



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

Registro: 2014.0000132738

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que são apelantes/apelados FATIMA APARECIDA MANTOVANI (JUSTIÇA GRATUITA), MARCOS DE OLIVEIRA BACURAU (JUSTIÇA GRATUITA) e CAROLINA MANTOVANI ARRAIS BACURAU (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes MARCO AURELIO MALVEZZI (JUSTIÇA GRATUITA) e PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A.

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram as preliminares, negaram provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação dos autores, e deram provimento parcial ao recurso dos réus. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), BONILHA FILHO E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 12 de março de 2014

ANTONIO NASCIMENTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

2ª Vara Cível da Comarca de Andradina/SP

Apelantes/Apelados: FÁTIMA APARECIDA MANTOVANI, MARCO AURÉLIO MALVEZZI e PEDRA AGROINDUSTRIAL S.A.

Interessado: ESPÓLIO DE FRANCISCO ARRAIS BACURAU

MM. Juiz de Direito: Dr. CARLOS EDUARDO GOMES DOS SANTOS

VOTO Nº 9.400

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE VEÍCULO – ATROPELAMENTO – VÍTIMA FATAL – CULPA CONCORRENTE. Responsabilidade Civil Subjetiva. Existência de culpa concorrente. Responsabilidade solidária do empregador (arts. 932, III c.c. 933, ambos do Cód. Civil). Danos morais devidos, mas reduzidos, diante do grau de culpa da vítima. Pedido de pensão mensal por danos materiais afastado, diante da percepção de benefício previdenciário. Cumulação possível, desde que não ultrapasse os proventos percebidos pela vítima. Pensão mensal com base no salário mensal – não na remuneração – do trabalhador. AGRAVOS RETIDOS E RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDOS E APELAÇÕES DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDAS - PRELIMINARES AFASTADAS.

A sentença de fls. 285/295 julgou **parcialmente procedente** a presente **ação de indenização** decorrente de acidente de veículo, ajuizada por **Espólio de Francisco Arrais Bacurau**, representado por seus herdeiros **Fátima Aparecida Mantovani, Marcos de Oliveira Bacurau e Carolina Mantovani Arrais Bacurau** contra **Marco Aurélio Malvezzi e Pedra Agroindustrial S.A. – Usina IPE**, para condenar os réus, solidariamente, a pagar a importância de R\$ 54.500,00 à autora **Fátima**, e a quantia de R\$ 27.250,00 para cada um dos coautores **Marcos**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

e **Carolina**, tudo com atualização monetária a partir da prolação da sentença e juros de mora de 1% ao mês a contar de maio de 2007. Diante da sucumbência recíproca, os litigantes foram condenados ao pagamento das custas e despesas do processo, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 50% para cada um dos polos ativo e passivo. Ressalvada a concessão da gratuidade ao corréu **Marco Aurélio**.

Inconformados com o desfecho dado à controvérsia, os autores interpuseram, a fls. 299, recurso de apelação, vindo a arrazoá-lo a fls. 300/303. Aduzem que os juros de mora e correção monetária devem incidir desde a data o ilícito, ou subsidiariamente, do ajuizamento da demanda. Pugnam pela majoração da quantia fixada a título de danos morais. Alegam que o holerite do *de cujus* é prova suficiente para estabelecer os valores que percebia do empregador. Sustentam que os réus devem arcar com a integralidade do ônus sucumbencial.

O réu **Marco Aurélio** também recorre, a fls. 304, e em suas razões recursais, a fls. 305/308, reitera, em preliminar, os termos do seu agravo retido de fls. 213/214. No mérito, suscita a existência de culpa exclusiva da vítima, porquanto agiu com imprudência ao deixar de acionar o freio de seu trator, bem como pelo fato de dormir próximo à roda traseira do veículo. Aduz não ser o caso de indenização por dano moral. Argumenta que a quantia arbitrada é deveras excessiva. Entende não haver cabimento para incidência de juros de mora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

em indenização por danos morais.

A requerida **Pedra Agroindustrial S.A.** apela, a fls. 309, arrazoando seu recurso, a fls. 310/320. Reitera, preliminarmente, as razões de seu agravo retido de fls. 207/211. Aduz ser parte ilegítima para responder pelos danos morais aos quais foi condenado o corréu **Marco Aurélio**. No mérito, alega a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, que foi imprudente ao se deitar para cochilar atrás da roda de seu trator, que, aliás, não estava devidamente estacionado. Argumenta ser incabível indenização por danos morais, impugnando, ainda, o *quantum* fixado, mas também a incidência dos juros de mora.

Recursos recebidos, processados e contrarrazoados (fls. 325/329; 330/334 e 335/338).

É o relatório.

