O. (fls. 53) e no laudo do Instituto de Criminalística – IC (fls. 59);

iv) o trator e o reboque não possuíam registro e licença para transitar na via, cf. fls. 52/53 e 55, em violação ao disposto nos artigos 115, 120 e 130 do CTB;

v) não havia marcas de frenagem do Uno na pista, cf. fls. 54 do B.O. e fls. 63 do laudo do IC.

Dessa forma, o que se nota é que se por um lado o motorista do trator não era habilitado, o reboque não possuía faixas/luzes que permitissem sua identificação durante a noite e o conjugado transitava sem regulamentação transportando produto perigoso (óleo diesel), o que evidencia conduta negligente e imperita, decerto que a conduta do motorista do Uno de dirigir alcoolizado colidindo na traseira do



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

reboque contribuiu para que o acidente tivesse a dimensão que teve (falecimento do condutor e do passageiro do veículo, com danos na parte frontal do carro que prejudicaram o exame dos sistemas de direção, elétrico e freios, de maneira que não houve como saber a velocidade em que dirigia, se estava com os faróis ligados e se os freios estavam operantes).

Cabe aqui destacar que a doutrina elenca três formas pelas quais a falta de cuidado pode se exteriorizar, quais sejam, imprudência, negligência e imperícia:

“A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus etc. [...] A imperícia, por sua vez, decorre de falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente” (Sergio Cavalieri Filho. Programa de responsabilidade civil. 9. Ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 37).

Nesse sentido, como o nível alcoólico no sangue de fato afetou a sensibilidade e coordenação motora do condutor do Uno, impedindo-o de agir com destreza ao dirigir na rodovia e colidir na traseira de um conjugado, pode-se enquadrar sua conduta como imprudente.

Isso porque a direção de veículos sob efeito de psicoativos já era vedada pela legislação brasileira de trânsito à época do acidente, a qual só recrudesceu as penalidades cominadas a essa conduta, como se nota dos seguintes artigos do CTB:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima; Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora (Grifou-se).

Conclui-se, portanto, que a negligência e a imperícia do condutor do conjugado contribuíram para a ocorrência do acidente (direção sem habilitação de trator/reboque não registrados, com ausência de luzes traseiras neste último), mas a imprudência do motorista do Uno de dirigir sob a influência de álcool também contribuiu para o acontecimento. Por isso, de rigor a reforma da sentença para que seja reconhecida a culpa concorrente de **JOAQUIM** e de terceiro (condutor do Uno) pelo evento danoso.

Cabe ainda anotar que a absolvição do requerido **JOAQUIM** da imputação de homicídio culposo na direção de veículo automotor por inexistência de culpa (fls. 837/844) não impede que seja responsabilizado na esfera cível, já que a sentença absolutória apenas tem força vinculativa sobre esta esfera quando estiver fundada em



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

prova da inexistência do fato ou da autoria, consoante disposto no art. 935 do CC:

Art. 935. *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.*

A respeito do tema, de se destacar os ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho:

“O juiz criminal pode absolver o réu por falta de provas quanto: a) ao fato; b) à autoria; c) à culpa. Em nenhuma dessas hipóteses a sentença criminal repercutirá na esfera civil. Como enfatizado no item anterior, é a prova de que não foi cometido o crime ou a conclusão de que não existe o elemento material do crime que impedem a ação civil, e não a simples falta de prova, que é algo bem diferente.

Por força da independência das responsabilidades civil e criminal, cada juiz aprecia livremente a prova dos autos e forma a sua convicção. Sendo assim, é perfeitamente possível que a prova produzida no processo penal seja insuficiente para uma condenação, mas suficiente a que foi produzida no Cível.

No que diz respeito à culpa, a sentença penal não vincula o juízo cível ainda que o juízo criminal absolva o réu por entender ter ficado provado que ele não teve culpa (e não for falta de prova). Tenha-se sempre em mente que a culpa civil é menos grave que a penal, sem se falar nos casos de culpa presumida e até de responsabilidade objetiva, de sorte que não haverá nenhuma colisão entre uma absolvição criminal por inexistência de culpa e uma condenação do Cível. (Programa de responsabilidade civil. 9. Ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 545; grifou-se).

