



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2013.0000587350

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001960-68.2002.8.26.0568, da Comarca de São João da Boa Vista, em que são apelantes e apelados JOSÉ LUIS CUTRALE e MARISA DE FÁTIMA SASSARÃO ALVES MOREIRA, SAMUEL SASSARÃO ALVES MOREIRA e GABRIEL SASSARÃO ALVES MOREIRA.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso principal e negaram provimento ao recurso adesivo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO (Presidente) e JÚLIO VIDAL.

São Paulo, 24 de setembro de 2013

GILSON DELGADO MIRANDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

1ª Vara da Comarca de São João da Boa Vista

Apelação sem Revisão n. 0001960-68.2002.8.26.0568

Apelantes: José Luis Cutrale e outros

Apelados: Marisa de Fátima Sassarão Alves Moreira e outro

Voto n. 2122

ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO PAI
E CÔNJUGE DOS AUTORES.
RESPONSABILIDADE CIVIL DO
MOTORISTA E DE SEU PREPONENTE.

1.Considera-se preposto da empresa ou de pessoa física aquele que presta serviços em seu nome e conforme seus interesses, ainda que não mantenha com ele vínculo empregatício. Inteligência do art. 932, III, do CC.

2.Culpa do corréu caracterizada. Motorista do caminhão que avançou a sinalização de "PARE" e ingressou na pista de rolamento de rodovia, em via preferencial, sem dar passagem ao veículo que nela trafegava. Ao aproximar-se de qualquer tipo de cruzamento, condutor do veículo deve demonstrar prudência especial, transitando em velocidade moderada, de forma que possa deter seu veículo com segurança para dar passagem a pedestre e a veículos que tenham o direito de preferência. Inteligência do art. 44 do CTB. Condenação transitada em julgado do corréu no juízo criminal.

3.Culpa concorrente da vítima não caracterizada. Inexistência de prova firme que corrobore a assertiva de que a vítima estivesse trafegando em velocidade excessiva, acima do limite permitido ao local. Desrespeito de via preferencial que prepondera sobre eventual excesso de velocidade na caracterização da culpa. Culpa preponderante, decisiva e autônoma, leva à obrigação de indenizar, excluindo a concorrência de culpa.

4.Dano material. Exclusão do reembolso de despesas com funeral, jazigo e despesas de luto, pois ausente comprovação.

5.Pensão mensal devida. Valor da remuneração que deve ser fixado de acordo com a remuneração básica da vítima, descontados as verbas destinadas ao Poder Público, tais como IRPF e INSS. Percepção de benefício previdenciário que não tem o condão de excluir a indenização decorrente de ato ilícito. Verbas de naturezas distintas que não se compensam. Pensão mensal devida aos filhos da vítima até a data em que completarem 25 anos, quando se presume cessar a dependência financeira dos filhos em relação aos pais. Pensão mensal devida ao cônjuge até o tempo provável de vida da vítima.

6.Dano moral. Valor da indenização arbitrado adequadamente na sentença com observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

7.Recurso principal parcialmente provido e improvido o adesivo.

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto para impugnar a sentença de fls. 755/769, cujo relatório fica aqui adotado, proferida pelo juiz de direito da 1ª Vara da Comarca de São João da Boa Vista, Dr. Danilo Pinheiro Spessotto, que julgou parcialmente procedente a ação de indenização e condenou os réus ao pagamento de indenização por danos materiais consistentes em pensão alimentícia e despesas com funeral; e danos morais.

O corréu José Luis Cutrale, em preliminares, aduz ilegitimidade passiva ad causam e incompetência absoluta. No mérito, outrossim, afirma que o motorista do caminhão não era preposto nem empregado do apelante, mas mero prestador de serviços autônomo, razão pela qual impossível responsabilizar o apelante pelos atos do corréu. Ademais, impugna os danos materiais, afirmando que inexistente comprovação das despesas dos autores com funeral do de cujus; necessidade de desconto do benefício previdenciário da pensão mensal arbitrada; base do salário do falecido que deixou de descontar INSS e IRPF; termo final da pensão mensal que deve ser considerada a idade de 60 anos e não 65 anos do falecido. Por fim, impugna os danos morais a que foi condenado.

Os autores, em recurso adesivo, pugnam pela majoração da pensão mensal, uma vez que no salário base devem ser incluídas as gratificações e os salários de julho e agosto de 2000.

Recursos interpostos no prazo legal, apenas o principal preparado por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita e com contrarrazões dos autores (fls. 809/837).

