



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2018.0000650653**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 4000372-87.2013.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes QUEIJA & QUEIJA LTDA - ME e MARCO ANTÔNIO OLIVEIRA QUEIJA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado CHRISTIAN DA SILVA SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA) (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

**ACORDAM**, em 26ª Câmara 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 Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), BONILHA FILHO E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 23 de agosto de 2018

**Alfredo Attié**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**

26ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº: 4000372-87.2013.8.26.0562

Apelantes: Queija & Queija Ltda - Me e Marco Antônio Oliveira Queija

Apelado: Christian da Silva Santos (Justiça Gratuita)

COMARCA: Santos

**VOTO N.º 9.604**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA REJEITADA. NÃO VERIFICADA A TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. CULPA DO MOTORISTA DO CAMINHÃO PELA OCORRÊNCIA DO EVENTO DANOSO. INVASÃO DE LOCAL INTERDITADO PARA OBRAS. SINALIZAÇÃO INOBSERVADA. ATROPELAMENTO DO PAI DO AUTOR. PENSÃO MENSAL POR MORTE. PRESUNÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO AUTOR. PENSIONAMENTO ARBITRADO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. FALECIMENTO DE ENTE QUERIDO, DE FORMA ABRUPTA, EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE GRAVE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR REDUZIDO PARA ATENDER AO CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE E ÀS FUNÇÕES RESSARCITÓRIA E PUNITIVA DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO PELA EMPRESA CORRÉ. DESERÇÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Vistos.

Cuida-se de ação de indenização por danos material e moral, fundada em acidente de veículo, cujos pedidos foram julgados parcialmente procedentes na sentença de fls. 458/465 para condenar os réus, de forma solidária, ao pagamento de R\$ 200.000,00, a título de dano moral, com correção monetária e juros de mora da data do fato; e ao pagamento de indenização por danos materiais, na forma de pensão

mensal, no valor equivalente a 01 salário mínimo nacional, a contar da morte do genitor do autor até a ocorrência da maioridade civil do autor, podendo, todavia, ser estendida caso o alimentado curse o ensino superior. Pelos réus, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da indenização por danos morais e das parcelas vencidas até esta data mais doze vincendas, observando-se a gratuidade da justiça outrora deferida ao réu Marco Antonio.

Embargos de declaração do autor à fl. 467, rejeitados à fl. 469.

Os réus apelam requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita à apelante Queija & Queija Ltda – ME. Alegam, preliminarmente, a impossibilidade de recebimento de duas indenizações pelo mesmo fato. Afirmam que as autoras ajuizaram ação trabalhista contra o empregador do falecido com o mesmo objetivo da presente demanda. Requerem a extinção da ação em razão da alegada litispendência. No mérito, suscitam ausência de conduta culposa do condutor do caminhão. Sustentam que a sinalização deficiente da obra na via por certo ocasionou o acidente fatal. Alegam que a velocidade e a própria condição dos freios não foram fatores determinantes ao resultado trágico do acidente, sobretudo porque a vítima tropeçou e caiu embaixo das rodas do veículo, falecendo em razão das lesões decorrentes do esmagamento e não propriamente do choque direto com a frente do veículo. Imputam culpa exclusiva ao Consórcio Serra do Mar, que violou os procedimentos necessários de sinalização para a hipótese de obras nas vias. Ressaltam que a obra era realizada sem autorização do órgão competente. Defendem a não ocorrência de danos morais e, sucessivamente, pedem a redução do valor arbitrado. Insurgem-se quanto à fixação de indenização por danos materiais, na forma de pensão, no montante de um salário mínimo (fls. 471/489).

Recurso tempestivo e isento de preparo quanto ao corréu Marco por ser beneficiário da justiça gratuita.

Contrarrazões às fls. 499/511.

Recebe-se o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo (art. 1.010, §3º, c/c art. 1.012, ambos do CPC).

Parecer do Ministério Público pelo não provimento do recurso (fls. 434/437).

### **É O RELATÓRIO.**

De início, convém consignar que, em relação à empresa corré Queija Queija Ltda Me, o recurso não será conhecido.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade do recurso de apelação, que consiste no pagamento prévio das custas de seu processamento.

Dispõe o art. 1007 do NCPC que: “No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”.

Ocorre que a empresa corré, ao interpor o presente apelo, deixou de recolher o pertinente preparo, alegando fazer jus ao benefício da gratuidade judiciária.

Intimada para a comprovação da alegada hipossuficiência financeira, no prazo de 05 dias, a empresa corré permaneceu inerte.

Desse modo, não tendo a empresa corré comprovado, tal qual determinado, o regular recolhimento das custas de preparo ou a insuficiência financeira, de rigor a decretação de deserção do recurso, nos termos do art. 1007, §4º, do NCPC.