Ressalto, ademais, que, respeitado o entendimento do perito que elaborou o laudo à época do acidente, utilizado como fundamentação pelo magistrado *a quo*, entendo que apesar de a



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

ausência de frenagem do Uno indicar que o condutor não teve espaço e tempo para imobilizar o veículo antes da colisão traseira isso não necessariamente significa que inexistia iluminação visível à frente dos olhos do motorista do Uno, já que além de haver dúvida quanto à existência de iluminação no trator (no B.O. constou que não havia luzes traseiras no trator, fls. 52, e no laudo do IC constou que o sistema elétrico do trator estava operante e que a localização, posição, situação e altura do farol de serviço do trator permitiam ao condutor do Uno visualizar tanque e trator à distância e próximo dele, fls. 63 e 560) e mesmo quanto à possibilidade de substituição do trator envolvido no acidente para o exame pericial, é possível que a ausência de iluminação tenha advindo pelo não acionamento ou falha dos faróis do próprio veículo Uno – o que não se pôde constatar pela perícia em razão dos danos ocasionados no automóvel, cf. fls. 58/59 e 555.

Quanto à possível troca do trator que tracionava a carreta com a qual o Uno colidiu antes da realização de perícia pelo IC cabe dizer que não há como afirmar seguramente que tal fato ocorreu, já que o próprio perito que o sustentou (embasado dentre outros elementos na inadequação entre os engates) não descartou a possibilidade de acoplamento dos engates do trator e do jumbinho com um pino mesmo que as conexões fossem diferentes, cf. se verifica no depoimento prestado em Juízo (fls. 778/780), do que se infere que o argumento de substituição do trator não deve ser utilizado na formação do convencimento do magistrado.

E sendo incontroverso que o trator e o reboque conduzidos por **JOAQUIM** pertenciam à corré **J. L. A.** (esta reconhece que aquele era seu empregado, sendo que ele não nega que era funcionário dela), deve também ela responder pela reparação civil cabível aos autores, nos termos do disposto nos art. 932, inciso III, e 933



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

do Código Civil, *in verbis*:

Art. 932. *São também responsáveis pela reparação civil:*

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

[...]

Art. 933. *As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.*

Assim, tem-se que a empresa **J. L. A.** responde objetivamente pela conduta lesiva de seu empregado ou preposto.

Quanto à responsabilidade das apelantes **CENTRAL ENERGÉTICA** e **AGRÍCOLA MORENO** anoto que apenas a segunda deve responder pela reparação da lesão causada relativa ao acidente.

Isso porque ainda que as empresas pertençam ao mesmo grupo econômico tem-se que apenas restou demonstrada a existência de vínculo negocial da **J. L. A.** com a **AGRÍCOLA MORENO** (contrato de prestação de serviços de colheita mecanizada de cana de açúcar, fls. 187/192) ao tempo do acidente (safras 2012/2013, 2013/2014 e 2014/2015), de maneira que não há como atribuir dever de indenizar à **CENTRAL ENERGÉTICA**, razão pela qual entendo ser caso de reformar a decisão para julgar improcedente o feito em relação a esta corré.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Quanto à **AGRÍCOLA MORENO**, em que pese as testemunhas ouvidas (à exceção do perito do IC que elaborou o laudo) tenham dito que no dia do evento a **J. L. A.** não estava prestando serviço para a **AGRÍCOLA MORENO**, amparadas na suposta consulta de documentos da época (mapas, planilhas, etc), havendo ainda que se considerar que eram funcionárias do grupo *Usina Moreno*, o que faz que seus depoimentos devam ser considerados com ressalvas, além de terem sido ouvidas entre fevereiro e julho de 2016 (quase 4 anos após o acidente), tem-se que a única testemunha ouvida pela polícia (que não o condutor do trator) quando da elaboração do B.O. disse ser encarregado de serviços da **J. L. A.** e que ele e o motorista do trator estavam prestando serviço para a Usina Moreno (testemunha *Clebson Lima de Araújo*, fls. 55, cujo depoimento em Juízo não foi requerido pelas partes).

