



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

131

17

**ACÓRDÃO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº



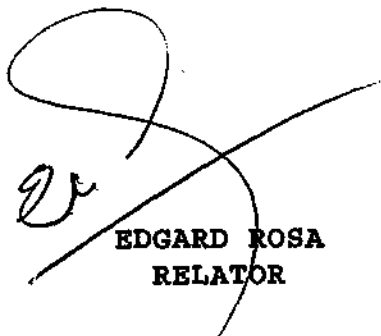
\*03539679\*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0723523-55.2004.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOAQUIM DUARTE PINTO FERRAZ NETTO (JUSTIÇA GRATUITA) e MARISA PEREIRA RAMOS PINTO FERRAZ (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado MATHEUS EDUARDO DO AMARAL CHIZZOLINI (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

**ACORDAM**, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO AUTOR E DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DOS RÉUS. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCOS RAMOS (Presidente sem voto), ORLANDO PISTORESI E LINO MACHADO.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

  
**EDGARD ROSA**  
**RELATOR**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

1

**APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0723523-55.2004.8.26.01000 (990.10.494332-9).**  
**APELANTES: JOAQUIM DUARTE PINTO FERRAZ NETTO; MARISA PEREIRA RAMOS PINTO FERRAZ.**  
**APELADO: MATHEUS EDUARDO DO AMARAL CHIZZOLINI, MENOR REPRESENTADO PELO GENITOR.**  
**COMARCA DE SÃO PAULO – 13ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL**

**VOTO Nº 4144**

**ACIDENTE DE TRÂNSITO –**  
**RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO**  
**POR DANOS MATERIAIS E MORAIS –**  
**GRATUIDADE – BENESSE IMPUGNADA PELO**  
**AUTOR – FALTA DE PROVAS DE QUE OS RÉUS**  
**PODEM ARCAR COM AS CUSTAS E DEMAIS**  
**DESPESAS – CONFIRMAÇÃO DA GRATUIDADE.**

**ACIDENTE DE TRÂNSITO –**  
**RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO**  
**POR DANOS MATERIAIS E MORAIS**  
**ATROPELAMENTO NO ACOSTAMENTO DE**  
**RODOVIA – CULPA DO CONDUTOR**  
**COMPROVADA – ESTADO DE EMBRIAGUEZ**  
**PROVADO POR LAUDO DE EXAME**  
**TOXICOLÓGICO – CULPA PRESUMIDA DA**  
**PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO ENTREGUE A**  
**CONDUTOR EMBRIAGADO – DANOS MORAIS E**  
**MATERIAS CONFIGURADOS – INDENIZAÇÕES**  
**DEVIDAS – ALTERAÇÃO DA BASE DE**  
**CÁLCULO DA PENSÃO – NECESSIDADE – DANO**  
**MORAL – R\$ 150.000,00 – VALOR ADEQUADO À**  
**ESPÉCIE (MORTE DA MÃE) – SENTENÇA**  
**REFORMADA EM PARTE.**

- Agravo retido do autor desprovido.**
- Recurso dos réus provido em parte.**



Trata-se de apelação tempestiva e isenta de preparo (fls. 323/331), interposta contra a respeitável sentença (fls. 304/308), que julgou procedente pedido de reparação de danos materiais e morais causados em acidente de veículos. Os réus, inconformados, recorrem postulando, em síntese, o reconhecimento de culpa concorrente, a redução da pensão mensal para o patamar de 1/3 dos vencimentos comprovados da vítima e a redução da indenização arbitrada a título de dano moral. Aguardam o provimento do recurso.

O recurso foi respondido, acompanhado de pedido de conhecimento do agravo de instrumento interposto que foi convertido em retido.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se, opinando pelo desprovimento do agravo retido e pelo provimento em parte do recurso apenas para reduzir a base de cálculo da pensão ao valor comprovado da renda da vítima (fls. 370/374).

### **É O RELATÓRIO.**

Diante de reiteração expressa contida no bojo das contrarrazões, conheço do agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo autor contra a r. decisão que concedeu aos réus os benefícios da justiça gratuita.