No mais, em relação ao corréu Marco Antônio, o apelo comporta parcial provimento.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Christian da Silva Santos, menor, representado por sua genitora Cássia Rosângela da Silva, visando à reparação dos danos materiais e morais advindos do acidente de trânsito ocorrido em 09/08/2012, que ceifou a vida de seu genitor.

Inicialmente, não prospera a alegação de litispendência diante da ausência da tríplice identidade de elementos da ação.

A litispendência exige a repetição de ações idênticas, assim consideradas aquelas com identidade de partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedido, o que não se verifica no caso. Sobre o tema, a lição de NELSON NERY e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY: Dá-se a litispendência quando se repete a ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). (in Código de Processo Civil Comentado, 11ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 525).

As ações envolvem partes distintas. Na reclamação trabalhista, o ex-empregador do falecido figura no polo passivo, discutindo-se a relação trabalhista e o óbito do funcionário durante o expediente. Já nos presentes autos, os réus são o motorista do caminhão que causou o acidente e seu empregador proprietário do caminhão.

Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Lei Complementar nº 564/09. MATÉRIAS PRELIMINARES. Sentença extra/ultra petita. Sentença que se ateve aos limites delineados na inicial. Ilegitimidade ativa. Sindicato que pode agir como substituto processual, a teor do art. 8, III, da Constituição Federal. Litispendência. Ausência de correspondência entre as partes das ações. Inépcia da Inicial. Pedido que decorre logicamente dos fatos narrados. Prescrição quinquenal. Sentença que já havia reconhecido a prescrição quinquenal. Dever de observância da incompetência absoluta do juízo em relação ao período anterior a 01/01/2010, eis que submetida, a parte autora, ao regime da CLT. Manutenção da sentença nesse aspecto. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Preclusão do requerimento à produção de prova pericial. Preliminares/prejudiciais rechaçadas. Agentes de Saúde. Pretensão ao recebimento dos valores atrasados a título de adicional de insalubridade. Admissibilidade. Inocorrência de pagamento em duplicidade. Ônus da prova que incumbia à ré. Modificação da sentença em relação ao reflexo dos adicionais nas demais verbas trabalhistas. Autonomia do Município para legislar sobre reflexo dos adicionais de seus servidores. Legislação municipal que prevê o pagamento do referido benefício calculado sobre o vencimento inicial do servidor. Indispensável observância do princípio da legalidade pela Administração. Decisão do STF que não possui caráter vinculante. Impossibilidade de aplicação do princípio da isonomia. Inteligência da Súmula Vinculante nº 37. Recurso da e ré e reexame necessário, este considerado interposto, parcialmente providos. (TJSP; Apelação nº 0003476-77.2014.8.26.0318; Relatora Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Leme - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/08/2016;

Data de Registro: 04/08/2016)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CONSTRUÇÃO EM ÁREA DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA – POSTERIOR AJUIZAMENTO DE Ação DE DESAPROPRIAÇÃO DIRETA PELO DER. LITISPENDÊNCIA-Inocorrência - Tríple identidade dos elementos da ação, quais sejam, partes, causa de pedir e pedido, não identificada. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL - O interesse processual, condição da ação formada pelo binômio necessidade/adequação, consiste na efetiva necessidade do provimento jurisdicional, a ser postulado pela via adequada, e, deve estar presente não apenas por ocasião do ajuizamento, mas, também, do julgamento, inclusive recursal – No caso, o interesse processual, embora presente por ocasião da propositura da presente ação indenizatória, desapareceu com o ajuizamento, pelo Departamento de Estradas de Rodagem (DER), de ação desapropriatória, contra os autores – Discussão sobre a pretendida indenização cabível naqueles autos – Julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda do interesse processual, nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil/1973 (correspondente ao artigo 485,VI, do NCPC). DO MÉRITO – Princípio da causalidade - Condenação que deve recair sobre a parte que deu causa ao ajuizamento da ação – Prejudicado o apelo. (TJSP; Apelação nº 1000897-74.2015.8.26.0587; Relator Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de São Sebastião - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/09/2016; Data de Registro: 22/09/2016)

APELAÇÃO – Ação DE MANUTENÇÃO DE POSSE – LITISPENDÊNCIA – SENTENÇA DE EXTINÇÃO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Apelo do autor – Possibilidade – A causa de pedir do presente feito é diversa daquela da ação de despejo apontada na arguição de litispendência – Inaplicabilidade do inciso V, do artigo 267 do Código de Processo Civil – Não verificada a tríple identidade dos elementos da ação – Afastamento da litispendência. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA, com determinação de retorno dos autos à origem, para apreciação do mérito, analisando-se a conexão entre as demandas para evitar decisões conflitantes. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação nº 0009985-21.2013.8.26.0007; Relator Sergio Gomes; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/10/2015; Data de Registro: 08/10/2015)

Passa-se à análise do mérito.

