



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2012.0000442507

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012248-09.2011.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados ROMILDO LUCIANO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), ROSILDA LUCIANO DOS SANTOS PASTANA (JUSTIÇA GRATUITA), ROZINEIDE LUCIANO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), ROSENILDA LUCIANO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), ROZANE LUCIANO DOS SANTOS FERNANDEZ (JUSTIÇA GRATUITA) e RONALDO LUCIANO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante EXPRESSO BRASILEIRO VIAÇÃO LTDA.

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao apelo dos autores e ao recurso adesivo da ré. 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), HAMID BDINE E RUY COPPOLA.

São Paulo, 30 de agosto de 2012

LUIS FERNANDO NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 10950

Apelação Cível nº 0012248-09.2011.8.26.0003

Comarca: São Paulo – 3ª Vara Cível – Foro Regional do Jabaquara

Apelantes: Rosilda Luciano dos Santos Pastama, Rozane Luciane dos Santos Fernandez, Rozineide Luciano dos Santos, Romildo Luciano dos Santos, Rosenilda Luciano dos Santos, Ronaldo Luciano dos Santos e Expresso Brasileiro Viação Ltda. (Recurso Adesivo)

Apelados: Os mesmos

Juiz 1ª Inst.: Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho

ACIDENTE DE TRÂNSITO – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – Apelação e Recurso Adesivo contra sentença que julgou procedente em parte o pedido, condenando a ré ao pagamento da importância de R\$ 5.000,00 para cada autor.

APELAÇÃO – DANOS MORAIS – MAJORAÇÃO – INADMISSIBILIDADE – Montante que deve se revestir do caráter compensatório, sem prejuízo da índole pedagógica, razão porque não pode alcançar cifras irrisórias ou escorchantes – Condenação da ré ao pagamento de indenização arbitrada pelo juízo no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor – Quantum indenizatório bem fixado – Razoabilidade e Proporcionalidade atendidas – Sentença mantida – Recurso improvido.

RECURSO ADESIVO – DEMONSTRAÇÃO DA CULPA DO PREPOSTO DA RÉ NO ACIDENTE – 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 – Ré que não se desincumbiu do ônus de provar o fato impeditivo ao direito alegado pelos autores – O vínculo de parentesco justifica a indenização por dano moral – Inteligência do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil e do artigo 186, do Código Civil – Dano moral caracterizado – Sentença mantida – Recurso improvido.

RECURSO ADESIVO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – INOCORRÊNCIA – Condenação em montante inferior ao postulado na inicial não enseja sucumbência recíproca – Aplicação da Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Recurso improvido.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos por **ROSILDA LUCIANO DOS SANTOS PASTAMA, ROZANE LUCIANO DOS SANTOS FERNANDEZ, ROZINEIDE LUCIANO DOS SANTOS, ROMILDO LUCIANO DOS SANTOS, ROSENILDA LUCIANO DOS SANTOS, RONALDO LUCIANO DOS SANTOS e EXPRESSO BRASILEIRO VIAÇÃO LTDA.** contra a respeitável sentença de fls.94/95 que, em ação de reparação de danos que os primeiros movem contra a última, julgou procedente em parte o pedido para condenar a ré ao pagamento da importância de R\$ 5.000,00 para cada autor, com correção monetária e juros de mora a partir do arbitramento, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (Súmula 326 do STJ).

Irresignados, apela os autores, pleiteando a majoração do valor fixado a título de indenização pelos danos morais sofridos para o equivalente a 100 salários mínimos para cada um (fls.101/105).

Apela adesivamente a ré, pretendendo a inversão do quanto julgado, sustentando, em síntese, que passou muito tempo entre o fato e o ajuizamento da presente ação; no mais, aduziu que eventual dor já fora amenizada pelo tempo, bem como pela ausência de convivência entre os irmãos. Subsidiariamente, como os autores decaíram da maior parte do pedido, requer a compensação da verba honorária, para que cada parte suporte os honorários de seus patronos (fls.109/116).

Houve apresentação de contrariedades aos apelos (fls.120/123 e 127/133).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório, passo ao voto.

I -- A irresignação da ré é improcedente.

Trata-se de ação de reparação de danos que Rosilda Luciano dos Santos Pastama, Rozane Luciane dos Santos Fernandez, Rozineide Luciano dos Santos, Romildo Luciano dos Santo, Rosenilda Luciano dos Santos, Ronaldo Luciano dos Santos movem, em **16.05.2011**, contra Expresso Brasileiro Viação Ltda., objetivando a reparação por danos morais devido à perda do irmão em acidente de trânsito.