Nego-lhe provimento, no entanto.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

3

*Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário (STJ-1ª. Turma, REsp 386.684, Ministro José Delgado).*

No mesmo sentido: RTJ 158/963, STF-RT 755/182.

O ônus da prova de que a condição de hipossuficiente não se coaduna com a declaração é daquele que a impugna, conforme disposto no artigo 7º da Lei 1.060/50. No caso, malgrado os argumentos deduzidos pelo autor-impugnante, o certo é que as razões deduzidas não se mostram suficientes para revogação do benefício.

A propriedade de imóvel residencial destinado à moradia e de veículos usados, por si só, não infirma a condição de hipossuficiência constante da declaração. Já se decidiu que “é irrelevante que tenha propriedade imóvel (RJTJESP 101/276), desde que não produza renda que permita pagar as custas e honorários do advogado (JTA 118/406).

O mesmo se diga em relação ao fato de que os apelantes constituíram advogado particular. Se a parte constitui advogado particular, nem por isso deixa de ter direito à assistência judiciária, não sendo obrigada, para gozar dos benefícios desta (RT 707/119), a recorrer aos serviços da Defensoria Pública (STJ-Bol. AASP 1.703/205, DJU 18.2.02).

Conclusivamente, inexistente prova suficiente para infirmar a condição alegada pelos apelantes de que não possuem condições de custear as despesas do processo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

4

Por isso é que se nega provimento ao agravo retido.

No mérito, trata-se de apurar a responsabilidade civil decorrente de atropelamento ocorrido em acostamento de rodovia.

Silvia Andréia Correia do Amaral, genitora do autor, no dia 03 de outubro de 2006 viajava em seu veículo Ford Ka, placas CMK 6756, na Rodovia Regis Bittencourt altura do Km 280,2 sentido Paraná – Paulo no Município de Embu com mais dois (2) colegas de trabalho, quando o condutor Carlos Eduardo Moreno (fls. 257) percebeu que um pneu havia furado, de modo que imobilizou o veículo no acostamento da referida rodovia, acionando, na oportunidade, a sinalização de pisca-alerta. Por volta das 18,30 horas, o veículo conduzido pelo corréu Joaquim Duarte Pinto Ferraz Netto, em alta velocidade, invadiu o acostamento e atropelou Silvia, que veio a falecer posteriormente em razão dos graves ferimentos. A ação de indenização de danos materiais e morais é proposta pelo seu filho Matheus Eduardo, que na época do acidente contava 7 anos de idade.

No caso, a dinâmica do acidente ocorrido está descrita no laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística (fl. 41/48):

**“DA DINÂMICA DO ACIDENTE.** Tendo em vista todo o analisado, com base nas declarações, supra citadas, após minuciosa vistoria no local indicado como palco da ocorrência, o signatário apresenta as dinâmicas do acidente em questão, conforme reproduzido no esquema anexado. Segundo Carlos e Solange, declararam que se encontravam em companhia da vítima Silvia, que conduzia o veículo Ford Ka. Silvia, naquele trecho, percebeu que o pneu anterior esquerdo do seu veículo estava furado, parando então no acostamento, solicitando ajuda à outro. Os três ocupantes desceram do veículo, sinalizaram o local colocando o triângulo e o step para trás do

W



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

5

veículo, e Silvia ligou o pisca alerta e ali permaneceram aguardando o borracheiro. Quando, por volta das 18:30 horas, começava a escurecer e a garoar, perceberam um veículo se aproximando do local, pelo acostamento, imaginaram que seria a ajuda chegando, neste momento, Silvia encontrava-se em pé, próximo ao terço esquerdo da parte posterior do veículo kA, enquanto Solange e Carlos encontravam-se próximos ao terço direito da parte posterior do veículo kA. Aquele veículo que imaginaram ser a ajuda não parou, sequer freou, atingindo a vítima, Carlos e abalroando o veículo kA estacionado.”