E, sendo cediço que o boletim de ocorrência goza de presunção relativa de veracidade, tem-se que caberia às rés afastar esta presunção, ônus do qual não se desincumbiram, já que apesar de as três testemunhas terem dito que naquela noite a **J. L. A.** não prestava serviços para a **AGRÍCOLA MORENO** os documentos por elas mencionados como utilizados para fundamentar a alegação de não vínculo com a prestadora de serviços nunca vieram aos autos, o que não deixa de causar estranheza e enfraquece/coloca em dúvida os depoimentos prestados.

Veja-se: a testemunha *Adriano* (fls. 657/658) disse que a **J. L. A.** prestava serviço para a **MORENO**, mas nessa data, *“pelo que vimos ela não estava prestando serviço para nós”, “vimos através de documentos e mapa onde são cortadas as canas que não estava prestando serviço para nós”* e que *“pelas nossas planilhas e documentos não tinha cana para cortar naquela área naquela época do*

acidente...nossas canas estavam para outro canto”, sendo que quando questionado a respeito da frequência com que a empresa prestava serviços para a **MORENO** disse que *“tinha época que sim, época que não”*, que [a **J. L. A.**] *“sempre estava prestando serviço para nós”* (grifou-se).

Na mesma esteira o depoimento de *Marco Afonso*, coordenador de colheita da **AGRÍCOLA MORENO**, que disse que *“a J. L. A. não estava colhendo cana para nós na data do acidente”*, sendo que quando questionado acerca do período no qual a **J. L. A.** efetivamente prestou serviço para a **MORENO** disse que acreditava que em 2012, mas não sabia de que mês a que mês, que teria que verificar e que na época que foi chamado para comentar do acidente conferiu que não tinha nenhuma frente de colheita naquela região do fato (grifou-se).

Assim, o que se verifica é que ao confrontar os depoimentos das testemunhas funcionárias das empresas apelantes com o da testemunha ouvida quando da elaboração do boletim de ocorrência – produzido imediatamente após o acidente – este deve prevalecer, havendo que se destacar, como bem apontado pelo Ministério Público, que *“a prova testemunhal, nas circunstâncias do caso concreto, em que se espera das grandes empresas a segurança da prova documental, não imprime a certeza que, no dia do fatídico evento, a empresa J. L. A. prestava serviço a outra empresa”* (fls. 860).

É dizer: a veracidade do B.O. não foi posta em xeque com os depoimentos prestados pelas testemunhas funcionárias das recorrentes, já que os supostos documentos mencionados (mapas, planilhas, tabelas de controle, etc) jamais foram trazidos os autos, os quais seriam capazes de comprovar que no dia do acidente a **J. L. A.** não estava prestando serviços para a **AGRÍCOLA MORENO**. E diante de tal fato de rigor a responsabilidade solidária desta empresa em reparar as lesões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

ocasionadas aos autores em razão do acidente, ressalvada a possibilidade de demandar contra a **J. L. A.** em virtude do teor do contrato entre elas celebrado, o qual é, todavia, inoponível aos requerentes.

A respeito da responsabilidade da **AGRÍCOLA MORENO**, anoto que esta resta verificada porque os elementos presentes no processo indicam que o corréu **JOAQUIM**, motorista do trator, atuava como verdadeiro preposto seu, restando caracterizada a necessária relação de dependência ou de prestação de serviço sob o interesse e comando da **AGRÍCOLA MORENO**, beneficiária econômica da atividade contratada.

Já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a terceirização do serviço não exclui a responsabilidade daquele que o contratou:

Responsabilidade civil e processual civil. Recurso especial. Indenização por danos morais decorrentes de ato ilícito. Legitimidade passiva. Empresa tomadora de serviços. Funcionário terceirizado. Atuação como preposto. Precedentes. Responsabilidade objetiva. - O fato do suposto causador do ato ilícito ser funcionário terceirizado não exime a tomadora do serviço de sua eventual responsabilidade; - A jurisprudência do STJ entende como preposto aquele que possui relação de dependência ou presta serviço sob o interesse de outrem. Precedentes (3ª turma, REsp nº 904.127/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ: 18/09/2008).

