



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000803443

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1045153-79.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes GENERALI BRASIL SEGUROS S/A e BILECA TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA, são apelados DENES BATISTA DA SILVA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e SOLANJA BATISTA PAIXÃO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 32ª 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 LUIS FERNANDO NISHI (Presidente sem voto), KIOITSI CHICUTA E FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR.

São Paulo, 11 de outubro de 2018

RUY COPPOLA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelantes: Generali Brasil Seguros S/A; Bileca Transporte e Logística Ltda

Apelados: Denes Batista da Silva (menor) e Solanja Batista Paixão (Justiça Gratuita)

Comarca: São Paulo – Foro Central Cível – 17ª Vara Cível

Relator Ruy Coppola

Voto nº 39.914

EMENTA

Acidente fatal de trânsito. Ação indenizatória promovida pela companheira e filho menor da vítima. Colisão traseira provocada pelo caminhão conduzido pelo preposto da ré no caminhão da vítima estacionado – com o pisca-alerta aceso – no acostamento da Rodovia “Fernão Dias” (BR 381) em razão de pane mecânica, provocando o destravamento e queda da cabine do caminhão sobre o corpo da vítima, que estava inspecionando o motor no momento do acidente. Cerceamento de defesa não configurado. Dinâmica dos fatos que leva à conclusão de que o preposto da ré estava trafegando pelo acostamento. Ausência do triângulo luminoso de sinalização no acostamento que não pode ser imputado como causa preponderante do acidente, considerando as consequências da conduta imprudente do motorista da transportadora. Culpa da ré pelo evento reconhecida. Relação de dependência financeira da autora com a vítima que restou comprovada pelas circunstâncias fáticas. Pensionamento mensal por ato ilícito aos autores que é devido na proporção de 2/3 do salário mínimo vigente na época de cada pagamento, pois os autores não comprovaram minimamente a alegação de que a vítima auferia renda mensal de R\$7.000,00. Contradição existente, ainda, com a situação de isento de imposto de renda. Petição inicial que pleiteou o pagamento da pensão até a data em que a vítima completaria 70 anos de idade. Sentença que foi ultra petita neste ponto, pois considerou 75 anos com base na expectativa média de vida. Dano moral in re ipsa. Vítima fatal. Pai e convivente dos autores. Valor arbitrado pela sentença que exige readequação para R\$80.000,00 a cada autor, após a análise dos vários fatores existentes no caso concreto que condicionam a justa apreciação de todos os aspectos envolvidos, principalmente atentando-se ao dano causado e ao poder aquisitivo dos responsáveis e da vítima. Juros de mora que incidem da data do evento danoso, e não da citação como constou. Sentença reformada em parte, mantida, no entanto, a procedência parcial. Recursos parcialmente providos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Vistos.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por Denes Batista da Silva e Solanja Batista Paixão em face de Bileca Transporte e Logística Ltda, com denunciação da lide à Generali Brasil Seguros S/A, julgada pela respeitável sentença de fls. 377/390, cujo relatório se adota, a) parcialmente procedente para condenar a ré Bileca Transporte e Logística Ltda no pagamento de R\$406.000,00 para cada autor a título de indenização por danos morais, atualizados monetariamente a contar da data da sentença e juros de mora a contar da citação; e pagamento de pensão aos autores, com marco inicial a data do óbito (01.12.2012) e marcos finais quando o autor Denes completar 25 anos de idade e quando Francisco completaria 75 anos de idade ou se Solanja contrair núpcias; b) procedente a lide secundária, condenando a seguradora Generali Brasil Seguros S/A a responder pelos danos sofridos pelos autores nos valores descritos nessa sentença, seja por restituição direta à denunciante ou pagamento direto aos autores, nos limites da apólice de contrato de seguro celebrado. O *quantum* da indenização por dano material dependerá de liquidação. A ré foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Houve oposição de embargos de declaração por ambas as partes (fls. 393/395; fls. 396/397; e fls. 399/403), todos rejeitados pelas decisões de fls. 398 e 405.

