



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 20716 (YF)

Registro: 2017.0000889878

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1092883-52.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante KARINA MUTAFF DE OLIVEIRA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado METAFER COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT E FLAVIO ABRAMOVICI.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

Maria Lúcia Pizzotti

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO 20716 (YF)

APELANTES: KARINA MUTAFF DE OLIVEIRA SILVA

APELADOS: METAFER COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ SENTENCIANTE: DR(A). EDUARDO PALMA PELLEGRINELLI

(yf)

EMENTA

APELAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – DANOS MATERIAIS E MORAIS – SEARA CRIMINAL – TÍTULOS CONTRADITÓRIOS – REFORMA DA DECISÃO – PENSÃO MENSAL – LIMITAÇÃO – PERCENTUAL DA FILHA – DANOS MORAIS – CONDENAÇÃO.

- Independência da responsabilidade civil em face da criminal (artigo 935 do Código Civil), relativa. A decisão condenatória, exaurida nas instâncias ordinárias, deve ser compatibilizada com a decisão cível, a fim de evitar títulos contraditórios – responsabilidade delineada na esfera criminal (art. 92, inciso I, do Código Penal) – desnecessário o trânsito em julgado, suficiente a convicção formada em Primeiro Grau e confirmada por Acórdão;

- Dever de indenizar evidenciado: culpa do preposto da requerida (art. 932, inciso III, do Código Civil) que deixou de guardar distância lateral do bordo da pista – descumprimento do dever de diligência e controle do veículo (artigos 28 e 29, do Código de Trânsito Brasileiro). Excludente de responsabilidade não demonstrada (art. 373, do CPC15) – inteligência dos artigos 186 e 927, do Código Civil – atropelamento sob a via de pedestres, com prova do excesso de carga e de velocidade;

- Culpa concorrente (art. 945, do Código Civil) rechaçada – evento danoso baseado exclusivamente na violação do artigo 29, do Código de Trânsito. Irrelevante o fato de que a vítima estava próxima do bordo da pista – acidente sobre a calçada, tendo a carroceria do veículo da ré atingido a cabeça da vítima na área regulamentar de pedestres (art. 373, do Código de Processo Civil);

- A morte de genitor denota o dever de indenizar pelos danos materiais (art. 402 e 948, ambos do Código Civil), consistentes nos lucros cessantes. Pensão mensal em favor da filha da vítima, calculada em 1/3 do salário comprovado (S. 490 do STJ) desde o acidente até a data de aniversário de 25 anos,

- O óbito de genitor constitui dano moral inequívoco, desnecessária a prova do sofrimento ou da dor, presumíveis, aferição simples dos fatos – 'quantum' arbitrado conforme precedente jurisprudencial e extensão dos danos – R\$144.800,00 para cada coautora;

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

VOTO 20716 (YF)

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 287/292, cujo relatório adota-se, que julgou IMPROCEDENTE o pedido inicial, condenando as autoras ao pagamento das custas e honorários, fixados em 10% do valor da causa (R\$362.000,00), ressalvada a execução nos termos da gratuidade outrora deferida (art. 98, §3º, do NCPC).

Vencidas, insurgem-se as demandantes, Karina Mutaff de Oliveira Silva e Yasmin Mutaff Silva – na vigência da Lei n. 13.105, de 2015. Repetiram que o preposto da ré agira de forma imprudente, transitando em alta velocidade, *“rente ao meio fio”*, atropelando o marido e pai das recorrentes – que transitava na calçada e fora atingido na cabeça e braço pela carroceria do caminhão. Argumentaram a condenação criminal, descabida a improcedência no plano cível, notável a violação do dever de diligência. Pugnaram, assim, pela reforma da decisão.

Regularmente processado, vieram contrarrazões e os autos foram remetidos a este E. Tribunal. A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo provimento parcial do apelo. Nesta Instância, o feito foi redistribuído nos termos da Res. 737, de 2016.

É o relatório.

Aprioristicamente, cumpre asseverar a relação de prejudicialidade dos fatos apurados na esfera penal *“quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”* (artigo 935). Malgrado a decisão judicial não tenha transitado em julgado, houve sentença condenatória e acórdão confirmatório que reconhecem a culpa do requerido – descabido decidir de forma diversa, sob pena de esvaziar o sistema jurídico de lógica e coesão.