A dinâmica descrita no laudo é contundente para comprovar a culpa manifesta do corréu condutor do veículo. Trafegava pelo acostamento em velocidade excessiva. A própria defesa apresentada pelo condutor é sintomática da culpa pelo evento danoso, sobretudo quando aduz que no local havia tráfego intenso de caminhões no decorrer da Rodovia, que o sítio do acidente está localizado em curva e no dia do acidente “*o mato estava alto prejudicando a visibilidade. Que pela soma destes fatores, garoa, mato alto, pouca visibilidade, acabou atingindo o veículo que estava parado.*”

RUI STOCO, em seu “Tratado de Responsabilidade Civil”, 7ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 2.04, p. 1.425, ensina que:

*“O acostamento, existentes em pistas de tráfego rápido nas vias urbanas e nas rodovias, é de fundamental importância. Deve ser utilizado em casos de emergência, para troca de pneus furados, verificação de defeito no veículo, mal súbito, forte neblina ou chuva intensa que não permita prosseguir. Mas impõe-se ao motorista comedimento e atenção. A parada no acostamento obriga o motorista a sinalizar adequadamente o local, tomando providências previstas na legislação de regência. O Código de Trânsito Brasileiro dispõe que “o trânsito de veículo sobre*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

6

*passaios, calçadas e nos acostamentos, só poderá ocorrer para que se adentre ou se saia dos imóveis ou áreas especiais de estacionamento" (art. 29, V). Do que se conclui que, em princípio, o trânsito em acostamento é proibido, salvo as exceções expressamente previstas. Também o trânsito sobre acostamento ou ultrapassagem através dele encontra previsão sancionatória no art. 193 do CTB".*

Nessas circunstâncias (**condução de veículo em rodovia, em trecho de curva, pouca visibilidade e com pista molhada**), o que se espera do motorista é mais cautela e atenção. No caso, ocorreu justamente o contrário, ou seja, o réu, condutor do veículo, além das condições referidas, no momento do acidente, trafegava pelo acostamento, falta de natureza grave.

É bom que se diga que em relação à culpa, houve confissão. Tanto assim, que o que se busca no recurso, é atenuação com a alegação de culpa concorrente.

Inexiste culpa concorrente no caso. A prova produzida permite concluir, estreme de dúvida, que a parada do veículo da vítima no acostamento foi sinalizada adequadamente, conforme, aliás, determina o Código de Trânsito Brasileiro.

O condutor que, imprudentemente, talvez na ânsia de safar-se de tráfego intenso na rodovia, resolve conduzir seu automóvel pelo acostamento, pratica conduta proibida. Se assim procede inadvertidamente e dá causa a acidente, deve responder pelos prejuízos causados.

Tais condutas, por si, já seriam suficientes à comprovação de culpa e da responsabilidade, mas, no caso, deve ser



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

7

acrescentada a conclusão do exame químico toxicológico (fl. 36). Diz o documento: *"Foi examinado neste NTF, atendendo a requisição do Sr. Dr. Rodrigo Ayres da Silva, datada de 03/10/2006 seguinte material: 3,0 ml (três mililitros) de sangue, como tendo sido extraído de: JOAQUIM SUARTE PINTO FERRAZ. RESULTADO POSITIVO para Álcool Etílico na concentração de 2,2 g/L (dois gramas e dois decigramas por litro) de sangue."*

A ingestão de bebida alcoólica e a condução de veículos constituem crime e infração gravíssima (art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro).

Comentando referida norma legal, ARNALDO RIZZARDO afirma que:

*"Constitui uma das mais graves causas de acidentes de trânsito a bebida alcoólica, sendo incontáveis as mortes provocadas por motoristas alcoolizados ou sob o efeito de substâncias tóxicas. Retratam os anais das delegacias de trânsito ocorrências de acidentes insólitos, como os de veículos que se precipitam sobre pedestres que aguardam em paradas de ônibus e locais a ele destinados. O efeito catastrófico do álcool vem forçando os países a reduzir continuamente os limites de alcoolemia na condução de veículos, como na Inglaterra e Estados Unidos, onde é zero o nível máximo tolerado. Inúmeras as medidas, campanhas e disposições normativas de prevenção, educação e proibição relativas a bebidas alcoólicas. Salienta-se a Res. 737/1989 (revogada pela Res. 52, a qual, por sua vez, sou substituída pela Res. 81/1998, do CONTRAN, cujo art. 1º autorizava o teste para aferir a existência de álcool no organismo humano, através de aparelho de ar alveolar (bafômetro) ou de outros meios técnico-científicos, como os de exame de sangue, com o objetivo de coibir abusos ou evitar acidentes. As autoridades de trânsito e seus agentes podem "submeter os condutores ao teste do aparelho de ar alveolar (bafômetro) ou a outros quaisquer meios técnico-científicos, particularmente a exame médico, que possam comprovar o teor alcoólico no sangue ou no ar expelido pelos pulmões" (art. 1º. da Res. 737/1989). Era*