Esse é o relatório.

Não vinga a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do apelante José Luis Cutrale.

Como é cediço, nos termos do artigo 932, III do Código Civil, são responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

Em reforço, aliás, mesmo após a alteração do sistema de responsabilidade civil por fato de terceiro de subjetiva (culpa presumida) para objetiva, com a entrada em vigor do novo CC/2002, guardadas as devidas proporções, incide, na espécie, a Súmula 341 do STF, a saber: "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".

Com efeito, diferentemente do que defendido pelo apelante, o fato de o preposto não ser seu empregado não o exime da responsabilidade de arcar com os danos sofridos pelos autores.

E por quê?

Porque apesar de não ser empregado, o motorista do caminhão Sr. Luiz Vagner estava agindo em nome do corréu José Luís Cutrale, como seu intermediário. Note-se, nesse campo, que o transporte de mercadorias era feito da Fazenda Santo Antônio, de propriedade do Sr. José Luís Cutrale, à empresa Sucocítrico, em Araraquara, e o condutor do veículo recebia ordens do Sr. José Luís, conforme indicam os cadastros de fls. 343/344 e o teor do depoimento de fls. 339/340.

Como se vê, o cadastro do Sr. Luis Vagner foi feito tanto em nome da empresa Sucocítrico Cutrale Ltda. como também do apelante José Luís Cutrale e de José Luís Cutrale Júnior (fls. 343).

No mais, o motorista, em seu depoimento pessoal, confirma que trabalhava tanto para a empresa Cutrale como para o Sr. Cutrale, dono da Fazenda Santo Antônio; que o seu cadastro foi feito na própria Fazenda Santo Antônio, de propriedade do Sr. Cutrale; e que o seu serviço era fiscalizado por funcionários da Fazenda Santo Antônio (ver fls. 339/340).

É verdade que existem indicativos de que os pagamentos da remuneração do motorista eram de responsabilidade da empresa Cutrale. Isso, porém, não é o suficiente para descaracterizar a relação entre o tomador de serviços José Luis Cutrale e o motorista Luis Vagner.

Em outras palavras, mesmo que o contrato de compra e venda de safras de laranja atribua a responsabilidade pelo transporte à empresa Sucocítrico (ver fls. 207/209), na realidade, pelos elementos acima indicados, nada existe nos autos que descaracterize a contratação também pelo Sr. José Luís Cutrale, apelante.

Por fim, importante ressaltar, diferentemente do que afirmou o apelante, que o Sr. José Luís Cutrale não está no polo passivo da demanda em razão de ser sócio da empresa Sucocítrico, mas sim por ser proprietário da Fazenda Santo Antônio e supervisionar o trabalho do motorista, sendo, portanto, considerado também o seu tomar de serviços.

Assim, impossível afastar a responsabilidade do apelante José Luís Cutrale pela conduta de seu intermediário.

Nesse sentido, vale mencionar que a jurisprudência do STJ canalizou pela adoção do entendimento de que é considerado preposto da empresa aquele que presta serviços em seu nome e conforme seus interesses, ainda que não mantenha com ela vínculo empregatício. O seguinte precedente ilustra bem esse entendimento, a saber [STJ, AgRg no REsp n. 1.215.794/SP, 4ª Turma, j. 07-08-2012, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira]:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
LEGITIMIDADE PASSIVA. PREPOSIÇÃO.
PRECEDENTES DA CORTE.

1. O reconhecimento do vínculo de preposição não exige a existência de um contrato típico de trabalho, sendo suficiente a relação de dependência ou a prestação de serviço sob o interesse e o comando de outrem. Precedentes.

2. No caso concreto, considerando a existência de contrato celebrado entre a recorrente e a empresa ABILITY TECNOLOGIA E SERVIÇOS S.A., para execução de serviços, a TELESP deve responder pelos danos causados a terceiros, ainda que

o preposto esteja vinculado à empresa que executava o serviço, pois, no momento do ato ilícito, agia sob o interesse e comando da recorrente.

3. Agravo regimental desprovido, com a condenação da agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC)".

Não colhe, outrossim, a preliminar de incompetência absoluta. Como se verifica, no caso em tela não se discute a questão do acidente de trabalho nem eventual indenização pleiteada pelo preposto em face do preponente, o que justificaria a competência da Justiça do Trabalho. Na realidade, trata-se de pedido indenizatório ajuizado pelos autores, familiares da vítima do acidente de trânsito, em face de Luiz Vagner, motorista do caminhão envolvido nos fatos e seu preponente, José Luís Cutrale. Nesse campo, impossível afastar a competência da Justiça Comum Estadual no processamento e julgamento da presente causa.