A esse respeito também já se decidiu neste Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação. Ação regressiva. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Responsabilidade da pessoa jurídica que subcontratou empresa de transporte de guincho. Relação de preposição reconhecida. Claro



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

vínculo de subordinação. Legitimidade passiva ad causam configurada. Responsabilidade solidária da tomadora de serviços. Culpa configurada e incontroversa do motorista da empresa subcontratada. Danos materiais configurados. Recurso improvido. (Apelação nº 1112839-20.2015.8.26.0100, 36ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Walter Cesar Exner, DJ: 08/02/2018; grifou-se).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO CAUSADO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO. Danos materiais, morais e estéticos. Responsabilidade Civil Extracontratual. Demandante que alega invalidez permanente com paraplegia decorrente de acidente de trânsito em Rodovia, quando pilotava sua bicicleta pelo acostamento com utilização dos equipamentos de segurança e foi atingido por caminhonete conduzida por motorista que vinha pela mesma mão de direção e que invadiu o acostamento em alta velocidade, culminando com o acidente. Veículo automotor de propriedade da primeira ré, contratada pela segunda ré para serviços de transporte, preparação de terreno, cultivo e colheita. [...]. EXAME DOS RECURSOS. Legitimidade da segunda ré para o polo passivo da Ação bem configurada. Responsabilidade solidária entre as rés, ante a relação contratual de prestação de serviços mantida entre ambas na época do acidente, figurando a segunda ré (Cosan) como tomadora de serviços da primeira ré (Glaucia ME), que eram desempenhados pelo motorista condutor da caminhonete pertencente à primeira ré. Culpa do motorista da caminhonete por negligência e imprudência ao invadir o acostamento em alta velocidade indo chocar-se com o ciclista, que pilotava bicicleta pelo acostamento com as cautelas de rigor e que não concorreu nem mesmo em grau mínimo com o acidente que culminou com os ferimentos e a paraplegia. [...]. Sentença parcialmente reformada. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DAS RÉS NÃO PROVIDOS. (Apelação nº 0001166-21.2012.8.26.0431, 27ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Daise Fajardo Nogueira Jacot, DJ: 28/11/2017; grifou-se).

Responsabilidade civil. Danos decorrentes de acidente de trânsito. Atropelamento. Ação julgada improcedente em relação à empresa subcontratante e parcialmente procedente em relação ao condutor do



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

veículo. Veículo conduzido pelo corréu a serviço da empresa subcontratante. Responsabilidade solidária de ambos os requeridos pelos prejuízos causados. Reconhecimento. Marcha a ré empreendida por motorista de caminhão. Não observância das cautelas exigidas. Necessidade de auxílio de outra pessoa para a manobra. Dever de indenizar. Vítima que também colaborou decisivamente para o sinistro. Culpa concorrente dos envolvidos. Repartição dos prejuízos. Dano físico estimado em 10% (já atribuídos os danos estéticos). Existência de nexo causal entre as sequelas diagnosticadas e o acidente. Danos morais caracterizados, neles englobados os danos estéticos. Adequação do valor indenizatório, considerando a culpa recíproca. Fixação dentro dos parâmetros usualmente aceitos. Juros de mora fixados a partir do evento danoso. Súmula 54 do STJ. Recurso do corréu desprovido e provimento parcial daquele da autora. A empresa subcontratante para transporte de carga responde de forma solidária pelos prejuízos causados na execução dos serviços, na medida em que o veículo era conduzido pelo corréu a serviço da empresa subcontratada, sendo patente o vínculo existente entre os réus. A terceirização do serviço não descaracteriza a responsabilidade da Jamef Transportes Ltda., devendo responder também pelos danos causados a terceira, ainda que o preposto esteja vinculado à outrem que executava o serviço, pois, no momento do ato ilícito, agia sob o interesse e comando da empresa contratante (cf. AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 247.954, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira). [...] (Apelação 1081542-29.2014.8.26.0100, 32ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Kioitsi Chicuta, DJ: 20/07/2017; grifou-se).

