



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0012182-53.2008.8.26.0320

Registro: 2013.0000021809

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012182-53.2008.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante/apelado VIAÇÃO LIMEIRENSE LTDA, são apelados/apelantes MARTA SAMPAIO (JUSTIÇA GRATUITA) e KAREN SAMPAIO DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente sem voto), JOSÉ MALERBI E MENDES GOMES.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Manoel Justino Bezerra Filho

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0012182-53.2008.8.26.0320

COMARCA : LIMEIRA - 2ª VARA CÍVEL

MM. JUIZ : RILTON JOSÉ DOMINGUES

APELANTES: VIAÇÃO LIMEIRENSE LTDA.; MARTA SAMPAIO E
OUTROS (JUST. GRAT) (REC. ADESIVO)

APELADOS : OS MESMOS

V O T O Nº 16.624

Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Colisão entre motocicleta e ônibus - Vítima fatal - Ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada pela viúva e filha da vítima - Conversão para cruzar avenida - Exigência de redobrada atenção de acordo com as normas de trânsito - Aplicação do artigo 38, § único do CTB - Culpa exclusiva da requerida demonstrada - Dever de indenizar caracterizado - Pensão mensal devida - Valor do rendimento mensal da vítima - Ausência de comprovação do valor alegado na inicial - Utilização do salário mínimo como parâmetro para a fixação da pensão mensal - Fixação de dois salários mínimos que se mostra razoável - Pensão mensal devida no valor correspondente a 2/3 de dois salários mínimos, tendo em vista que a vítima consumia 1/3 com sua própria subsistência - Décimo terceiro salário indevido, tendo em vista a ausência de prova de que a vítima estivesse efetivamente empregada quando do acidente - Julgamento “ultra petita” inócidente, apenas alterando a sentença nestes pontos - Gastos com funeral e locomoção de parentes comprovados, sendo devido o valor pleiteado ante a impugnação genérica e insuficiente apresentada pela requerida - Despesas com conserto da motocicleta, guincho e estadia - Indenização indevida, ante a ausência de comprovação dos referidos gastos - Danos morais configurados - Indenização fixada em valor correspondente a 600 salários mínimos vigentes à época da prolação da r. sentença, R\$ 306.000,00 (600 x R\$ 510,00) reduzido para o valor correspondente a 200 salários mínimos (R\$ 622,00 x 200 = R\$ 124.400,00) que se mostra razoável, levando-se em consideração a morte do ente querido - Correção

Apelação nº 0012182-53.2008.8.26.0320

monetária a partir da fixação - Incidência dos juros moratórios a partir do evento danoso relativamente aos danos morais - Constituição de capital devida, com observação – Honorários mantidos - Sentença parcialmente reformada – Por maioria, firmada a competência desta Câmara. - Apelação da requerida e recurso adesivo das autoras parcialmente providos.

Trata-se de apelação da requerida (fls. 204/219) e recurso adesivo das autoras (fls. 242/247) interpostos ante a r. sentença (fls. 193/200) que julgou parcialmente procedente os pedidos feitos em ação de indenização por danos materiais e morais em acidente de veículo, condenando a requerida ao pagamento de pensão mensal a título de indenização por danos materiais, no valor de dois salários mínimos, desde a data do óbito e até a data em que o falecido completasse 65 anos de idade, sendo 50% para a autora Marta e 50% para a autora Karen, até esta alcançar a maioridade civil, ficando assegurado à autora Marta o direito de acrescer, bem como o “décimo salário mínimo” (sic), valores com correção monetária e juros de mora de 12% a. a. desde a data do acidente. O valor vencido até a data do trânsito em julgado deverá ser pago de uma única vez e o restante na forma de pensionamento, mês a mês, até a data em que o falecido completaria 65 anos, inclusive para a convivente supérstite. Condenou ainda ao pagamento da indenização por danos morais, no valor de 600 salários mínimos vigentes à época da sentença, ou seja, R\$ 306.000,00, valor a ser dividido igualmente entre as autoras, acrescido de correção monetária e juros de mora de 12% a. a. desde a data da sentença, vez que o salário mínimo não foi utilizado como indexador, mas apenas como parâmetro para se estabelecer os valores das indenizações. Condenou também em indenização pelos danos provocados na motocicleta, devendo o montante ser calculado na fase de liquidação de sentença, também com atualização monetária e juros de mora de 12% ao ano. Responde também por indenização pelas despesas realizadas com funeral e sepultamento, inclusive com locomoção de parentes, conforme os documentos de fls. 51/52, com atualização e juros de mora de 12% ao ano desde as datas constantes destes mencionados

documentos, devendo a requerida constituir capital necessário ao cumprimento da obrigação, respondendo ainda pelos consectários legais.