É fato incontroverso que, em 09/08/2012, o caminhão conduzido pelo corréu Marco Antônio trafegava pela Rodovia Cônego Domênico Rangoni, quando perdeu o controle e adentrou ao local interditado onde trabalhavam operários, vindo a atropelar e matar o pai do autor.

Em relação à dinâmica do acidente, o autor alega que faltou por parte do motorista o dever de vigilância e cuidado na condução do caminhão, pois se guardasse distância adequada e velocidade compatível para um local de obras,

certamente não teria ocasionado a morte de seu pai.

Os réus, em sua defesa, sustentam que a sinalização deficiente teria ocasionado o acidente fatal, tendo em vista que o condutor do caminhão não pôde visualizar com a antecedência necessária a existência de obras na rodovia.

Alegam, ainda, que o caminhão não estava acima do limite de velocidade da pista e, mesmo freando e desviando do veículo que, bruscamente, freou a sua frente, não pôde impedir a ocorrência do evento danoso.

Embora a colisão seja fato incontroverso, as circunstâncias do seu acontecimento foram controvertidas e, no decorrer do processo, os autores conseguiram produzir a prova necessária para respaldar a sua versão dos fatos.

Do Boletim de ocorrência extrai-se que o trânsito estava lento no momento do acidente. Logo, não haveria necessidade de um deslocamento à outra pista para evitar a colisão se o autor tivesse mantido distância segura do veículo à frente e não estivesse em alta velocidade, pois conseguiria frear a tempo, evitando o acidente.

A prova oral produzida nos autos (mídia digital – fl. 403) indica que a fatalidade ocorreu por culpa do réu Marco Antônio, pois rechaçou a única tese defensiva de que no local dos fatos não existia sinalização adequada.

Oportuna transcrição de parte da sentença:

Corroborando a prova documental, a prova oral consistente na oitiva das testemunhas do autor, deu conta de que no local do fatídico acidente havia sinalização na pista fechada e que o trânsito fluía paralelamente à obra. Havia duas faixas e os operários, inclusive, o genitor do autor, estavam na faixa da esquerda, acerca de uns 700 metros do bloqueio. As testemunhas de forma uníssona descreveram a forma de sinalização do local, narrando que a 1 km do início da obra havia uma placa, escrito “OBRAS A 1 METRO”; a 500 metros outra placa, escrito também “OBRAS A 500 METROS e ESTREITAMENTO DA PISTA”. Se não bastasse isso, a sinalização também informava a velocidade da via para aquela ocasião, qual seja, 60km/h, sendo certo que a velocidade permitida da via era de 80km/h. A via foi fechada com a permissão dos órgãos competentes e, além disso, nela foram colocados cones de sinalização.

A prova colhida demonstra que o local da obra onde ocorreu o acidente estava devidamente sinalizado e que o corréu Marco Antônio não manteve distância segura do veículo à frente, além de estar em velocidade incompatível, e, ao tentar desviar do automóvel a sua frente que freou bruscamente, invadiu a pista que estava bloqueada e atropelou o familiar do autor.

Portanto, ao contrário do alegado em apelação, restou demonstrada a culpa do condutor do caminhão, que conduzia o veículo em velocidade acima da permitida no local em obras devidamente sinalizado.

A despeito do que fora sustentado, nada foi comprovado a ponto de refutar as afirmações convergentes prestadas pelas testemunhas, seja para excluir a culpa do condutor do caminhão no infortúnio seja para atribuí-la exclusivamente à Concessionaria Serra Mar.

Não demonstrados fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, a teor do que preceitua o art. 333, II, do CPC/73 (atual art. 373, II, do CPC), patente a responsabilidade civil dos réus, nos termos do art. 186 do Código Civil, pela reparação dos danos advindos do evento danoso.

Estabelecida a responsabilidade dos réus, o magistrado sentenciante acertadamente estabeleceu a pensão e a indenização pelo dano moral sofrido.

No tocante à pensão mensal, não existe controvérsia quanto à presumida dependência econômica do autor em relação ao genitor.

Como anotado na sentença, “a vítima fatal do acidente era o genitor do autor e à época dos fatos contava com 36 anos de idade (fl. 29), estava em plena idade produtiva, e contribuía para o sustento de sua prole, ora autor, pagando-lhe a quantia mensal de R\$ 300,00, quantia esta não fixada judicialmente, além de contribuir com o que o menor necessitasse, conforme depoimento pessoal de sua genitora.”