ACIDENTE DE TRÂNSITO - Caminhão carregado que após efetuar retorno em rodovia não permaneceu e seguiu na faixa de aceleração, ingressando de forma abrupta e indevida na faixa da esquerda ou central considerada a existência daquela. Colisão, portanto, por este provocada com o veículo que já trafegava na faixa da esquerda, vitimando seu passageiro, esposo e pai das autoras. Culpa exclusiva do caminhoneiro. Imprudência. Boletim de ocorrência elaborado por policial rodoviário federal que demonstra a culpa do condutor demandado. Discrepância de velocidade. Condição determinante para o acidente. Motorista que não obstante a falta de vínculo empregatício



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

ou subordinação direta atuava a serviço e em prol dos interesses econômicos da proprietária da carga e da transportadora, contratantes do serviço de terceiro. Equiparação à figura do preposto. Responsabilidade solidária mantida. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. Sentença que o condenou os demandados, incluída a seguradora até os limites da apólice, ao pagamento de pensão por morte a favor da viúva e danos morais fixados em R\$ 144.800,00 para cada uma das autoras. Manutenção exceto do valor da indenização por danos morais que deve ser reduzida. Renda média mensal da vítima comprovada. Viúva que já recebe pensão previdenciária. Dependência econômica configurada. Possibilidade de cumulação. Precedentes. Pensão por morte fixada em 1/3 do rendimento médio mensal do falecido. Indenização por dano moral que se revela demasiada. Razoável a redução para R\$ 90.000,00 para cada autora no total de R\$ 270.000,00, corrigidos a partir do presente arbitramento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês do evento danoso. Inocorrência de sucumbência recíproca, porém, com consideração a sucumbência parcial, mas em menor parte das autoras. Verba honorária arbitrada em 5% do valor da condenação. Soma das prestações vencidas e o dano moral, mais doze prestações vincendas. - PROVIDO EM PARTE O APELO DOS RÉUS E IMPROVIDO O DAS AUTORAS. (Apelação 4001304-50.2013.8.26.0344, 35ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, DJ: 18/07/2016; grifou-se).

Assim, não tendo sido afastada a presunção de veracidade de que o motorista do conjugado trator/reboque estava a serviço da **AGRÍCOLA MORENO** deve esta também reparar os danos causados aos requerentes em virtude do acidente, havendo que se notar que como tomadora do serviço concorreu para o dano por sua falta de cuidado ou vigilância sobre o condutor e o veículo utilizados no desempenho da atividade que lhe aproveitava (não verificou se o motorista era habilitado para conduzir aquele tipo de máquina, se o veículo atendia às regulamentações vigentes e estava devidamente registrado e licenciado).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Isto posto, passa-se a análise da ocorrência dos danos e da sua quantificação.

No que toca aos danos morais, é evidente a conclusão de que os requerentes, viúva e filhos da vítima fatal do evento danoso, amargaram e amargam grande sofrimento diante da perda suportada segundo qualquer parâmetro razoável que se possa adotar.

Assim, a falta do ente próximo e querido é motivo mais que suficiente para ensejar danos aos direitos personalíssimos dos integrantes do polo ativo.

Demonstrados tais acontecimentos, a comprovação dos danos morais é mesmo desnecessária, pois decorrente da própria conduta lesiva, sendo aferido segundo o senso comum do homem médio (*in re ipsa*), conforme leciona Carlos Alberto Bittar:

“(...) na concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (...) o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge “ex facto” ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em “damnum in re ipsa”. Ora, trata-se de presunção absoluta ou “iure et de iure”, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral. (“Reparação Civil por Danos Morais”, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed., pp. 202/204).

No mesmo sentido os ensinamentos de Sergio Cavalieri:



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum.” (Sergio Cavallieri Filho, *Programa de Responsabilidade Civil*, 9ª edição, Atlas, p. 90).

O abalo moral sofrido é imensurável, fazendo-se necessária, minimamente, uma satisfação de cunho pecuniário, na tentativa de compensar a consternação injustificada sofrida.

A dificuldade inerente à atividade de fixar tal compensação, contudo, reside no fato de a lesão a bens extrapatrimoniais não ser passível de exata quantificação monetária direta, vez que seria impossível determinar o exato valor da honra, do bem estar, do bom nome, e da dor suportada pelo ser humano.