Ambas as partes se insurgem contra o que foi decidido, alinhando as razões de seu inconformismo e aguardando o final provimento de seus recursos, para o fim de que a r. sentença seja reformada, na parte contra a qual cada uma se rebela. A requerida levanta preliminar de nulidade da sentença em razão do julgamento “ultra petita”, na medida em que o douto Magistrado deferiu a pensão mensal vitalícia em proporção maior do que foi postulado pelas autoras, bem como entendeu ser devido o “décimo salário mínimo” (sic) quando inexistente pedido na inicial neste sentido, decidindo portanto além do pedido. Entende que houve violação ao artigo 460 do CPC, razão pela qual requer a anulação da sentença ou que a condenação seja adequada aos limites do pedido inicial. No mérito, narra como efetivamente ocorreram os fatos, negando a culpa de seu motorista na condução do ônibus que trafegava em velocidade compatível para o local, de sorte que as autoras não comprovaram suficientemente a culpa, afastando o dever de indenizar. Por outro lado, imputa culpa exclusiva à vítima que conduzia a motocicleta em velocidade excessiva. Impugna as verbas indenizatórias, em especial a pensão mensal vitalícia fixada em favor das autoras, a indenização por danos morais, os danos materiais relativos ao conserto da motocicleta e despesas com funeral, sustenta ser incabível a condenação vinculada ao salário mínimo mais a correção monetária, bem como a constituição de capital para cumprimento da obrigação, requerendo ainda, em caso de manutenção da condenação, a redução da verba honorária.

Por seu turno, as autoras sustentam que a declaração juntada às fls. 49 é suficiente para demonstrar os rendimentos do falecido, razão pela qual pedem para que este documento seja considerado com os demais elementos dos autos para a fixação do pensionamento. Pedem a reforma da sentença para que o valor da indenização por danos morais tenha como base

o valor da época do acidente, acrescido de juros e correção monetária desde o evento danoso, postulando ainda a majoração dos honorários advocatícios, que devem incidir também sobre as parcelas dos alimentos vincendos até o final da pensão.

Os recursos são tempestivos; apenas a requerida recolheu as custas de preparo (fls. 220/222), tendo em vista que as autoras são beneficiárias da gratuidade judiciária (fls. 56). Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 224/241 e 255/266). A Procuradora de Justiça se manifestou às fls. 270/276, opinando pelo não provimento da apelação da requerida.

Os autos foram à mesa de julgamento e, por maioria de votos, vencido este Relator, entendeu-se que a competência é desta 35ª Câmara. Retirados os autos para exame do mérito, novo relatório foi feito e, após a douta revisão relativamente ao voto de mérito, os autos vieram novamente à mesa de julgamento.

É o relatório.

Examinando os autos, verifica-se que a demanda envolve questão atinente à responsabilidade civil extracontratual da requerida Viação Itu Ltda., concessionária de serviço público de transporte coletivo rodoviário de passageiros em veículos automotores e em linhas regulares urbanas e interurbanas, por ato de seu preposto na condução do coletivo, ou seja, matéria que no entender desta Relatoria é relacionada à competência recursal da 1ª a 17ª Câmara da Seção de Direito Público (ação de responsabilidade civil do Estado). No entanto, a douta Maioria alterou seu ponto de vista para firmar a competência desta Câmara para julgamento de casos de ação envolvendo concessionária de serviço público que explora linhas de ônibus. Assim, vencido neste ponto preliminar, passo ao exame do mérito.

As autoras ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de veículo, envolvendo o ônibus circular da requerida que teria colidido com a motocicleta conduzida pela vítima, companheiro e pai das autoras, acarretando-lhe a morte.

A preliminar de nulidade da sentença em razão do julgamento “ultra petita” levantada pela requerida relativamente à pensão mensal vitalícia e ao 13º salário confunde-se com o mérito e por isso, com ele será apreciado.