Segundo consta da petição inicial, em 27 de dezembro de 1991, na altura do Km 12 da Rodovia Anchieta, o ônibus de placas BWA 3684, de propriedade da ré, na ocasião conduzido por seu preposto, atropelou José Edson dos Santos, irmão dos autores, ocasionando a sua morte.

Alegam que em razão da conduta imprudente, o preposto da ré foi condenado criminalmente nas penas do artigo 121, § 3º do Código Penal.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo em preliminar de mérito a inépcia da inicial e a irregularidade de alguns documentos, as quais foram devidamente afastadas pelo MM. Juiz sentenciante e, no mérito, asseverou que o dano moral não se configurou porque os autores, apesar de irmãos, não tinham convivência com a vítima; no mais, aduziu que a ação foi proposta muito tempo após o acidente, o que acabou por minimizar qualquer dor referente à perda do irmão (fls.61/73).

De início, cumpre consignar que é fato



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incontroverso a ocorrência do acidente com o consequente óbito do irmão dos autores.

Dessa forma, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, que pode ser exercida até a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 189 do Código Civil.

No mais, quanto à ausência de convivência entre os irmãos, vale ressaltar o que o MM. Juiz sentenciante afirmou a respeito: ***“Assentada a culpa concorrente, resta o exame do dano, que a ré nega sob o fundamento de que os autores não teriam convívio com o irmão falecido. O fato dos autores e do falecido irmão residirem em locais diferentes, no Pará e em São Paulo, não significa que houvesse rompimento afetivo. Também o fato de apenas um irmão ter vindo a São Paulo para providenciar o sepultamento não é causa excludente do dano, diante da dificuldade de deslocamento de muitos familiares. O vínculo de parentesco justifica plenamente o reconhecimento do dano moral pela morte do irmão. A perda de um parente próximo sempre causa dor e merece reparação.”*** (fls.94 v.).

A perda de um ente próximo por si só revela dor e sofrimento, não reduzida pela distância que separa irmãos, justificando por si só a indenização a título de dano moral.

Não de outra forma, forçoso reconhecer que a ré não se desincumbiu a contento do ônus que lhe competia por força do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em conta que, apesar de invocar fato impeditivo ao direito invocado pelos autores, nada trouxe de verossímil a corroborar com a alegada inexistência do dano moral.

Sobre o ônus da prova, **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR** ensina:

“Esse ônus consiste na conduta processual exigida da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.**

Oportuna, neste passo, a lição de **Silvio Rodrigues**²:

“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.”.

Consoante anotam, ainda, **Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**, em “Código Civil Anotado e legislação

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

² In *Direito Civil*, Volume 1, Editora Saraiva, 32ª edição, 2002, p. 308.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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”.***

Ainda, sem razão a ré, no concernente a aplicação da sucumbência recíproca.

Isto porque, o pedido descrito na inicial consistia na condenação da ré no pagamento de danos morais no valor de 100 salários mínimo para cada autor e mesmo o MM. Juiz sentenciante tendo condenado em valor abaixo do pedido, qual seja, R\$ 5.000,00 para cada um, não é caso de sucumbência recíproca.

Nesse sentido, a matéria já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, não havendo espaço para se cogitar a respeito da sucumbência recíproca, incorrente na hipótese vertente.

“Súmula 326: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

II -- Por fim, a pretensão dos autores, ora apelantes, referente ao aumento do montante indenizatório a título de danos morais não deve prosperar.

A quantia fixada na condenação atende ao objetivo a que se propõe. A verba indenizatória deve se revestir de um caráter punitivo, compensatório dos danos causados, sem prejuízo na natureza pedagógica,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coibindo o ofensor de praticar novos atentados semelhantes; nunca, porém, poderá importar em enriquecimento ilícito da parte ofendida.

O Juiz *a quo* agiu com diligência e parcimônia ao arbitrar o valor dos danos morais em **R\$ 5.000,00 para cada autor**, que deve ser mantido tal como lançado, uma vez que atendeu aos critérios de equidade, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta as circunstâncias em que se consolidaram os danos.

Dado o caráter extrapatrimonial da indenização moral, buscar compor a dor, o sofrimento que, injustamente, foram impingidos aos autores, bem sopesado no caso vertente.

Por todo o quanto exposto, de rigor à manutenção da decisão proferida em primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

III -- Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo dos autores e ao recurso adesivo da ré.

LUIS FERNANDO NISHI

Relator