Conhece-se dos agravos retidos de fls. 207/211 e 213/214, porquanto devidamente reiterados, nos termos do art. 523 do CPC; todavia, a eles se nega provimento.

A indenização que os autores pleiteiam constitui direito pessoal, próprio, aliás, personalíssimo, na medida em que se sentiram ofendidos pelo falecimento trágico de seu genitor. Não se confunde com eventual direito de herança, esse sim, tutelável pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

espólio. Nesse sentido, o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

“(...)

7. O artigo 1.526, do Código Civil de 1916 (atual artigo 943, do CC-2002), ao estatuir que o direito de exigir reparação, bem como a obrigação de prestá-la, transmitem-se com a herança (*droit de saisine*), restringe-se aos casos em que o dever de indenizar tenha como titular o próprio de cujus ou sucessor, nos termos do artigo 43, do CPC.

8. Precedentes desta Corte: *RESP 648191/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004; RESP 602016/SP, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ de 30.08.2004; RESP 470359/RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 17.05.2004; AgRg no RESP 469191/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 23.06.2003; e RESP 343654/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 01.07.2002.*

9. Deveras, cediço que nem sempre há coincidência entre os sujeitos da lide e os sujeitos do processo, restando inequívoco que o dano moral pleiteado pela família do de cujus constitui direito pessoal dos herdeiros, ao qual fazem jus, não por herança, mas por direito próprio, deslegitimando-se o espólio, ente despersonalizado, *nomine proprio*, a pleiteá-lo, posto carecer de autorização legal para substituição extraordinária dos sucessores do falecido.

10. Recurso especial desprovido.”¹

¹ STJ – 1ª Turma – REsp 697.141/MG - Rel. Min. **Luiz Fux** - J. 18/05/2006 - DJ 29/05/2006, p. 167.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

Com efeito, a r. sentença já excluiu da lide o espólio, mantendo, todavia, a legitimidade dos demais autores (fls. 246). A inclusão dos herdeiros da vítima no polo ativo da demanda é consequência lógica da exclusão do espólio. Inexiste qualquer violação às normas processuais ou de direito material. Pelo contrário, trata-se de medida que vai ao encontro dos princípios constitucionais da celeridade e economia processual.

A preliminar de ilegitimidade passiva da correquerida **Pedra Agroindustrial** confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Cuidam os autos de **ação de indenização por danos morais e materiais** decorrente de acidente de veículo. Os autores, **Fátima Aparecida Mantovani**, **Marcos de Oliveira Bacurau** e **Carolina Mantovani Arrais Bacurau**, afirmam serem herdeiros legais de **Francisco Arrais Bacurau**, que foi vítima de acidente fatal, ocorrido em 06/05/2007. Imputam a culpa pelo ocorrido ao corréu **Marco Aurélio Malvezzi** e apontam a responsabilidade objetiva da sua empregadora, a empresa **Pedra Agroindustrial S.A. – Usina IPE**.

As provas carreadas aos autos bem noticiaram a dinâmica do acidente, e evidenciam a concorrência de culpas entre o autor do dano e a vítima.

O acidente ocorreu em 06 de maio de 2007, no horário de almoço dos funcionários. A vítima, **Francisco**,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

decidiu repousar próximo ao trator que conduzia, encostado à sua roda traseira, a fim de aproveitar sua sombra, mas na linha de sua possível trajetória. Consta dos autos que ele não engatou o câmbio de seu veículo, deixando-o sem qualquer freio de estacionamento.

E, como bem destacou o MM. Juiz de primeiro grau, deveria ao menos ter alertado do fato os seus colegas de trabalho.

Não há como se afastar, portanto, o entendimento de que o *de cuius* agiu, efetivamente, de maneira imprudente.

O réu, por sua vez, ao dar início à manobra de sua plantadeira, não tomou a devida cautela, a fim de se assegurar que poderia movimentar, com segurança, o seu veículo. E foi, ainda, imperito, ao se chocar com o trator dirigido pela vítima.

A responsabilidade civil, pelo nosso ordenamento jurídico, exige a tríplice concorrência do prejuízo à vítima, do ato culposo do agente e do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente (art. 186 do atual Diploma Civil). Em outras palavras: para que se configure o dever de indenizar é indispensável que o prejuízo guarde etiologia com a culpa do agente.

E, no caso em análise, está evidente que a ação do réu **Marco Aurélio** foi uma das causas – não a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

única – do acidente. Deve, por isso, reparar o dano, nos termos do art. 927 do Cód. Civil.²

Incontroversa a culpa de seu preposto, a responsabilidade civil da correquerida **Pedra Agroindustrial** exsurge da lei, mais precisamente do art. 932, III, do Cód. Civil. E, nos termos do art. 933 do Codex:

“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.”