Sem embargo dos fundamentos trazidos no apelo da requerida, os elementos apresentados nos autos foram corretamente examinados e avaliados pelo MM. Juiz que concluiu pela culpa do motorista do ônibus da requerida no evento danoso. A vítima conduzia sua motocicleta pela Avenida Doutor Lauro Correa da Silva sentido centro-bairro, momento em que foi abalroada pelo ônibus que vinha em sentido oposto pela mesma via e efetuou conversão à esquerda no cruzamento com a Rua Irmã Maria Ângela, (vide boletins de ocorrências de fls. 29/31 e 32/33). O croqui de fls. 42 dá conta do local do acidente.

O artigo 38, inciso II do CTB estabelece que “*antes de entrar à direita ou à esquerda, em outra via ou em lotes lindeiros, o condutor deverá ao sair da via pelo lado esquerdo, aproximar-se o máximo possível de seu eixo ou da linha divisória da pista, quando houver, caso se trate de uma pista de circulação nos dois sentidos, ou do bordo esquerdo, tratando-se de uma pista de um só sentido*”. O § único do mesmo dispositivo legal menciona que: “*durante a manobra de mudança de direção, o condutor deverá ceder passagem aos pedestres e ciclistas, aos veículos que transitem em sentido contrário pela pista da via da qual vai sair, respeitadas as normas de preferência de passagem*”. Assim, em se tratando de local com dupla mão de direção, a conversão à esquerda exige do condutor cuidados redobrados,

mostrando-se imprudente aquele que converge à esquerda sem obedecer às normas gerais de circulação e conduta e, principalmente, de preferência. Age com culpa portanto o condutor que cruza a via principal sem aguardar a oportunidade para a realização de tal manobra de forma segura, como ocorreu no caso dos autos.

Consoante preleciona Adalberto Moraes Natividade:
“O condutor de um veículo, pretendendo virar à esquerda, num cruzamento, entrada de veículo ou rua particular, cederá o direito de passagem a qualquer veículo aproximando-se de uma direção oposta, o qual esteja no cruzamento ou tão perto dele que represente risco imediato” (Trânsito para Condutores e Pedestres, publicação do DER, set./91, p. 4, item 2.4 (in Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade Civil – 10ª edição – Editora Saraiva, p. 904).

Neste sentido, vale lembrar a lição de Arnaldo Rizzardo, in “Responsabilidade Civil”, Editora Forense, 3ª edição, p. 747, quando comenta:

“Nas conversões à esquerda, especialmente em rua movimentada, por cortarem o fluxo contrário de trânsito, munir-se-ão os condutores de todas as cautelas, sobretudo por constituir a manobra conduta de risco elevado. Parando o automóvel no eixo da pista, ou na sua linha divisória, o condutor aguardará com maior segurança o momento oportuno para atravessar a via, sem, com isso, obstruir o trânsito que ali é desenvolvido.”

A prova oral foi corretamente avaliada, tendo em vista que a testemunha presencial Ana Paula, ouvida na fase policial (fls. 112), confirmou sua versão em juízo (fls. 154) no sentido de demonstrar a culpa do condutor do ônibus; já Margarida, passageira do ônibus, apenas declarou que *“...não viu nenhuma motocicleta quando o ônibus foi fazer a conversão...”* (fls. 155). Como anotado pela r. sentença prolatada, não há qualquer indício de que

a vítima teria agido com culpa porque estaria trafegando em alta velocidade, como alega a apelante, estando isolada tal versão.

Enfim, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima, vez que, repita-se, a culpa do acidente foi efetivamente do motorista do ônibus da apelante que interceptou a passagem da motocicleta que seguia a via, estando caracterizado o dever de indenizar da apelante, como proprietária do veículo, e, por este aspecto, nada há a reformar na r. sentença.

