



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000106221

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0109744-72.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EXPANSÃO COMERCIO DE SUCATAS LTDA, é apelado LUIS GUILHERME TONANNI KEHL (ESPÓLIO).

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR (Presidente sem voto), CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA E RUY COPPOLA.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015

LUIS FERNANDO NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 17399

Apelação com Revisão nº 0109744-72.2010.8.26.0100

Comarca: São Paulo – 11ª Vara Cível

Apelante: Expansão Comércio de Sucatas Ltda.

Apelado: Espólio de Luiz Guilherme Tonanni Kehl (representado pela inventariante)

Juiz 1ª Inst.: Dr. Dimitros Zarvos Varellis

APELAÇÃO – ACIDENTE DE VEÍCULOS – AÇÃO DE
RESSARCIMENTO DE DANOS – ATO ILÍCITO CONFIGURADO
– INDENIZAÇÃO DEVIDA – Aquele que, por ação ou omissão
voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a
outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito – Parte ré
que não se desincumbiu do ônus de provar o fato impeditivo ao
direito alegado pela parte autora – Demonstração da culpa exclusiva
do preposto da empresa ré no acidente que resultou na morte da
vítima do evento descrito na inaugural – Apelação contra sentença
que julga parcialmente procedente a pretensão inaugural e não inova
nas razões do inconformismo, optando pela reiteração dos
argumentos levantados por ocasião da contestação - Decisão mantida
– Recurso improvido

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **EXPANSÃO COMÉRCIO DE SUCATAS LTDA.** contra a respeitável sentença de fls. 677/691 que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais movida pelo **ESPÓLIO DE LUIS GUILHERME TONANNI KEHL**, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de condenar a ré ao pagamento de indenização a parte autora constituída de **a)** danos emergentes no valor de R\$ 101.315,14, com atualização monetária com aplicação da Tabela Prática de Atualização do E.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir de cada desembolso, e com juros moratórios de 1,0% ao mês a partir da data do sinistro por se tratar de responsabilidade extracontratual; **b)** lucros cessantes no valor de R\$ 15.000,00, por trinta e nove meses, com atualização monetária com aplicação da Tabela Prática de Atualização do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir de cada mês, e com juros moratórios de 1,0% ao mês a partir da data do sinistro por se tratar de responsabilidade extracontratual, acrescida das verbas devidas pela sucumbência, custas e despesas processuais desembolsadas, mais honorários arbitrados em 20% do valor da condenação, com fundamento do art. 20, § 3º, do CPC.

Irresignada, pretende a inversão do quanto julgado, sustentando, em síntese, a culpa concorrente da vítima pelo acidente de trânsito, bem como a não comprovação do necessário nexo causal como liame a sujeitá-la ao dever de indenizar. Subsidiariamente, na hipótese de entendimento diverso, defende a exclusão do pagamento das despesas médicas, pois reembolsadas ao enfermo pela seguradora de saúde com a qual mantinha contrato; ausência de comprovação cabal de auferimento dos ganhos mensais consignados em remuneração a atividade profissional; redução do período eleito no decreto condenatório, sob o prisma de que o mesmo deveria compreender o lapso temporal verificado entre a citação e o óbito.

Por derradeiro, aduz que o reconhecimento da sucumbência recíproca implicaria, necessariamente, no rateio das importâncias em proporção igualitária a cada uma das partes (fls. 694; 696/709).

Recurso preparado (fls. 695), recebido e processado, com apresentação de resposta em defesa da manutenção do desate traduzido na sentença (fls. 712/732).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório, passo ao voto.

Busca a apelante reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização desafiado pela parte autora em razão de acidente de veículo – que na data do evento, era conduzido por preposto da empresa ora apelante - que vitimou seu filho, levando-o a óbito no curso da ação em razão das graves sequelas oriundas do embate.

E, quanto ao mérito recursal, a irresignação é improcedente.

Conforme se depreende dos autos, a ré não conseguiu provar que o acidente automobilístico ocorreu efetivamente nas condições narradas e assim debelar a lógica narrativa que se extrai de todo o cotejo probatório.

Ou seja, incontrovertida a realização imprudente da manobra proibida encetada pelo motorista que pilotava o caminhão de lixo pela Avenida República do Líbano, no mesmo sentido de direção do automóvel conduzido pelo vitimado e que rumava junto a terceira faixa da pista, a esquerda do leito carroçável no sentido Ibirapuera-Vila Mariana, ao derivar abruptamente do lado direito da faixa da via, lhe interceptando a trajetória no intuito de convergir no cruzamento oposto e ingressar no sentido contrário da avenida.