Contudo, à míngua de elementos aptos a corroborar que recebia pensão alimentícia de R\$ 300,00, além dos demais gastos eventualmente necessários,



deve prevalecer a solução adotada pelo juízo *a quo*, que fixou o valor da pensão mensal em um salário mínimo.

Nesse sentido:

Responsabilidade civil. Ilícito extracontratual. Danos decorrentes de acidente de trânsito. Colisão de ônibus com bicicleta em rodovia desprovida de acostamento. (...) Atropelamento de ciclista por coletivo ocorrido em rodovia. Estrada não guardada de iluminação pública e acostamento, exigindo atenção redobrada dos usuários. Culpa concorrente do preposto da ré e do ciclista corroborada pelas provas colhidas no feito. Procedência parcial. Pensão mensal devida e pelo período indicado. Ausência de elementos seguros quanto à renda mensal percebida pela vítima, pelo que se mostra correta a fixação de pensão no equivalente ao salário mínimo. (...) (TJSP; Apelação 1019966-57.2016.8.26.0361; Relator (a): Kioitsi Chicuta; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; N/A - N/A; Data do Julgamento: 21/06/2018; Data de Registro: 21/06/2018)

O dano moral é evidente, provado, então, *in re ipsa*. É inegável que o falecimento de um ente querido, por si só, traz enorme abalo emocional, notadamente quando vítima de acidente grave, a justificar a imposição de reparação por dano moral.

Não existindo parâmetros legais para sua fixação, o arbitramento deve ser feito com base na razoabilidade, em quantia compatível com a intensidade do sofrimento do autor, observando-se as peculiaridades do caso concreto, bem como a condição econômica das partes.

Sobre a quantificação do dano moral, vale citar o entendimento de Rui Stoco, no sentido de que, “para a composição do dano moral exige-se um nexo de coerência. Impõe esse nexo uma correção entre o que se pede e aquilo que se necessita e, ainda, entre o que se necessita e o que se pode efetivamente pagar. É na fixação de valor para efeito de compensação do dano moral que a equidade mostra força, adequada pertinência e transita com maior desenvoltura. (...) Em resumo, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabeleça os critérios de reparação, impõe-se, obediência ao que podemos chamar de 'binômio do equilíbrio', de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apegada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido.”

(Rui Stoco in Tratado de Responsabilidade Civil, Tomo II, 9ª ed., RT, p. 995).

Dessa maneira, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de modo a reparar a ofensa à esfera extrapatrimonial do demandante e, ao mesmo tempo, não servir de meio a proporcionar o enriquecimento ilícito e, tendo-se em vista que o autor já foi indenizado moralmente na esfera trabalhista, tem-se que a indenização moral comporta redução, devendo ser fixada em R\$ 100.000,00.

Nesse sentido, confira-se precedente desta C. Câmara:

Apelação. Ação de indenização por danos materiais e morais. Acidente de trânsito. Cabo de aço estirado no meio da via sem sinalização. Motociclista que veio a óbito. Culpa manifesta da Municipalidade. Pensão mensal de 2/3 do salário mínimo paulista piso I, pagos em favor dos genitores, até que a vítima completasse 25 anos, reduzidos para 1/3. Observância do direito de crescer. Limitação temporal em 65 anos ou o falecimento dos beneficiários. Danos morais. Ocorrência. Arbitramento em 100 salários mínimos para cada genitor e 50 salários mínimos para o irmão da vítima, menor à época. Sentença de parcial procedência. Julgado extra petita. Ocorrência. Pedido em salários mínimos nacionais. Alteração. Infringência dos Embargos de Declaração. Não ocorrência. Legitimidade ativa do irmão. Dano moral por ricochete. Irrelevância da ordem hereditária. Prova oral, que sequer era necessária. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Prova pericial inútil. Ausência de culpa concorrente para a causa do evento. Dependência econômica presumida. Família de baixa renda. Precedentes. Eventual recebimento de pensão previdenciária não afasta o direito dos genitores. Natureza jurídica diversa. Majoração da indenização por danos morais para 130 salários mínimos nacionais atuais, para cada genitor, e 90 ao irmão. Consectários legais (...) (Ap. 0004934-32.2013.8.26.0297, rel. Bonilha Filho, j. 28 de julho de 2016).

Por conseguinte, a sentença deve ser parcialmente reformada para reduzir o “quantum” arbitrado a título de reparação moral, mantendo-se, no mais, a decisão tal qual lançada, inclusive quanto à imposição dos ônus da sucumbência aos réus (Súmula 326 do STJ).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso.**

**ALFREDO ATTÍE**

Relator