Presentes os requisitos a ensejar a reparação, passa-se à análise do “*quantum*” indenizatório. Quanto aos danos materiais, é de se ressaltar que as autoras fazem jus à pensão reclamada na inicial em razão do falecimento da vítima (pai e marido das autoras) em acidente de veículo. A vítima do acidente em questão exercia a função de moto taxista e contava 40 anos de idade na época dos fatos, (vide certidão de óbito juntada a fls. 21). Segundo informa a inicial (fls. 3, item 5), seu rendimento médio mensal era de R\$ 1.400,00. Entretanto, como se vê, não há prova suficiente da alegada remuneração, considerando-se o único documento juntado aos autos a fls. 49; por outro lado, a prova oral colhida nos autos nada esclareceu a este respeito. Anote-se que embora este documento tenha sido firmado pela própria vítima em vida, ainda assim é elemento insuficiente para demonstrar o valor da efetiva remuneração mensal da vítima na época do acidente, mesmo porque é declaração emitida em 22.06.06, ou seja, mais de um ano antes dos fatos.

Assim, a r. sentença está correta ao utilizar o salário mínimo como parâmetro para a fixação da pensão mensal ante a ausência de prova suficiente para comprovar o valor mencionado na inicial, razão pela qual o valor fixado de dois salários mínimos a título de pensão mensal deve ser mantido. Este valor se mostra razoável, considerando ainda que o valor do salário mínimo na época do acidente (2007) correspondia a R\$ 380,00, ou seja, é razoável admitir-se que um moto taxista receba remuneração por volta de R\$

760,00 (2 salários mínimos) como entendeu o MM. Juiz. Neste ponto, o apelo das autoras não é provido, na medida em que pretende seja considerado o valor trazido na inicial de R\$ 1.400,00 (fls. 245).

Ainda com relação à fixação da pensão mensal, a requerida alega julgamento “ultra petita” porque o douto Magistrado concedeu tal verba às autoras em proporção maior do que foi postulado e não considerou o fato de que 1/3 seria devido ao próprio sustento da vítima. Embora não seja o caso de anulação da sentença, verifica-se que assiste razão à requerida, pois as regras da experiência e a jurisprudência consolidada ditam o entendimento de que, em tese, o falecido consumia um terço com sua própria subsistência, destinando os outros dois terços para a esposa e filha. O décimo terceiro salário também deve ser afastado, vez que ausente demonstração de que a vítima estivesse efetivamente empregada como motoboy quando do acidente.

Assim, acolhe-se neste ponto o apelo da requerida, reformando-se a r. sentença quanto à condenação relativa à pensão mensal em 2/3 de dois salários mínimos, sem a inclusão do valor do décimo terceiro salário.

Quanto aos danos materiais relativos ao conserto da motocicleta e despesas com guincho e estadia, verifica-se que as autoras não se desincumbiram do ônus da prova, na forma do artigo 333, inciso I do CPC, razão pela qual a indenização a tal título é indevida, afastando esta condenação (fls. 200, parágrafo 1º). Por outro lado, as despesas com funeral e locomoção de parentes estão demonstradas às fls. 50/52 e, ante a impugnação genérica e insuficiente apresentada pela requerida quanto a este ponto, o valor é considerado devido, mantendo-se a r. sentença recorrida, tal como constou às fls. 200, paragrafo 2º.

A r. sentença também fica mantida quanto à

determinação para que a requerida providencie constituição de capital a fim de garantir o pagamento da aludida pensão (fls. 200, parágrafo 3º), pois conforme “... entendimento consolidado na súmula 313 desta Corte Superior: “*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*”. 4. Agravo regimental parcialmente provido.” (AgRg no Ag 811.962/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 20.08.2007)” (Ag 1238209, Rel. Min. Raul Araújo, j. 3.5.2012). Observa-se porém que o douto Magistrado, se entender o caso, poderá dispensar a constituição de capital ou a caução ou determinar qualquer outro tipo de providência que venha a trazer segurança quanto ao cumprimento da obrigação, se houver elementos que indiquem que tal situação não virá a colocar em risco a satisfação dos credores.