Em reforço a dinâmica dos fatos, a descrição registrada por mecanismo de monitoramento de trânsito, realizado pela CET, no



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

local em questão: ***“Local – acidente ocorreu no cruzamento da Av. República do Líbano com a Av. Antônio J. de Moura Andrade”; ... “no local do acidente a Av. Republica do Líbano possui duas pistas separadas por canteiro central, sendo que cada pista têm três faixas de rolamento; Traçado: trecho de linha reta; Perfil: local Plano; Sinalização viária: Em bom estado de Conservação; Descrição do Acidente: ... “O caminhão transitava pela Av. Republica do Líbano, na faixa 3 de 3, sentido Vila Mariana e na altura do cruzamento com a Av. Antônio J. de Moura Andrade, efetuou manobra brusca de retorno em local proibido, utilizando abertura existente no canteiro central. Devido a este ato inadequado, acabou colidindo transversalmente com o auto Toyota, que trafegava pela faixa 1 de 3 no mesmo sentido, para imobilizar-se ambos junto ao canteiro central” (fls. 267/268)(grifei).***

E, portanto, como bem anotou o lúcido julgador: ***“Não há dúvida para este julgador acerca da culpa com que se houve o preposto da ré na data dos fatos, ele o único responsável pelo acidente. A prova existente nos autos ao cabo da instrução, produzida à luz do contraditório e da ampla defesa, é toda ela neste sentido”*** (fls. 679).

De outra banda, nem se diga da improvável existência de sinal semafórico no cruzamento, com sinalização obrigatória de parada (luz vermelha) que, desrespeitada pela vítima, teria sido responsável pelo embate fatídico, na medida em que, embora apontada pelo motorista do caminhão como fato, restou desmentida pelo próprio testemunho daquele que o acompanhava na cabine de direção. Portanto, como assinalou *Dirciney Amaral* no bojo da assentada policial tirada da fase investigatória: ***“pode afirmar que atravessaram o cruzamento quando o sinal semafórico era verde para o lado do veículo dirigido por José Ildo”*** (fls. 228).

Ou seja, forçoso reconhecer que a ré não se desincumbiu a contento do ônus que lhe competia por força do artigo 333, inciso II,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Código de Processo Civil, tendo em conta que, apesar de invocar fato impeditivo ao direito invocado pela parte autora, nada trouxe de verossímil a corroborar com a alegada culpa da vítima na causação do evento.

Sobre o ônus da prova, **HUMBERTO THEODORO**

JÚNIOR ensina:

"Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isso porque, segunda máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente".¹

Impõe-se, portanto, a aplicação do artigo 186 do Código Civil, que define **ato ilícito** e, por consequência, estabelece a obrigação de reparação dos danos daquele que, por **ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.**

Consoante anotam **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**, em "*Código Civil Anotado e legislação extravagante*", 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, relativamente ao artigo 186 daquele diploma, pg.342: "***Ato ilícito. Responsabilidade subjetiva (CC 186). O ato ilícito descrito no CC 186 enseja reparação dos danos que ensejou, pelo regime de responsabilidade subjetiva, sendo requisitos necessários para que haja o dever de indenizar: a) o ato; b) o dano; c) o nexo de causalidade entre o ato e o dano; d) o dolo ou a culpa do agente causador do dano.***"

¹ Curso de Direito Processual Civil, vol I, 25ª ed. São Paulo: Forense. 1998. p. 423.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rodrigues³:

Oportuna, neste passo, a lição de **Silvio**

“Poder-se-ia dizer que o ato ilícito é aquele praticado com infração a um dever e do qual resulta dano para outrem. Dever legal, ou dever contratual.

E, adiante:

“Por vezes, entretanto, o ilícito se apresenta fora do contrato. Quando isso ocorre, nenhuma ligação de caráter convencional vincula o causador à vítima do dano. Aquele que infringiu uma norma legal por atuar com dolo ou culpa, violou um preceito de conduta de que resultou prejuízo para outrem. Deve, portanto, indenizar. O motorista que, por dirigir distraidamente seu veículo, atropela um transeunte, causa-lhe prejuízo. Sua atitude culposa representa infração a um dever legal. Deve, por isso, reparar o dano causado, indenizando a vítima das despesas de tratamento, bem como repondo aquilo que a vítima deixou de ganhar em sua inatividade. Trata-se de uma responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, que se fundamenta, no direito brasileiro, no art. 186 do Código Civil”. (original sem grifo)

Não há, portanto, provas que afastem a conclusão de que o acidente de trânsito contou com a atuação exclusiva da ação imprudente do motorista do caminhão de lixo, preposto da ré, na causação do evento danoso que culminou na morte do motorista do automóvel algum tempo depois de enfrentar

³ In *Direito Civil*, Volume 1, Editora Saraiva, 32ª edição, 2002, p. 308.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

severo sofrimento derivado do traumatismo craneo-encefálico precipitado do duro embate, como retratado na reprodução fotográfica de fls. 206.