No que diz respeito aos danos materiais – mais precisamente o pagamento de pensão mensal em decorrência do falecimento do provedor do núcleo familiar – é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a pensão por morte, de natureza previdenciária e contributiva, é autônoma em relação à pensão fixada em razão do ilícito civil, de natureza indenizatória, impedindo-se que aquela desta seja abatida.

A propósito, cita-se:

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE RODOVIÁRIO. MORTE DE CONDUTOR DE VEÍCULO DE CARGA. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REVISÃO FÁTICA.

² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

*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. (...) 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”.*³

Por outro lado, correta a decisão ora profligada ao determinar que a pensão indenizatória deve descontar o valor do pensionamento previdenciário, sob pena de enriquecimento sem causa.

É certo que a pensão deve ser fixada com base no salário da vítima, isto é, aquilo que remunera o trabalho em condições normais, ou melhor dizendo, a quantia que o empregado recebe pelo serviço prestado ao empregador. As horas extras (e demais adicionais) configuram direito pessoal do trabalhador em efetivo exercício, contudo não integram o salário do empregado – mas somente a remuneração.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte aresto:

3 STJ – 4ª Turma - REsp 575839/ES - Rel. Min. **Aldir Passarinho Junior** - J. 18/11/2004.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

“Embargos de declaração - acidente de veículo - indenização - pensão mensal fixada com base no último salário recebido pelo autor - ausência de recurso - questão levantada apenas cm embargos - impossibilidade de apreciação - exclusão dos consectários de 13º salário, férias e horas extras no cálculo da pensão mensal - omissão na parte dispositiva - embargos dos autores rejeitados, embargos da ré acolhidos em parte.”⁴

Aplicando-se a teoria ao caso concreto, cumpre destacar que o autor percebia a título de salário R\$ 600,00 (fls. 26). Entretanto, tendo a coautora **Fátima** recebido pensão mensal pela morte de seu esposo, no montante de R\$ 517,13 (fls. 34), e, aplicando-se o entendimento pretoriano de que cabe aos beneficiários da vítima a fração correspondente a 2/3 de seus vencimentos, não merece qualquer reparo a decisão prolatada por S. Ex^a.

Aferida a responsabilidade dos correqueridos pelos prejuízos morais causados aos autores, cabe fixar a quantificação da indenização relativa aos danos extra patrimoniais, mantendo-a ou majorando-a. Quiçá a chave heurística para tanto pode ser encontrada na seguinte ementa de aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido,

4 TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado – Embargos de Declaração nº 9075670-13.2008.8.26.0000 – Rel. Des. **Eros Piceli** – J. 28/02/2011.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

*indo muito além da recompensa ao desconforto, ao
desagrado, aos efeitos do gravame suportado.*⁵

Digo de evocação, ainda dentro
desta ordem de ideias, o magistério de **Pontes de Miranda**:

“Se o dano moral não é avaliável com exatidão, a lei há de estabelecer o que parece aproximadamente indenizatório, ou o tem de determinar o juiz, que não o faz discricionariamente, mas sim dentro do que as circunstâncias objetivas e subjetivas lhe traçam como razoável.

a) A gravidade objetiva do dano vem em primeiro plano. O ferimento é grave conforme se mostra no presente e conforme a previsão médica, que pode ser condicionada a imediatos ou mediatos tratamentos. A permanência em leito ou hospital, ou o ficar inibido de andar, ou de ir ao trabalho, é elemento de medida de gravidade objetiva.

b) Elemento para apreciação do dano em sua importância está na pessoa do ofendido (situação social, situação familiar, renda do trabalho; receptividade individual do lesado, o que se manifesta, por exemplo, na morte do filho por colisão de automóveis, ou assassinio; situação profissional, como se dá em caso de ofensa a juiz, ou a árbitro).

c) A fortuna do ofensor é levada em consideração, por exemplo, no caso de dote. Discute-se se também há de ser atendida a fortuna da ofendida. A solução é afirmativa (cp. François Givord, La Reparation du prejudice moral, 231).

*d) Outro elemento é a gravidade da culpa.*⁶

5 STJ – 4ª Turma – Resp 214.053/SP – Rel. Min. **Cesar Asfor Rocha** – J. 5/12/2000 – v.u.

6 MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Borsoi, 1967, t. LIV, p. 291 e 292.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

Cumpre deixar assente, por outro lado, o elevado grau de culpa da vítima, que efetivamente foi negligente ao não deixar imobilizar, com segurança, o veículo que comandava, além do fato de se deitar por trás das rodas do trator, dificultando sua visualização por outras pessoas.