Rejeitada a matéria preliminar, no mérito o recurso principal deve ser parcialmente provido e improvido o adesivo.

Com efeito, a responsabilidade do condutor do caminhão, ora corréu, pelo acidente de trânsito restou caracterizada, conforme decisão transitada em julgado proferida pelo juízo criminal nos autos do processo n. 811/00 que condenou o acusado como incurso nas penas do art. 302, parágrafo único, III, do CTB.

Ressalte-se, outrossim, que não há como se falar em concorrência de culpa entre o condutor do caminhão e a vítima, uma vez que as provas produzidas no caso vertente indicam a responsabilidade exclusiva do corréu.

Como é cediço, nos termos do artigo 44 do Código de Trânsito Brasileiro, "ao aproximar-se de qualquer tipo de cruzamento, condutor do veículo deve demonstrar prudência especial, transitando em velocidade moderada, de forma que possa deter seu

veículo com segurança para dar passagem a pedestre e a veículos que tenham o direito de preferência".

No caso vertente, como se vê, o veículo da vítima transitava pela Rodovia SP 255, no Município de Araraquara, quando foi colidido pelo caminhão conduzido pelo corréu Luiz Vagner, o qual se encontrava na alça direita do trevo ali existente e ingressou na rodovia sem respeitar a sinalização de "PARE" que indicava a preferência dos veículos que transitavam na rodovia.

De fato, não há dúvidas de que o corréu, ao ingressar na rodovia deveria ter tido maior cuidado e atenção para dar passagem ao veículo da vítima, que tinha o direito de preferência.

Ressalte-se, outrossim, que a afirmação do apelante de culpa concorrente da vítima não restou caracterizada.

Com efeito, não há prova firme nos autos que corrobore a assertiva de que a vítima estivesse trafegando em velocidade excessiva, acima do limite permitido ao local.

Como se vê, o perito judicial que analisou os fatos nos autos do processo criminal apenas concluiu que a vítima conduzia seu veículo em velocidade de, no mínimo, 54,98 Km/h, sendo permitido no local o tráfego na velocidade de até 60 Km/h (fls. 30/34). De fato, a partir de tal afirmação contida no laudo pericial, não há como se reconhecer, com segurança, que o veículo do falecido estivesse em alta velocidade.

De mais a mais, por essas razões, não é razoável a conclusão do assistente técnico do réu, nos autos do processo criminal, no sentido de que a vítima estaria transitando em velocidade de 91,8 Km/h, não merecendo, assim, ser considerado.

Não se pode olvidar, outrossim, que "ainda que se considere possível a alegada velocidade imoderada (...) tal circunstância não afastaria a culpa do motorista (...), já que foi a inobservância da via preferencial a causa determinante do acidente (RT 388/337, 423/83, 426/410, 463/419 e 476/227). A invasão de preferencial prepondera sobre eventual excesso de velocidade, na

caracterização da culpa, para efeito de indenização; e a culpa preponderante, decisiva e autônoma, leva à obrigação de indenizar, excluindo a concorrência de culpa" (RT 498/222, 523/239, 569/97, 570/221 e 586/209 Apud Orlando Gandolfo, Acidentes de Trânsito e Responsabilidade Civil – Conceitos de Jurisprudências e Acórdãos, 2ª série, São Paulo, RT, 1989, p. 438).

Assim, como bem observado pelo juízo de primeiro grau, "não houve, de qualquer modo, prova de culpa exclusiva da vítima ou de qualquer outra causa de rompimento do nexo de causalidade, sendo imperioso o dever de indenizar por parte do motorista causador do acidente e também do empregador José Luís Cutrale. Mesmo considerando o depoimento pessoal do requerido Luiz Vagner Bizarro, verifica-se que pela narrativa que fez do acidente foi o causador único do mesmo porque, de maneira imprudente, iniciou o ingresso em pista sem as cautelas necessárias e colheu o veículo da vítima que dirigia corretamente pela pista. Ainda que fosse verdadeira a alegação de que o caminhão teria apresentado problemas mecânicos, informou que já havia percebido o barulho e mesmo assim seguiu a marcha de maneira imprudente" (fls. 760).

Logo, correta a decisão do juízo de primeiro grau que reconheceu a culpa do corréu e condenou os apelantes ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais sofridos pelos autores.

Quanto à extensão dos danos materiais, merece reparo a r. sentença.