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

8

*obrigatória a verificação da dosagem de embriaguez alcoólica na ocorrência de acidente de trânsito com vítimas, conforme parágrafo único do dispositivo acima. De outro lado, pelo art. 2º da mesma Resolução, configurava-se a embriaguez alcoólica com a concentração de oito decigramas de álcool por litro de sangue, ou de 0,4 mg por litro de ar expelido dos pulmões. A partir desta dosagem sucediam as penalidades de multa e apreensão da carteira (art. 3º). Constituíam e ainda constituem prova, para todo e qualquer efeito, do estado de embriaguez o teste com aparelho sensor de ar alveolar ou bafômetro, o exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico examinador e o resultado positivo colhido por outros meios técnico-científicos. O art. 165 do CTB, em redação anterior, considerava infração a partir de uma dosagem inferior à que tinha no art. 2º. Da Res. 737/1989, no que havia uma coerência com o art. 276 do Código, o qual, para efeito de impedimento de dirigir, estabeleceu a concentração desde seis decigramas de álcool por litro de sangue. Atualmente, em face da Lei 11.275/2006, não importa mais o teor ou a quantidade de álcool encontrada no sangue. Desde que constatada a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, caracteriza-se a infração. Como se percebe do dispositivo, o condutor deve dirigir sob a influência do álcool ou substância entorpecente. Diferente é a hipótese de se encontrar a existência de álcool ou substância entorpecente. Não havendo a influência, não se caracteriza a infração. Todavia, cabe ater-se ao art. 276, que tem como alcoolizado o indivíduo que e acha com concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue. Em decorrência, a mera constatação de álcool no sangue não importa em caracterizar a forma prevista no art. 165; se, porém, a teor alcoólico chega a seis decigramas; ou ultrapasse essa quantidade, ocorre a infração. Uma vez verificada a influência do álcool ou substância entorpecente, ou aferida uma concentração ou dosagem acima de seis decigramas de álcool por litro de sangue (seis decigramas equivalem de um copo e meio a dois de cerveja, ou a uma dose de bebida destilada para uma pessoa com a média de setenta quilos de peso), caracteriza-se infração, que é gravíssima, com as penalidades de multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir. Incidem, também, as medidas administrativas-de retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado, que será restituído somente depois de decorrido o lapso da suspensão. A rigor, porém, devendo ser*



*notificado da autuação, para o exercício de defesa, unicamente depois de aplicada pela autoridade de trânsito a penalidade é que a suspensão será cumprida. Nestas circunstâncias, verificado o recolhimento, restitui-se a habilitação tão logo superado o estado de embriaguez. Somente depois da aplicação da pena e a de trânsito em julgado recolhe-se novamente o documento, agora para o cumprimento de sanção. De acordo com o parágrafo único do art. 165, permite-se seja apurada a alcoolemia através de vários critérios ou meios, que se encontram em vigor ou que vierem a ser introduzidos pelo CONTRAN.(...) Finalmente, a direção sob a influência do álcool ou de substância de efeitos análogos, constitui crime, contemplado no art. 306 do CTB.”*

O conjunto probatório produzido no curso da demanda, desde a fase policial até a instrução realizada no bojo dos autos, é firme quanto à responsabilidade do réu e condutor Joaquim, prescindindo, ademais, do desfecho da persecução criminal.