A autonomia relativa de Instâncias prevista no artigo 935, do Código Civil, constitui imperativo de lógica do sistema processual, com a finalidade de evitar decisões conflitantes. Com efeito, deve-se compreender a extensão da decisão na esfera penal para repercutir os efeitos nesta seara cível – ressalvadas as hipóteses que não geram coisa julgada a impedir a ação civil *ex delicto* (art. 67, do CPP) – mesmo que ainda pendente de trânsito em julgado. Neste esteio, transcrevo excertos da decisão criminal:

“De tudo que consta dos autos, portanto, depreende-se que o réu efetivamente conduzia o caminhão em velocidade acima da permitida e sem guardar a distância de segurança com o bordo da pista e nisto reside a imprudência, caracterizadora da culpa

No cenário analisado, assume relevo a circunstância de ter o

VOTO 20716 (YF)

réu visualizado a vítima no bordo da pista, situação que, no exercício do dever objetivo de cuidado, exige do condutor redobrada cautela durante a passagem do veículo de grande porte, com especial atenção aos movimentos da pessoa que se encontra em posição de vulnerabilidade. Afinal, a vida humana é bem valioso e, em certas situações, quando exposto a risco evidente muito comum nos locais de grande concentração de pessoas e veículos, que disputam quase o mesmo espaço a prudência do condutor deve expressar mais que a simples cautela, especialmente quando se trata de veículo de grande porte, cujo potencial lesivo em caso de acidente é inegavelmente maior que pequenos automóveis.

Assim, ainda que se alegue que Edson estacionou em local proibido e desembarcou do veículo em estreita faixa de calçada, não está caracterizada a culpa exclusiva da vítima como causa excludente da responsabilidade do réu (...)

Por tudo o que se analisou, conclui-se que, para desincumbir-se do dever objetivo de cuidado deveria o réu, motorista profissional, conduzir o veículo observando as distâncias de segurança, dentro dos limites de velocidade e, tendo visualizado a vítima em situação de vulnerabilidade, deveria diminuir a velocidade, dirigindo de modo defensivo, a fim de evitar o acidente. No entanto, conduziu veículo pesado e longo em excesso de velocidade e muito próximo à calçada, dando causa ao acidente descrito na denúncia, que ocasionou a morte da vítima. Logo, é forçoso concluir que a maneira como o réu conduziu o caminhão no contexto analisado foi causa determinante para o evento. Presentes, portanto, materialidade, autoria e caracterizada a culpa do réu, sua condenação como incurso no artigo 302, caput, do CTB é medida indeclinável" (Proc. n. 0012726-93.2011.8.26.0010).

E, nos referidos autos, o preposto da requerida (Marcelo Gonzaga) foi condenado a 2 anos e 4 meses de detenção, substituídos por penas restritivas de direitos (art. 44, do Código Penal). A sentença prolatada em abril de 2016 foi confirmada por este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (julgamento em 03 de agosto), oportunidade em que restou consignado que *"a afirmação de que teria ocorrido culpa de Edson é mendaz e contraria a prova coligida aos autos, tanto a oral, quanto a técnica. Em resumo, MARCELO agiu imprudentemente, e merecia a condenação que lhe foi imposta"* (Rel. Des. Ricardo Tucunduva).

A decisão no cível, portanto, deve ser compatibilizada com a matéria decidida na seara criminal. Ainda que penda o trânsito em julgado da decisão condenatória, restaram exauridas as instâncias ordinárias, de forma que a análise probatória não pode

VOTO 20716 (YF)

ser mais questionada pelo preposto da requerida, invocando a responsabilidade civil com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código Civil. Impositiva, pois, a reforma da sentença da R. Primeira Instância, a fim de que seja reconhecido o dever de indenizar.

Ademais, prescindível o juízo de culpa firmado na esfera criminal. Os elementos dos autos evidenciam com precisão que o preposto da requerida (Marcelo Gonzaga) transitava em alta velocidade, com excesso de carga, próximo ao bordo da pista, tendo atropelado o pai e marido das autoras que estava na calçada. Irrelevante, aqui, o local da colisão ou o fato das pistas serem estreitas. O condutor confessou que viu o falecido antes da colisão, o que seria suficiente para "tirar" a traseira do veículo ou, ao menos, reduzir a velocidade.

No entanto, as circunstâncias em que conduzia o veículo deram causa ao sinistro. Para tanto, ilidível o dever do condutor *"a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito"* (art. 28, do Código de Trânsito Brasileiro). Prevê, ainda, o artigo 29, do CTB, as regras de tráfego nas vias terrestres de circulação:

II - o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas.

In casu, refuto a tese da culpa concorrente aventada pelo Ilustre Procurador de Justiça. O estacionamento irregular da vítima é irrelevante, uma vez que fora atingido sobre a calçada – indiferente que estivesse muito próximo ao bordo da pista. Crer a responsabilidade do falecido porque estava em cima do local para pedestres contraria a regra do artigo 29 supracitado, compete aos condutores guardarem distância capaz de evitar que qualquer parte do veículo passe sobre a calçada. Neste esteio, o acidente teve fundamento exclusivo no fato da carroceria do veículo da ré ter invadido a área de pedestres.

O dever de indenizar com fulcro no artigo 948, do Código Civil, impõe o pagamento dos danos emergentes e dos alimentos (lucros cessantes). O Código Civil estabelece dano material, que não se relaciona com a dependência financeira das partes – presumida por lei. Logo, despropositada a exigência de prova da dependência financeira, tal qual o desconto das verbas previdenciárias – cuja natureza é distinta.