Com relação às despesas com funeral, jazigo e despesas de luto, tem razão o apelante principal quanto à afirmação de que inexistem provas de que os autores, de fato, tiveram gastos com funeral e, em caso positivo, o valor de tais despesas. Nesse passo, diante da ausência de comprovação do dano emergente, impossível a condenação dos réus da forma como pretendida pelos autores.

Nesse sentido, é o entendimento desta Câmara, conforme estampado no seguinte precedente: "1. Recusa da seguradora ao pagamento administrativo não constitui pressuposto da ação de cobrança e não afasta o interesse de agir. 2. Certa a condição de

segurado do de cujus, certa a legitimidade da companheira e certo o sinistro, mantém-se condenação da seguradora ao pagamento da prometida indenização, excluído o reembolso de despesas com funeral, ausente comprovação" (TJSP, Apelação n. 0010698-08.2012.8.26.0079, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 19-06-2013, rel. Des. Celso Pimentel).

A necessidade de provar para vencer, diz Wilhelm Kisch, tem o nome de ônus da prova. Não se trata de um direito ou de uma obrigação, e sim de um ônus, uma vez que a parte a quem incumbe fazer a prova do fato suportará as consequências e prejuízos da sua falta e omissão (Elementos de Derecho Procesal Civil, 1940, p. 205; apud José Frederico Marques, ob. cit. p. 193).

Quanto à pensão mensal a ser paga ao cônjuge e aos filhos da vítima, merece reparo a r. sentença.

Para o cálculo do valor da pensão mensal devida, sendo a vítima empregada, deve ser levada em consideração a remuneração com natureza salarial comprovadamente recebida: (i) salário-base; (ii) verbas de natureza salarial que integram regularmente a remuneração, tais como adicional de periculosidade, insalubridade, tempo de serviço, entre outras [TJSP, Apelação n. 9078472-52.2006.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 24-03-2009, rel. Des. Carlos Nunes]; (iii) 13º salário (gratificação natalina) [STJ, REsp 536558/SP, 4ª Turma, j. 02-03-2004, rel. Min. Cesar Asfor Rocha; STJ, AgRg no Ag 1217064/RJ, 4ª Turma, j. 23-04-2013, rel. Min. Maria Isabel Gallotti; STJ, REsp 1139997/RJ, 3ª Turma, j. 15-02-2011, rel. Min. Nancy Andrighi; STJ, REsp 1168831/SP, 1ª Turma, j. 02-09-2010, rel. Min. Benedito Gonçalves]; (iv) gratificação de férias [STJ, REsp 1139997/RJ, 3ª Turma, j. 15-02-2011, rel. Min. Nancy Andrighi; STJ, REsp 1168831/SP, 1ª Turma, j. 02-09-2010, rel. Min. Benedito Gonçalves; STJ, REsp 1137708/RJ, 3ª Turma, j. 13-10-2009, rel. Min. Nancy Andrighi]; e (v) horas-extras [STJ, REsp 698443/SP, 4ª Turma, j. 01-03-2005, rel. Min. Jorge Scartezini].

Com relação aos valores discriminados no holerite de IRPF e INSS, estes devem ser descontados do valor da pensão mensal, uma vez que tais verbas são devidas ao Poder Público e não compõem o patrimônio líquido auferido pela vítima.

Acerca do tema, já decidiu esta Câmara, a saber: "DANOS MATERIAIS - Os danos experimentados pelos autores decorreram de ação culposa de proposto dos réus, quando do acidente - Comprovação dos ganhos da vítima fatal, através de documento específico - Outros recebimentos que não guardam qualquer relação com o acidente, este decorrente de conduta culposa - Fato ocorrido que ocasionou os danos - Necessidade de repará-los - Não inclusão de férias, FGTS ou outras verbas - Valor referente à pensão que deve se ater à remuneração básica, mais os adicionais de periculosidade e tempo de serviço, vez que integrantes regulares da remuneração - Necessidade de descontos, para fins de fixação da pensão, das verbas referentes ao imposto de renda e INSS, vez que verbas devidas ao Poder Público - O valor do 13º deve ser parte da pensão, pois remuneração da vítima é constante da Inicial - Recurso dos réus parcialmente provido nesse sentido, improvido o dos autores" (TJSP, Apelação n. 9078472-52.2006.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 24-03-2009, rel. Des. Carlos Nunes).