A responsabilidade da corré, proprietária do veículo automotor envolvido no evento danoso, foi bem reconhecida. A propósito, o agravo de instrumento tirado contra a respeitável decisão que reconheceu sua legitimidade passiva não foi provido por esta Corte, conforme se infere do resultado, voto condutor da lavra do Eminentíssimo Desembargador **LUIZ FELIPE NOGUEIRA**:

*“Ação de Indenização – Acidente de automóvel – Reconhecimento da legitimidade passiva da proprietária do automóvel pelos danos causados em acidente – Competência do juízo deve ser fixada no momento da propositura da ação – Não relevância posterior redução do valor da causa, para alteração da competência – Manutenção da r. decisão, tal qual proferida. Agravo*

*DN*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**30ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO**

10

*improvido. (Agravado de instrumento 1.267.778-0/3, 30ª Câmara de Direito Privado).*

Sobre o tema, aliás, os seguintes precedentes:

*"Admite-se a culpa in eligendo do proprietário do automóvel quando o empresta a terceiro ainda que habilitado" (RT 268/204).*

*"Contra o proprietário de veículo dirigido por terceiro considerado culpado pelo acidente conspira a presunção iuris tantum de culpa in eligendo e in vigilando, em razão do que sobre ele recai a responsabilidade pelo ressarcimento do dano que a outrem possa ter sido causado" (STJ – 4ª. Turma, Recurso Especial - Relator Cesar Asfor Rocha – DJ 20.10.98 – Bol. STJ 18/17)."*

*"Farta é a jurisprudência no sentido de que o dono do veículo responde sempre pelo ato de terceiro a quem entregou, seja preposto seu ou não. É que a responsabilidade integra-se pelo princípio da causalidade na culpa da guarda da coisa (1ª. TACSP – 7ª. Câmara, Apelação – Rel. Roberto Stucchi – j. 03.04.84 – RT 585/116)."*

No mesmo sentido: STJ – 3ª. Turma REsp. 6.852 – Rel. Eduardo Ribeiro – j. 29.04.91; STJ – 4ª. Turma – REsp. Rel. Cesar Asfor Rocha – j. 11.11.97 – RSTJ 110/294; STJ – 4ª. Turma. – REsp. 109.309 – Rel. Cesar Asfor Rocha, j. 20.10.98 – RT. 764/177.

Assim, presume-se a culpa da proprietária do veículo pelos danos causados a terceiro pelo condutor, máxime no caso em que este se encontrava embriagado.

Bem delimitada, portanto, a responsabilidade pelo evento danoso recaída sobre o condutor do veículo que causou o atropelamento e também sobre a proprietária do bem.



Os danos materiais e morais foram bem reconhecidos. A base de cálculo da pensão mensal, no entanto, merece pequeno reparo, apenas para ajustar o valor exato da remuneração percebida em vida pela genitora do menor Matheus e que no termo de rescisão do contrato de trabalho, importava em **R\$ 800,00**. Esse valor é que deve ser levado em considerado para servir de base de cálculo da **pensão arbitrada em 2/3 (dois terços)**. A prova testemunhal colhida no sentido de que o valor de remuneração era outro, mais elevado, não pode contrapor-se à prova documental representada pelo próprio instrumento de rescisão de contrato de trabalho.

O percentual é de 2/3, porque presumivelmente a terça parte era destinada para manutenção da própria falecida. Não se leva em consideração os fatores veiculados pelos apelantes, pois, consoante anotou o eminente Procurador de Justiça que atua no feito, Dr. David Cury Júnior:

*“Os alimentos indenizatórios recompõem o que o dependente perdeu com a morte da vítima, nos termos do artigo 948, inciso II, do Código Civil, sendo este o motivo que justifica a aplicação do percentual de 2/3 dos ganhos daquela, em consonância com pacífica jurisprudência. O fato de auferir pensão alimentícia do genitor em decorrência do poder familiar não dá ao causador do dano o direito de reduzir a verba devida a título de reparação pelo mal que causou ao autor, dada a diversidade de causas das respectivas obrigações, fundamento que serve para repelir a igual pretensão com referência à pensão previdenciária.”*

Acerca do dano moral, na esplêndida lição de **Maria Celina Bodin de Moraes**, quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a integridade física, a atividade



profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, a própria violação causa danos morais *in re ipsa*, decorrente de uma presunção *hominis* (**Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 157/159**).