Conforme comprovado documentalmente, o cônjuge da demandante recebida R\$1.250,79 mensais – equivalente a 2,3 salários mínimos na data do acidente

VOTO 20716 (YF)

(R\$545,00 – Lei 12.382/2011). No entanto, tal verba deve ser reduzida em 1/3, considerando o percentual jurisprudencial presumivelmente do próprio do falecido (cfr. Recurso Especial n. 1.112.849/RJ, do Superior Tribunal de Justiça).

No entanto, deve ser ressalvado que a corré Karina não pleiteou pensão em decorrência do óbito do marido, de forma que os valores devem ser pagos exclusivamente à filha. O percentual de 2/3 que seria devido às autoras, portanto, deve ser dividido pela metade, devendo a ré ser condenada ao pagamento de 1/3 (um terço) da remuneração do requerido, ou seja, 1,15, salários mínimos, vigentes ao tempo do pagamento – desde o acidente (26 de setembro de 2011) até que a coautora Yasmin complete 25 anos (REsp 267513/BA).

Sobre os valores pretéritos, devidos desde o óbito, deverá incidir juros de mora (1% ao mês) e correção monetária desde cada vencimento mensal – legítimo o pedido de pagamento de uma só vez (art. 950, parágrafo único, do Código Civil).

Nos termos dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, o dano moral é ilidível, uma vez que as autoras sofreram com o falecimento de seu cônjuge e pai, respectivamente, de inequívoca convivência, o que comporta o acolhimento do pedido indenizatório também neste aspecto.

Fenômeno interno, o dano moral, em si mesmo, não precisa nem pode ser provado. O que deve ser provado são fatos, condutas ou omissões que ocasionem ofensa aos direitos da personalidade. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz, segundo a jurisprudência e as regras da experiência. E no caso em tela verifico evidente lesão aos mencionados direitos da personalidade. O eminente Desembargador CARLOS ROBERTO GONÇALVES pondera a questão (in Responsabilidade Civil. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 645):

"O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente".

Muito se questionou sobre a reparabilidade dos danos morais. Não se ignora que, inicialmente, havia certa resistência quanto à possibilidade de reparação, mas a discussão restou superada em face da Constituição Federal de 1.988, que em seu artigo 5º, incisos V e X, deixou evidente a possibilidade de reparação do dano moral, bem como a sua cumulatividade com o dano material. Neste sentido inclusive foi editada a Súmula nº 37 do STJ, cujo enunciado destaca: "*São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*". Prevaleceu, portanto, a correta orientação de que os danos

VOTO 20716 (YF)

morais devem ser reparados.

A indenização econômica, assim, tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária.

Assim, para a fixação dos danos morais, além do dano, também se deve levar em conta a situação econômica das partes, a fim de não dar causa ao enriquecimento ilícito, mas gerar um efeito preventivo, com o condão de evitar que novas situações desse tipo ocorram, e também considerando o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de indenização em quantia irrisória, sob pena de não vir a surtir o efeito repressivo que se pretende, qual seja, fazer com que o agente perceba, eficazmente, as consequências de seu ato ilícito.

E, para a fixação, adota-se o critério bifásico sugerido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp. n. 959.780/ES. O *'quantum'* deve ser arbitrado de forma casuística dentre os valores próximos de precedentes análogos da jurisprudência; neste sentido, considerando os paradigmas jurisprudenciais para o dano-morte, os dados do caso concreto e o pedido inicial, entendo por bem fixar a indenização em R\$144.800,00 (cento e quarenta e quatro mil e oitocentos reais) para cada autora – conforme postulado na exordial Referido valor deverá ser corrigido nos termos da Súmula 362 do STJ, da data do arbitramento, com juros de mora, de 1% ao mês, do evento danoso (S. 54, do STJ).

A fim de assegurar às partes o acesso às Instâncias Superiores e, principalmente, dispensar a interposição de embargos unicamente com este propósito, declaro prequestionados os dispositivos atinentes – inclusive aqueles não expressamente mencionados no corpo do acórdão, em razão da adoção do prequestionamento ficto pelo Novo Código de Processo Civil (artigo 1.025, do Novo Código de Processo) – cf. REsp. n. 94.852/SP.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, julgando procedente em parte o pedido, condenando a ré ao pagamento de pensão mensal de 1,15 salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento em favor da coautora Yasmin – desde o acidente (26 de setembro de 2011) até que complete 25 anos (sobre os valores pretéritos, devidos desde o óbito, deverá incidir juros de mora e correção monetária desde cada vencimento mensal); e ao pagamento de R\$144.800,00, corrigidos desta data, com juros de mora do evento danoso. A indenização será paga de uma só vez, conforme prevê o art. 950, parágrafo único, do Código Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO 20716 (YF)

Por força da sucumbência mínima das autoras (art. 86, parágrafo único, do NCPC), a ré deverá arcar, ainda, com as custas e honorários, fixados estes últimos em 12% do valor da condenação.

MARIA LÚCIA PIZZOTTI
Relatora