Ressalte-se, igualmente, que, diferentemente do que querem canalizar os autores em seu recurso adesivo, não devem ser levados em consideração os valores recebidos em julho e agosto, uma vez que os documentos de fls. 89/90 indicam que a quantia recebida nesses dois meses não se refere apenas ao salário básico da vítima, mas sim a verbas rescisórias, férias proporcionais, abono PIS/PASEP etc., os quais não incluem o montante recebido regularmente pela vítima como verba salarial. Para tanto, basta verificar que nesses dois meses a vítima recebeu quantia muito superior do que normalmente recebia nos meses imediatamente anteriores.

Por fim, oportuno ressaltar que a percepção de benefício previdenciário não tem o condão de excluir a indenização decorrente de ato ilícito. Com efeito, trata-se de verbas de naturezas distintas, que não se compensam, não eximindo o apelante do pagamento da indenização devida. Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, a saber [STJ, REsp n. 922951/RS, 1ª Turma, j. 17-12-2009, rel. Min. Luiz Fux]:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO.
RECURSO DOS AUTORES. DANOS MATERIAIS

CUMULAÇÃO COM PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. 2/3 RENDIMENTOS DA VÍTIMA. FILHOS MENORES ATÉ 25 ANOS DE IDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MORAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACERCA DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

1. O benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto ambos têm origens distintas. O primeiro assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum. Caracterizada a responsabilidade administrativa do Estado, com fulcro no art. 37, par. 6º, da Constituição Federal, surge o dever de indenizar a parte lesada de acordo com as normas do direito privado, podendo, conforme o caso a indenização compreender danos morais e, ou materiais.

2. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba. Precedentes: REsp 823.137/MG, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 30.06.2006; REsp 750.667/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves; Quarta Turma, DJ 30.10.2005; REsp 575.839/ES, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 14.03.2005; REsp 133.527/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 24.02.2003).

3. Versam recursos especiais interpostos por esposa e filhos de sargento da aeronáutica vítima de acidente aéreo, em serviço, visando o reconhecimento da indenização por danos materiais negada pelo Tribunal local, em face do recebimento da pensão

previdenciária; e pela União postulando o afastamento da responsabilidade administrativa do estado, fixada com fulcro no art. 37, par. 6º, da Constituição Federal.

4. In casu, a União foi responsável pela morte do militar, em serviço, com amparo no dispositivo constitucional, sendo que o Tribunal local fixou o valor à título de danos morais, mas não em danos materiais, uma vez que entendeu estar este sendo ressarcido através da pensão militar deferida. Os autores postulam, em sede de recurso especial, indenização por danos materiais, com amparo nas normas do Código Civil, sustentando que o acidente ocasionou a interrupção na carreira da vítima e a impossibilidade de promoções futuras, acarretando diferenças negativas nos reflexos patrimoniais correspondentes no seio familiar.

5. Consectariamente, em sendo o benefício previdenciário independente em relação à indenização civil, com mais razão se estende este mesmo princípio nos casos em que configurada a responsabilidade administrativa do Estado, podendo cumular-se o benefício previdenciário e a indenização por danos materiais decorrente da configuração desta responsabilidade.

6. Configurada a possibilidade de cumulação da pensão Previdenciária e os danos materiais, bem como os parâmetros adotados por esta Corte, o valor da pensão deve ser fixada em 2/3 (dois terços) do soldo da vítima, deduzindo que o restante seria gasto com seu sustento próprio, devida aos filhos menores até o limite de 25 (vinte e cinco) anos de idade. Precedentes: REsp 767736/MS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 19/06/2008; REsp 603984/MT, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004 p. 193; REsp 592671/PA, SEGUNDA TURMA, julgado em

06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 199; REsp 402443/MG, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 01/03/2004 p. 179 (...).

Em outro precedente [STJ, AgRg no REsp 703017/MG, 4ª Turma, j. 02-04-2013, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira]:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. COMPLICAÇÕES PÓS-CIRÚRGICAS. MORTE DA PACIENTE. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. É possível a cumulação de benefício previdenciário com pensão decorrente de ilícito civil.

2. O direito à indenização por dano moral não se extingue com o decurso de tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional, mas deve ser considerado na fixação do quantum indenizatório.

3. A caracterização do dissídio jurisprudencial exige a demonstração da similitude fática e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos paradigma e recorrido.

4. A violação do art. 535, II, do CPC não resulta configurada na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, não há

nulidade no acórdão recorrido, o qual possui fundamentação suficiente à exata compreensão das questões apreciadas.