Apela a seguradora (fls. 413/426) alegando, em síntese, cerceamento de defesa pela não apresentação da prova



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

documental pelos apelados, com o objetivo de comprovar a renda auferida pela autora e a renda do falecido, para fins de cálculo do pensionamento. No mérito, insiste na ausência da comprovação de renda por parte da autora ou pelo falecido, que se limitou a argumentar que não tem renda e dependia única e exclusivamente do sustento financeiro provido pelo falecido, que supostamente percebia R\$7.000,00 por mês. Porém, mantida a condenação ao pensionamento, seu valor não deve superar 2/3 do salário mínimo, pois deve ser descontado 1/3, considerado para a própria subsistência. Aduz que o juízo majorou por conta própria o termo final do pensionamento, posto que a autora pediu para si pensão até a data em que seu companheiro viria a completar 70 anos, mas a sentença estipulou 75 anos ou caso Solanja contraísse núpcias. Pede a reforma da sentença para que a duração do pensionamento considere a idade de 65 anos. Além disso, argumenta a impossibilidade de condenação solidária com o segurado, pois devem ser observados os limites da apólice. Pleiteia a redução da condenação em danos morais.

Recorre também a ré Bileca Transporte e Logística Ltda (fls. 429/456) aduzindo, em suma, cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, posto que pretendia produzir prova pericial e testemunhal. No mérito, sustenta que a sentença é *ultra petita*, pois a petição inicial limitou o pensionamento à data em que o *de cujus* completaria 70 anos, mas a sentença condenou a ré a pagar pensão até o momento em que o falecido completaria 75 anos. Também alega que houve culpa exclusiva ou concorrente da vítima, impugnando o laudo pericial. Não houve comprovação de união



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

estável. O pensionamento deve ser fixado com base no salário mínimo vigente e na fração de 1/3 ao menor, porque não houve comprovação da renda do falecido; e a autora Solanja não faz jus à pensão porque não restou comprovada a relação de união estável e de dependência financeira. Pede a redução dos danos morais. O termo inicial dos juros moratórios sobre o dano moral deve ser a data do arbitramento ou do trânsito em julgado.

Recursos tempestivos e preparados (fls. 427/428 e fls. 457/458; fls. 506/507).

Contrarrazões a fls. 462/473 e 474/486.

Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça a fls. 499/501, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Em primeiro lugar, analiso as preliminares de cerceamento de defesa arguidas por ambas as apelantes.

Em breve síntese, argumenta a seguradora Generali que o juízo, ignorando o requerimento de produção de provas formulado pelas partes, decidiu por sentenciar antecipadamente o feito. Sustenta que pediu a produção de prova pericial e documental, além da expedição de ofício à Seguradora Líder, para que informasse se a indenização pelo acidente foi paga à autora, pois em caso positivo, o valor deveria ser descontado do montante de eventual condenação em pensão.

Por sua vez, a apelante Bileca alega que pretendia demonstrar as reais condições do acidente com a produção de nova perícia e prova oral, mas que foi cerceada em seu direito de defesa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

com o julgamento antecipado da lide.

Pese as irresignações, de cerceamento de defesa não há que se falar.

O Código de Processo Civil, no tocante à questão da prova, adotou a teoria do convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz, inexistindo em nossa legislação provas de valor preestabelecido, tendo o magistrado ampla liberdade na análise dos elementos de convicção coligidos aos autos, devendo, em qualquer caso, decidir fundamentadamente.

Tendo toda prova como objetivo a instrução da causa, para permitir a formação do convencimento do juiz, a este cabe conduzir o processo de modo a evitar a produção de diligências desnecessárias ou inúteis à solução da lide, passando ao julgamento antecipado da lide quando já estiverem presentes elementos suficientes à intelecção das questões debatidas na causa, proporcionando a justa composição da lide.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de provas, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, sendo de seu livre convencimento o deferimento do pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. **(AgRg no Ag nº 693.982-SC, Rel. Min. Jorge Scartezzini - 4ª. Turma, in DJU de 20.11.2006).**

No caso em tela, a magistrada sentenciante entendeu desnecessária a produção de novas provas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E com razão, porque a ré e a denunciada não lograram êxito em justificar a pertinência das provas pretendidas, sobretudo considerando que o laudo pericial já existente nos autos é idôneo, inexistindo quaisquer elementos que infirmem o estudo e as conclusões ali tiradas.