E, não trazendo a legislação pátria critérios objetivos a serem adotados, a doutrina e a jurisprudência apontam para a necessidade de cuidado, devendo o valor estipulado atender de forma justa e eficiente a todas as funções atribuídas à indenização: ressarcir a vítima pelo abalo sofrido (*função satisfativa*) e punir o agressor de forma a não encorajar novas práticas lesivas (*função pedagógica*).

Portanto, toma-se por base aspectos do caso concreto – *extensão do dano, condições socioeconômicas e culturais das partes, condições psicológicas e grau de culpa dos envolvidos* – para definir o valor que deve ser arbitrado, de maneira que ele atinja de forma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

relevante o patrimônio do ofensor sem, contudo, ensejar enriquecimento ilícito da vítima.

E tendo em vista os critérios acima explicitados, reputo adequado o valor indenizatório fixado na quantia de R\$ 70.000,00 para cada autor, eis que condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, prestando-se a reparar os danos sofridos sem ensejar enriquecimento ilícito da parte demandante.

Não obstante, caberá aos réus **JOAQUIM, J. L. A. e AGRÍCOLA MORENO**, por conseguinte, o pagamento de R\$ 35.000,00 para cada um dos autores, em virtude da concorrência de culpas, acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) e corrigidos a partir do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ).

Quanto ao pedido de ressarcimento dos gastos havidos com despesas funerárias, tem-se que estes foram devidamente comprovados pelos requerentes (fls. 67), razão pela qual devem os três requeridos acima mencionados arcarem com o pagamento de metade desses gastos (R\$ 850,00, portanto, já que aplicável à hipótese o mesmo raciocínio em razão da culpa concorrente dos motoristas dos veículos), com incidência dos consectários legais nos termos dispostos na sentença (correção pela tabela prática do TJSP e com juros de mora desde a data do evento). Destaco, ademais, que a corré **AGRÍCOLA MORENO** reiterou todos os termos da contestação ofertada pela **CENTRAL ENERGÉTICA** (cf. fls. 468), que consignou que “o valor pretendido [relativo às despesas com funeral] está devidamente comprovado às fls. 67” (fls. 174), de forma que sua alegação de não demonstração do desembolso em sede de apelação não comporta acolhimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

No que tange à condenação ao pagamento de pensão, diferentemente do que tentam fazer crer os apelantes restou devidamente comprovado que o *de cujus* exercia atividade remunerada e recebia R\$ 3.732,00 (fls. 129/133, especialmente fls. 132) – o equivalente a seis salários mínimos federais na data do acidente – para garantir sua subsistência e a de sua família.

Quanto à dependência econômica dos autores em relação ao falecido cabe anotar que se trata de presunção que independe de prova, visto que se trata de dinâmica encontrada em qualquer entidade familiar, não tendo sido impugnadas especificamente, ademais, as alegações de que a viúva estava desempregada e exercia atividades do lar, como demonstrado às fls. 34 e 37/38, e de que o filho **ALEXANDRE** era estudante universitário e não trabalhava (fls. 35 e 39/40), presumida também a dependência econômica do filho menor **ARTHUR**, não comportando acolhimento a alegação de que todos os demandantes teriam capacidade laborativa, já que evidente que o esposo e pai dos autores assegurava subsistência à toda entidade familiar.

Assim, aplica-se ao caso a construção jurisprudencial de que se deve arbitrar o pensionamento em 2/3 da renda percebida pelo falecido, tendo em vista a presunção de que 1/3 daquela quantia seria utilizada pelo *de cujus* em proveito próprio:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DE EMPREGADA. PENSIONAMENTO. PERCENTUAIS. PRESUNÇÃO DE GASTOS PESSOAIS. ALTERAÇÃO. I. Presumindo-se que a vítima teria de despendar parte de sua remuneração com gastos próprios, a pensão deve ser fixada em 2/3 da renda que auferia.

II. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 555.302/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 25/02/2004).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Anote-se, além disso, a fim de que não se alegue omissão, que o pleito autoral de majoração da pensão para 3 salários mínimos para cada um deles não encontra razão de ser, já que tal quantia além de onerar excessivamente os requeridos proporcionaria enriquecimento sem causa dos demandantes (receberiam 9 salários mínimos, sendo que a vítima fatal recebia 6 salários mínimos e presumidamente utilizava 1/3 dessa quantia consigo), o que não se admite.

Quanto à data limite do pensionamento mensal, esta vem sendo constantemente atualizada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça a partir de informações atualizadas providas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Nesse sentido, segue excerto de voto da Ministra Nancy Andrighi e sua respectiva ementa:

“De fato, a despeito da existência de diversos precedentes do STJ estabelecendo em 65 (sessenta e cinco) anos a expectativa de vida para fins de pensionamento, constata-se que muitos desses julgados datam do início da década de 90, ou seja, há mais de 15 (quinze) anos... Ora, informações divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE em seu sítio na Internet (www.ibge.gov.br), dão conta de que, entre 1980 e 2006, a expectativa de vida ao nascer, no Brasil, elevou-se em 9,7 anos, atingindo os 72,3 anos e devendo chegar aos 78,3 anos em 2030. Como se vê, é indispensável que a jurisprudência acompanhe constantemente a evolução desses indicadores, corrigindo eventuais defasagens e distorções, de modo a refletir a realidade existente em cada particular.”

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. MORTE. PENSÃO. FIXAÇÃO. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. CÁLCULO. EXPECTATIVA MÉDIA DE VIDA DO



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

BRASILEIRO. INDICADOR DEMOGRÁFICO EM CONSTANTE TRANSFORMAÇÃO. APLICAÇÃO. REALIDADE EXISTENTE NA ESPÉCIE. TABELA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO: OMISSÕES, CONTRADIÇÕES, OBSCURIDADES E ERROS MATERIAIS. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DAS PREMISSAS DO JULGADO. - A indenização, em forma de pensão, em caso de dano material, perdura até a expectativa de vida da vítima, que deve ser fixada com base na média de vida do brasileiro. - A expectativa de vida é um indicador demográfico em constante transformação, que reflete a realidade de um determinado local em um dado período de tempo, cujo cálculo está sujeito a diversas variáveis, tais como avanço da medicina, violência, mortalidade infantil, saneamento básico, grau de desenvolvimento econômico, entre tantos outros. Diante disso, a jurisprudência deve acompanhar constantemente a evolução desses indicadores, corrigindo eventuais defasagens e distorções, de modo a refletir a realidade existente em cada particular. - Para tanto, convém aplicar a tabela de expectativa de vida no Brasil elaborada pela Previdência Social, a partir da qual é possível estimar a esperança média de vida no território nacional, de acordo com a idade presente. - Os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos infringentes quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado. Recursos especiais não conhecidos. (REsp 885126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ: 21/02/2008).

E, à luz de tais parâmetros, arbitro a pensão mensal em favor dos autores a ser paga pelos corréus **JOAQUIM, J. L. A.** e **AGRÍCOLA MORENO** em 2/3 do quanto percebido mensalmente pelo *de cujus* à época do evento danoso (6 salários mínimos), de forma que a pensão mensal devida equivale a 2 salários mínimos (metade dos 4 cabíveis em razão da culpa concorrente dos motoristas dos veículos), sendo devida à viúva até a data em que a vítima viria a completar 72 anos de idade e aos filhos **ALEXANDRE** e **ARTHUR** até a data em que



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

completarem 25 anos de idade, quando se presume cessar o auxílio dos pais aos filhos, resguardado o direito de crescer quando a obrigação se extinguir em relação a alguns deles.

A respeito do limite da pensão para os filhos, válido o ensinamento de Rui Stoco:

“Com relação a 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).

E, como bem anotado pelo magistrado *a quo*, inclui-se ainda na condenação ao pagamento de pensão a quantia referente a 13º salário e 1/3 de férias, eis que o *de cujus* mantinha vínculo empregatício, destacando-se, ademais, que não houve devolução deste ponto ao Tribunal.

Quanto ao pedido de substituição da condenação à constituição de capital pela inclusão dos demandantes na folha de pagamento da **AGRÍCOLA MORENO**, sem razão a parte.