5. Agravo regimental desprovido”.

A respeito do tema, também já se pronunciou essa Câmara [TJSP, Apelação n. 0004446-31.2005.8.26.0597, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 09-03-2012, rel. Des. Júlio Vidal]:

“ATO ILÍCITO. Ação de reparação por danos materiais, morais e pagamento de valor mensal de pensão. Ajuizamento procedido por mulher e filhos de vítima fatal de acidente de veículo. (...) DANOS MATERIAIS. Não obstante identificados os danos patrimoniais, a pensão a título de prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, não comporta compensação com a de índole previdenciária, pois representam verbas provindas de institutos jurídicos distintos, um de caráter reparatório por ato ilícito, outro assistencial agregado à contribuição previdenciária da vítima. Recurso dos autores parcialmente provido para repelir a determinação judicial de compensação (...)”.

Quanto ao termo final da pensão mensal devida ao cônjuge, correta a r. sentença.

Como é cediço, o objetivo da pensão é suprir as necessidades daqueles que dependiam da vítima falecida, de modo que se esta já não mais pode fazê-lo, evidentemente que a carência que a morte do alimentante provocou no lar e nos seus dependentes, privados que estejam para uma sobrevivência em condições semelhantes àquela existente antes do evento, caberá ao ofensor, na mesma proporção, fazê-lo (Rui Stoco, Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial, 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 542).

Nesse campo, o STJ firmou o entendimento de que a pensão mensal devida: (i) aos filhos em razão da morte de seu genitor se extingue apenas quando os beneficiários completarem 25

anos, quando se presume cessar a dependência financeira dos filhos em relação aos pais; e (ii) ao cônjuge em razão da morte do seu consorte até o tempo provável de vida da vítima.

Sobre o tema, confira os seguintes precedentes: 1) STJ, AgRg no Ag 825.451/RJ, 3ª Turma, j. 19-10-2010, rel. Min. Vasco Della Giustina; 2) STJ, REsp 1.159.409/AC, 2ª Turma, j. 11-05-2010, rel. Min. Eliana Calmon; 3) STJ, AgRg no Ag 1419899/RJ, 2ª Turma, j. 06-09-2012, rel. Min. Herman Benjamin; 4) STJ, REsp 1279173/SP, 3ª Turma, j. 04-04-2013, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; 5) STJ, AgRg no Ag 1217064/RJ, 4ª Turma, j. 23-04-2013, rel. Min. Maria Isabel Gallotti; 6) STJ, REsp 515750/SE, 2ª Turma, j. 15-04-2004, rel. Min. Franciulli Netto.

No caso vertente, correta a r. sentença ao considerar como idade provável de vida da vítima 65 anos, não havendo que se falar em redução para 60 anos. Nesse passo, oportuno indicar os seguintes precedentes desta Câmara: 1) TJSP, Apelação n. 0002679-72.2007.8.26.0407, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 21-06-2013, rel. Des. Cesar Lacerda; 2) TJSP, Apelação n. 1027931005, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 18-08-2009, rel. Des. Cesar Lacerda; 3) TJSP, Apelação n. 9081734-05.2009.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 28-01-2013, rel. Des. Osvaldo Palotti Junior.

Por fim, quanto ao valor arbitrado de indenização pelos danos morais sofridos, como é cediço, não existem critérios fornecidos pela lei. Nessa senda, a jurisprudência aponta alguns indicativos que podem servir de parâmetros. Em geral recomenda-se evitar o enriquecimento sem causa do beneficiário e, ao mesmo tempo, repreender o agressor de modo perceptível no seu patrimônio. A ideia que se aceita hodiernamente é de se afastar o estímulo ao ilícito.

Esclarecedor sobre o tema é o precedente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “o arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
28ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso" (STJ, REsp n. 173.366-SP, 4ª Turma, j. 03-12-1998, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Assim, atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, tendo em conta as circunstâncias que envolveram o fato, as condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos, assim como o grau da ofensa moral e a preocupação de não permitir que se transforme em fonte de renda indevida do ofendido, bem como não passe despercebido pela parte ofensora, consistindo, destarte, no necessário efeito pedagógico de evitar futuros e análogos fatos, entendo justo o valor de R\$ 139.500,00 (cento e trinta e nove mil e quinhentos reais).

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso principal e nego provimento ao recurso adesivo, na forma da fundamentação alhures, mantida no mais a r. sentença hostilizada inclusive quanto à distribuição dos ônus da sucumbência considerando que os autores decaíram de parte mínima do pedido.

GILSON MIRANDA

Relator

Assinatura Eletrônica