No tocante aos danos morais, é necessário examinar cada caso concreto, levando-se em consideração as condições econômicas das partes, tudo dentro de um princípio de razoabilidade. Não se pode perder de vista que para o arbitramento dos danos morais, inexistente critério objetivo, devendo prevalecer o critério do juízo prudencial, que leve em conta a necessidade de, com a quantia, compensar a dor e dissuadir de igual comportamento o responsável pelo dano. A dor da perda de uma pessoa querida pelo seu falecimento é uma daquelas que mais pungentemente atinge o ser humano, por se tratar de fato para o qual não há retorno possível. Seria truísmo lembrar que, em tal situação, a baixa de autoestima pelo falecimento do marido e pai, a dor íntima, fazem-se presentes de forma tão acentuada, que o reconhecimento da existência de dano moral é intuitivo. Por outro lado, aos autores cabe provar os fatos – e estes estão provados – para que o juiz, com a experiência comum que nasce da observação da normalidade das coisas do dia a dia, reconheça a existência de dano moral indenizável e fixe a indenização devida.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de que a fixação da reparação do dano moral deve ficar ao prudente arbítrio do juiz, de forma que, para compensar casos de morte ou perdas graves, esta E. Câmara, em princípio, tem estipulado quantia equivalente a duzentos (200) salários mínimos, orientação que tem sido seguida em diversos julgados deste E. Tribunal. No caso, o MM. Juiz arbitrou o valor de R\$ 306.000,00, valor que à época em que a r. sentença foi proferida correspondia a 600 salários mínimos (R\$ 510,00 x 600), o que se mostra excessivo para as circunstâncias do caso, razão pela qual a indenização por danos morais é reduzida para o valor equivalente a 200 salários mínimos, ou seja, R\$ 124.400,00 (R\$ 622,00 x 200), a ser rateada igualmente entre as autoras. Com tal valor tenta-se compensar o sofrimento das autoras e ao mesmo tempo estimular a requerida para que não persista em atos como o presente, ciente de que doravante deve agir com mais cautela. O valor também é adequado para o caráter didático que tal tipo de indenização sempre traz ínsita. Assim, o apelo da requerida neste ponto é acolhido.

O C. STJ já proclamou que: *"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, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado"* (REsp 214.053-SP, 4.ª T., rel. Min. César Asfor Rocha, j. 5.12.2000, v.u.)

Como corretamente anotado pela r. sentença, para fins de fixação de indenização por dano moral não há vinculação ao salário mínimo, vez que o mesmo é usado somente como parâmetro. Assim, o pedido feito pelas autoras no recurso adesivo para fixar a indenização com base no salário mínimo da época do acidente (fls. 246, parágrafo 3º) é afastado. Da mesma forma, o argumento da requerida sobre a impossibilidade de condenação em

salário mínimo e correção (fls. 214/216) também é repellido, pois a correção monetária não aumenta o capital; nada mais é do que a atualização da moeda, de tal forma que a r. sentença agiu com acerto ao fixar a correção monetária do valor a partir da data da fixação da indenização, conforme entendimento da Súmula nº 362 do STJ, não havendo reparo a ser feito.

Mantenho o entendimento de que, em se tratando de ato ilícito, os juros de mora devem incidir na forma da Súmula 54 do STJ, segundo a qual *“os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”*, ou seja, a partir da prática do ato (Ag 1379188, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 23.03/2011; Ag. 1274333, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 22/03/2011; REsp 1208002, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 22/03/2011; Ag. 1302787, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 21/03/2011; REsp 925696, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 15/03/2011), tanto para os danos materiais quanto para os morais. Assim, as autoras tem razão neste ponto (fls. 246, parágrafo 3º, tópico final), pois a r. sentença determinou a incidência dos juros moratórios desde a data da sentença (fls. 199, último parágrafo) e não de acordo o entendimento acima, razão pela qual também fica ora reformada.

Assim, a r. sentença recorrida é reformada para condenar a requerida ao pagamento de pensão mensal de 2/3 de dois salários mínimos a título de pensão mensal, sem a inclusão do valor do 13º salário, afastar a indenização por danos materiais relativos ao conserto da motocicleta e despesas com guincho e estadia, bem como reduzir a indenização por danos morais para o valor de R\$ 124.400,00 (R\$ 622,00 x 200), a ser rateada igualmente entre as autoras; valor corrigido a partir do presente momento, acrescido de juros de mora desde a data do evento danoso, conforme preconiza a Súmula nº 54 do STJ, tudo como acima fundamentado. Ante a sucumbência em maior medida, correta a r. sentença ao carrear à requerida o pagamento das despesas e custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0012182-53.2008.8.26.0320

atualizado da condenação, não havendo motivo para reduzir ou majorar o percentual fixado, como pretendem as partes apelantes.

Fixada a competência desta Câmara por maioria de votos, dá-se parcial provimento à apelação da requerida e ao recurso adesivo das autoras.

MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO
Relator