De se aplicar, portanto, o disposto no art. 945 do Cód. Civil, que prevê:

“Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Por se enquadrar adequadamente ao presente caso, sobreleva trazer o escólio de **Cláudio Luiz Bueno de Godoy**:

“No caso, tem-se o evento danoso resultante de conduta culposa de ambas as partes nele envolvidas. Lesante e lesado o são reciprocamente, de modo que as indenizações por eles devidas haverão de ser fixadas com a consideração do grau de culpa com que concorreram ao fato. E isso sem que a repartição se faça necessariamente em partes iguais, ao argumento de que, se a indenização se mede, como regra, pela extensão do dano, assim, havendo culpas comuns, só restaria reduzir a indenização pela metade. Há que ver que, também no preceito em comento, a ideia foi de atuação da equidade como fundamento de fixação de uma indenização



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

que deve tomar em conta, no fundo, o grau de causalidade, ou seja, o grau de cooperação de cada qual das partes à eclosão do evento danoso. E esse grau de cooperação pode ser diferente, maior ou menor, para cada uma das partes, justamente, como imperativo de equidade, o que o juiz deve avaliar. Por isso é que se pode proporcionalizar a indenização devida a cada um dos lesados de forma desigual.”⁷

Confira-se, nesse sentido,

observadas as particularidades de cada caso, o seguinte aresto desta C. 26ª Câmara de Direito Privado:

“PROCESSUAL CIVIL. Os autores apresentaram no recurso novo fundamento jurídico para amparar o pedido de indenização. O Magistrado não está vinculado aos fundamentos jurídicos expostos pelas partes. Aplicação do princípio iura novit cúria. Preliminar afastada. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. MORTE DA FILHA DOS AUTORES POR ÔNIBUS CONDUZIDO POR PREPOSTO DA 1. A ré é pessoa jurídica de direito privado que prestar serviço público. Desta forma, a responsabilidade civil da ré decorre do art. 37, § 6o, da Constituição Federal, que acolheu a teoria do risco administrativo e impõe a obrigação de indenizar independentemente da culpa, bastando verificar o nexo causal. 2. Não fosse a responsabilidade objetiva da ré pelo evento, as provas apresentadas nos autos indicavam seguramente a culpa do seu motorista a determinar a

⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Código Civil Comentado Doutrina e Jurisprudência**. Coordenação do Ministro Cezar Peluso. Editora Manole, 6ª ed., 2012, p. 951).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

obrigação indenizar. 3. O condutor de uma máquina perigosa, como é o ônibus, deve ter em todo o momento o controle de seu veículo de forma a poder, ao se apresentar uma de tantas frequentes contingências do trânsito, evitar danos a terceiros, importando a omissão a tal dever de vigilância uma culpa suficiente para a procedência da demanda. 4. A autora, ao atravessar fora da faixa de segurança em local de intensa circulação de veículos, agiu de forma imprudente, principalmente por realizar a travessia na companhia de sua filha, criança de apenas oito anos, que foi vítima fatal do acidente. As circunstâncias examinadas evidenciam a culpa concorrente para o evento danoso (art. 945, do Código Civil), o que justifica a redução das pretendidas indenizações pela metade. Recurso parcialmente provido para julgar parcialmente procedente o pedido.”⁸

Dessa forma, mostra-se adequada a redução do valor da indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos autores, montante razoável e suficiente para servir de conforto à parte ofendida, não se revelando exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie.

Sobre os consectários a serem aplicados à indenização por danos extrapatrimoniais, a 2ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça ratificou o entendimento de que "*o início do prazo para a fluência dos juros de mora, nos casos de condenação à indenização por dano moral decorrente de responsabilidade*

extracontratual, ocorre na data do evento danoso, de acordo com a Súm. n. 8 TJSP – 26ª Câmara de Direito Privado – Apelação nº 0113909-80.2006.8.26.0011 - Rel. Carlos Alberto Garbi – J. 20/05/2011.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
26ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 0002988-10.2009.8.26.0024

54-STJ.⁹

A correção monetária, a partir do arbitramento, consoante o ditame da Súmula 362 do STJ.¹⁰

Os ônus sucumbenciais devem ser mantidos, haja vista que os autores decaíram de parte de seu pedido – fixação de pensão mensal.

Postas essas premissas, **afastam-se** as preliminares, **nega-se provimento** aos agravos retidos e ao recurso dos autores e **dá-se parcial provimento** aos recursos dos réus, nos termos acima enunciados.

Antonio (Benedito do) **Nascimento**
RELATOR

9 STJ – 2ª Seção – REsp. 1.132.866-SP, Rel. originária Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. **Sidnei Beneti**, J. 23/11/2011.

10 **Súmula 362 do STJ**: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.