A propósito, ainda, fragmentos de elucidativo Venerando Acórdão, da lavra do E. Des. Irineu Pedrotti, quando do julgamento da Apelação com Revisão 637.001-0/0:

*“Dano (do latim damnum) quer dizer, de forma genérica, ofensa, mal. Na área jurídica a concepção é mais ampla, pois corresponde ao prejuízo originário de ato de terceiro que cause diminuição no patrimônio juridicamente tutelado. Nessa configuração estão compreendidos os danos aquilianos resultantes de ato ilícito e os de contrato, tanto material como moral. Firma-se aí o princípio romano: ‘Damnum facer dicitur, quis facit quod sibi non est permissum’ (Diz-se que faz dano aquele que faz o que não lhe é permitido). Não se pode olvidar que o sentido normal de dano está sempre ligado à idéia de prejuízo ou de perda, caracterizando a diminuição do patrimônio atingido. Assim, todo ‘damnum injuriae datum (dano provocado contra o direito) comporta ressarcimento ou indenização, com as exceções de força maior ou de caso fortuito. O dano pode ser considerado como: a) Patrimonial, quando ocorre prejuízo ao patrimônio. B) Moral, quando são alcançados os bens de ordem moral, v.g. direito à honra, à família, à liberdade, o trabalho. Na classe moral pode ser estimável e não estimável. O dano moral não estimável ou inestimável, não comporta ressarcimento, daí porque dizer-se reparável o dano moral com reflexo violador que cause perdas patrimoniais indiretas. O dano patrimonial corresponde ao dano material, porque refere-se à perda ou ao prejuízo praticado diretamente a um bem patrimonial e que diminui o valor dele, anulando ou não a utilidade. O dano moral pode ser considerado a dor, a tristeza, que se impõe a terceiro, de forma que não tenha repercussão alguma no patrimônio. Wilson Mello da Silva define os danos morais: ‘lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja*



*suscetível de valor econômico'. Sabe-se que, na prática, é deveras difícil a estimativa rigorosa em dinheiro que corresponde à extensão do dano moral experimentado pela vítima. O valor deverá ser encontrado levando-se em consideração o fato, a mágoa, o tempo, a pessoa ofendida, sua formação sócio-econômica, cultural, religiosa. Reflita-se sobre a fixação um quantum indenitário a um pai, pela morte, por ato ilícito, de um filho! E, como reparar o dano moral à avaliação em dinheiro, ou, como equilibrar valores? A lei confere ao juiz poderes de estabelecer valor estimativo pelo dano moral. Tudo dependerá das provas que foram produzidas."*

No mesmo sentido:

*"Evidente que a morte de ente querido e próximo, sob a forma trágica, como ocorrido, impôs aos autores uma aguda perturbação psíquico-emocional. Assinala, a propósito, AGUIAR DIAS ("Da Responsabilidade Civil, 7ª. ed., Forense, v. 2, p. 837), que em relação à família, "o prejuízo se presume, de modo que o dano, tanto material como moral, dispensa qualquer demonstração, além do fato puro e simples da morte do parente."*

*"A perda dos autores não têm preço. Jamais poderá ser reposta. A reparação é tentativa humana vã de suprir aquela lacuna, o que deve ser feito com moderação, visado apenas minorar um sofrimento descomunal." (VV. Acórdãos da lavra dos eminentes Desembargadores Elliot Akel, por ocasião do julgamento da Apelação 994.05.069533-7 e Ruy Coppola, por ocasião do julgamento da Apelação 990.09.269536-3).*

Ainda nessa linha segue o Eminente Desembargador **ORLANDO PISTORESI**, no voto condutor do julgamento da Apelação 263.455-1-9, pontificou:

*"Com efeito, 'O dano moral, se não é verdadeiramente, dano suscetível de fixação pecuniária equivalencial, tem-se de reparar equitativamente' (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, T. 54, 5.536, n. 1, p. 61). 'O importante*



*é a par do princípio da reparabilidade, admitir indenizabilidade, para que, como assinalam os autores, não fique a lesão moral sem recomposição, nem impune aquele que por ela é responsável, fatores, ambos, que seriam de perpetuação de desequilíbrios sócio-jurídicos' (R. Limongi França, Reparação do Dano Moral, in RT 631/135)."*

*"Por outro lado, 'Resta para a Justiça', a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários."*

*"O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão" (Humberto Theodoro Junior, Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil, in RT 662/9)."*

Não há necessidade de prova quanto aos danos morais, presumidos na espécie, sobretudo por que se está diante da perda de ente querido. O autor, criança de pouca idade (7 anos), perdeu sua mãe em trágico acidente. O prejuízo psicológico que tal tragédia ocasionará na vida do pequeno infante sequer pode ser mensurado.