Comprovada a atuação exclusiva da ré na dinâmica do acidente, bem caracterizado o dever de indenizar, não só na condição de proprietária do veículo, mas, também, pela responsabilidade em face da responsabilidade pela atuação do preposto.

Extraí-se da jurisprudência da Colenda Corte Superior de Justiça:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO DO PREPOSTO. CULPA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. (ART. 1.521, INCISO III, CC/16; ART. 932, INCISO III, CC/2002). ATO PRATICADO FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO E CONTRA AS ORDENS DO PATRÃO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO QUE SE RELACIONA FUNCIONALMENTE COM O TRABALHO DESEMPENHADO. MORTE DO ESPOSO E PAI DOS AUTORES. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDAS.

1. A responsabilidade do empregador depende da apreciação quanto à responsabilidade antecedente do preposto no dano causado - que é subjetiva - e a responsabilidade consequente do preponente, que independe de culpa, observada a exigência de o preposto estar no exercício do trabalho ou o fato ter ocorrido em razão dele.

2. Tanto em casos regidos pelo Código Civil de 1916 quanto nos regidos pelo Código Civil de 2002, responde o empregador pelo ato ilícito do preposto se este, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio, ainda que de forma incidental, local ou cronológica, à ação do empregado.

3. No caso, o preposto teve acesso à máquina retro-escavadeira – que foi má utilizada para transportar a vítima em sua "concha"



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

– em razão da função de caseiro que desempenhava no sítio de propriedade dos empregadores, no qual a mencionada máquina estava depositada, ficando por isso evidenciado o liame funcional entre o ilícito e o trabalho prestado.

4. Ademais, a jurisprudência sólida da Casa entende ser civilmente responsável o proprietário de veículo automotor por danos gerados por quem lho tomou de forma consentida. Precedentes.

5. Pela aplicação da teoria da guarda da coisa, a condição de guardião é imputada a quem tem o comando intelectual da coisa, não obstante não ostentar o comando material ou mesmo na hipótese de a coisa estar sob a detenção de outrem, como o que ocorre frequentemente nas relações ente preposto e preponente.

6. Em razão da concorrência de culpas, fixa-se a indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como pensionamento mensal em 1/3 do salário mínimo vigente à época de cada pagamento, sendo devido desde o evento danoso até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

7. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 1072577/PR, 2008/0148222-2, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 26/04/2012)(grifei).

No que concerne a fixação do valor da pensão, há nos autos farta comprovação do salário auferido pelo falecido (recibos de fls. 309/358) e, portanto, que não se moldam por aspectos meramente subjetivos como defendido nas razões recursais.

Portanto, adotado o valor unitário da remuneração salarial, bem andou o lúcido julgador em determinar o pagamento integral do montante compreendido no lapso temporal determinado. Ou seja, a pensão mensal deve ser paga desde a data do evento danoso até o dia do falecimento da vítima.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, a ré alega que foi condenada ao pagamento de despesas médicas, remédios e fisioterapia, que foram reembolsadas integralmente pelo plano de saúde contratado pelo ofendido.

Pois bem. A par da incabível eximente descurada da necessária comprovação, na medida em que não logrou a apelante demonstrar cabalmente as imputações de valor que pretende ver desonerada em razão da repetição de valor incumbida pela seguradora, como anotou o MM. Juiz sobre a questão: ***“A reparação dos danos materiais emergentes é plenamente possível, considerando-se a enumeração e justificativa das despesas decorrentes do acidente e do tratamento necessário a Luis em inicial, e a respectiva comprovação com os documentos que a esta instruem”*** (fls. 683).

Assim sendo, em consequência do supra expendido, resta clara a culpa do motorista da empresa/ré pelo acidente, a evidenciar o dever de reparar os danos comprovadamente sofridos pelo Autor, conforme acima explicitado.

Por fim, em relação à verba de sucumbência impende anotar que a fixação de honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade e visa remunerar o tempo e desgaste para o cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 20, §3º do Código de Processo Civil.

No caso sob exame, os honorários advocatícios foram arbitrados, em estrita observância dos parâmetros legais. Neste contexto, não que se falar em rateio das despesas, na medida em que, quanto ao reconhecimento da sucumbência recíproca, decaindo a apelante de maior parte do pedido, suportará as custas e despesas processuais nos moldes como assinalado



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na sentença.

Quanto aos honorários, anote-se que a eventual redução implicaria em total desprestígio ao trabalho do patrono da parte vencedora, aliado ao fato de que a cifra está à altura do desempenho profissional, grau de zelo, natureza da causa e sua complexidade, razoáveis, portanto, como forma de se garantir a justa remuneração.

Diante disto, de rigor à manutenção da decisão proferida em primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso.**

LUIS FERNANDO NISHI

Relator