Isso porque não vislumbro a alegada onerosidade excessiva contra a executada, tampouco a notória capacidade econômica que autoriza o deferimento da medida, sendo notória, de outro lado, a crise atualmente enfrentada pelo setor sucroalcooleiro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Assim, por existir, por ora, fundada dúvida de que a empresa **AGRÍCOLA MORENO** terá solidez para pagar, por vários anos, as pensões a que foi condenada, e a fim de assegurar o efetivo recebimento das prestações futuras pelos requerentes, entendo ser caso de manter-se a determinação de constituição de capital para a garantia do cumprimento da integralidade das obrigações.

A respeito da matéria de se destacar o entendimento sumulado do STJ:

***Súmula 313.** Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.*

Em razão da alteração do julgado, de rigor a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

E a esse respeito verifica-se que: a) quanto à ré **CENTRAL ENERGÉTICA** os autores sucumbiram integralmente (decreto de improcedência em face desta requerida); b) quanto à corré **AGRÍCOLA MORENO** obtiveram êxito parcial nos pedidos de indenização por danos morais e materiais, eis que reconhecida a culpa concorrente do motorista do veículo em que estava o pai e esposo dos demandantes, de modo que i) em relação à **CENTRAL ENERGÉTICA** devem arcar integralmente com as despesas por ela despendidas, ressalvada a gratuidade concedida (fls. 124)

e ii) em relação aos demais réus (**JOAQUIM, J. L. A.** e **AGRÍCOLA MORENO**) está-se diante de sucumbência recíproca, devendo as despesas serem proporcionalmente distribuídas entre os litigantes, nos termos do que preceitua o artigo 86 do CPC. Assim, deverão os autores e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

os réus **JOAQUIM, J. L. A.** e **AGRÍCOLA MORENO** arcarem cada parte (polo ativo e polo passivo) com metade das custas e despesas processuais, ressalvada a gratuidade processual concedida aos requerentes (fls. 124).

Com relação aos honorários advocatícios dos patronos anoto que: i) em razão da improcedência em face da ré **CENTRAL ENERGÉTICA** devem os autores pagar a verba honorária do seu patrono, a qual fixo por equidade em R\$ 12.000,00, consoante disposto no art. 85, § 8º, do CPC, ressalvada a gratuidade processual concedida (fls. 124); ii) em razão da parcial procedência da demanda em face dos demais réus, da vedação à compensação dos honorários (artigo 85, § 14, CPC) e por estar-se diante de indenização por ato ilícito contra pessoa deve-se observar o regime jurídico disposto no art. 85, §9º (*“na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas”*), devendo os réus **JOAQUIM, J. L. A.** e **AGRÍCOLA MORENO** arcarem com a verba honorária do patrono dos requerentes, a qual fixo em 12% do valor da condenação (danos morais + despesas com funeral + soma das prestações vencidas acrescida de 12 prestações vincendas no que tange à pensão mensal, descontados os valores já pagos no curso da demanda a este título), devendo os autores arcarem com os honorários advocatícios dos patronos dos três réus, os quais fixo em 10% do proveito econômico obtido com a não condenação ao pagamento da totalidade dos valores pleiteados, o que equivale ao valor da condenação (acima explicada) – metade que deixaram de pagar –, devendo a quantia fixada ser repartida entre os patronos das três partes, ressalvada a gratuidade processual concedida aos autores (fls. 124), tudo nos termos dos parâmetros e limites extraídos da inteligência dos §§1º, 2º, 8º e 11 do artigo 85 do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso das rés **CENTRAL ENERGÉTICA** e **AGRÍCOLA MORENO** para i) julgar improcedente a ação em relação à primeira; ii) reconhecer a culpa concorrente dos motoristas do trator e do veículo em que se encontrava o esposo e pai dos requerentes, reduzindo-se pela metade, em consequência, as condenações ao pagamento de indenização por danos morais e danos materiais (despesas com funeral e pensão mensal), com redistribuição dos ônus sucumbenciais, negando-se provimento ao adesivo interposto pelos autores.

HUGO CREPALDI
Relator