Nesse sentido, leciona **RUI STOCO**, na obra supra referida, pág. 1714/1715, *verbis*:

*"A causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre. Desse modo a responsabilização do ofensor origina-se do só fato da violação do "neminem laedere". Significa, em resumo, que o dever de reparar é corolário da verificação do evento danoso, dispensável, ou mesmo incogitável, a prova do prejuízo. Contudo a assertiva acima feita comporta esclarecimentos, senão temperamentos, pois a afirmação de que o dano moral independe de prova decorre muito mais da natureza imaterial do dano do que das quaestionis facti. Explica-se: Como o dano moral é, em verdade (um "não*

*[Assinatura manuscrita]*



*dano”, não haveria como provar, quantificando o alcance desse dano, ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não tem expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas de compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material. Mas não basta a afirmação da vítima ter sido atingida moralmente, seja no plano objeto como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, intimidade, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros. Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados.”*

Caracterizado o dano moral é devida indenização.

O “quantum” arbitrado pela Magistrada sentenciante (R\$ 150.000,00, correspondentes na época a 294 salários mínimos) atende perfeitamente aos critérios delineados pela doutrina e jurisprudência, a saber:

*1º.) A natureza da lesão e extensão do dano: Considera-se a natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciados pelo infortúnio; 2º.) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal, tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida; 3º.) condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para adimplemento da prestação a ser fixada; “o dano deve ser arbitrado tendo em vista compensar o ofendido pelo comprometimento à sua saúde, com os reflexos sabidos e conhecidos de ordem psíquica e de seu próprio esquema de vida, necessariamente alterado, decorrendo daí que tanto mais posse tenha o ofendido, maior deve ser a indenização que lhe cabe pelo dano moral, sob pena de não representar a reparação que se procura estabelecer; 4º.) Equidade, cautela e prudência: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não se*

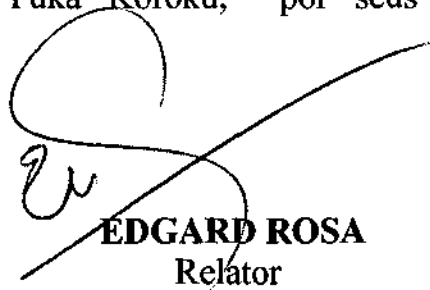




*proporcionar o enriquecimento sem justa causa da vítima; a indenização não de ser tal que leve o ofensor à ruína nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito; 5º.)*  
**Gravidade da culpa:** *Especialmente em sede de reparação de danos extrapatrimoniais, o grau de culpa com que se houve o causador do prejuízo deve ser levado em consideração, aproveitando-se aqui o que foi dito ao cuidar-se da indenização por danos morais decorrentes da morte de filho ou de qualquer pessoa da família; 6º.)*  
**Arbitramento em função da natureza e finalidade da indenização:** *Conforme se viu anteriormente (Capítulo 1, item 1.6), tratando-se de danos extrapatrimoniais, a indenização tem finalidade reparatória, à diferença do ressarcimento que ocorre no caso de danos patrimoniais".<sup>1</sup>*

Nessa conformidade, diante do quadro probatório delineado nos autos, escorreito o julgamento no sentido de reconhecer a responsabilidade dos apelantes pelos danos causados, impondo-se-lhes o dever de indenizar o autor, que em tenra idade perdeu a mãe.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo retido e se dá provimento em parte à apelação, apenas para alterar a base de cálculo da pensão mensal arbitrada, mantida, no mais, a respeitável sentença da Magistrada Tonia Yuka Kôroku, por seus próprios e jurídicos fundamentos.



EDGARD ROSA  
Relator

---

<sup>1</sup> YUSSEF SAID CAHALI, in *Dano Moral*, 2ª. Edição, revista atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, págs.261/264.