Com relação ao ofício à Seguradora Líder, a própria denunciada afirmou que a prova do recebimento da indenização, para eventual abatimento na condenação, é prescindível, razão pela qual é no mínimo estranho que agora venha alegar nulidade da sentença pela ausência de expedição do ofício para os fins pretendidos.

Nada mais a apreciar quanto à preliminar de cerceamento de defesa, que restou rejeitada pelos motivos acima aduzidos, passo à análise do mérito propriamente dito.

Trata-se de ação indenizatória ajuizada pela autora Solanja Batista Paixão e seu filho menor Denes Batista da Silva em face da empresa Bileca Transporte e Logística Ltda e posterior litisdenunciada Generali Brasil Seguros S/A, em razão de acidente fatal de trânsito supostamente ocasionado por preposto da ré Bileca, em 01.12.2012, vitimando Francisco Leoncídio da Silva, companheiro da autora e genitor do menor.

Da inicial, temos que a vítima era motorista de caminhão de carga e estava conduzindo seu veículo totalmente carregado, acompanhado de sua família, pela rodovia BR 381, na cidade de Careagu/MG. Porém, na altura do Km 817, o caminhão teria apresentado problemas mecânicos, forçando uma parada no acostamento da rodovia. O Sr. Francisco, então, retirou sua família do caminhão, acionou o pisca-alerta e passou a examinar o motor.

Após cerca de cinco minutos, o caminhão conduzido pelo preposto da ré Bileca colidiu na traseira do veículo da vítima, provocando o fechamento da cabine sobre seu corpo, causando-lhe perfuração no tórax e cabeça e inevitavelmente levando-o a óbito.

A ré, por sua vez, impugna a dinâmica do acidente argumentando que o caminhão de propriedade da vítima estava parado dentro da pista de rolamento e não totalmente no acostamento, e ainda sem sinalização, pelo que a culpa pelo acidente é exclusiva da vítima ou ao menos concorrente.

A defesa da seguradora denunciada também sustenta que a vítima foi negligente em deixar de sinalizar a via como determina o Código de Trânsito Brasileiro; e que a perícia de fls. 177 e seguintes descreve que o acostamento tem largura aproximada de 2 metros, e que o modelo do caminhão da vítima, conforme especificação do fabricante, possui 2,68 metros, sendo impossível que o mesmo estivesse parado no acostamento sem estar parcialmente sobre a via.

A sentença recorrida, acerca da dinâmica dos fatos, concluiu com maestria que o acidente ocorreu exclusivamente por culpa do condutor do caminhão da ré:

“Por esses elementos de prova fica claro que a causa do acidente em questão decorreu de negligência do condutor do caminhão placas OLP 5059, de titularidade da ré, quem o conduzia por local inadequado, qual seja, acostamento, sem qualquer motivo para tal, sendo esse o motivo da sinistra cadeia de fatos (colisão do veículo 01 pelo veículo 02, projeção do veículo 01 para frente, destravamento de sua cabina) cujo ápice foi o lamentável falecimento de Francisco.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Anote-se, neste passo, a ausência de qualquer acesso, nas proximidades de onde parado o caminhão da vítima, tanto para acesso à pista principal da rodovia como para acesso a pistas secundárias que pudesse ensejar o tráfego do caminhão da demandada pelo acostamento.

(...)

Nada justifica, pois, vez mais, a grave conduta do motorista do veículo 02 ao dirigir pelo acostamento, infração gravíssima (CTB, art. 193). Isso ressoando à evidência culpa exclusiva pelo evento danoso. Não sendo, ainda, a suscitada falta de sinalização do veículo 01 por cone, triângulo ou similar atenuante e/ou justificante ao erro anterior pela simples razão de não ser acostamento local para tráfego, recordando-se, neste passo, que o pisca alerta se encontrava acionado.". (fls. 384/385).

Em que pese as apelantes insistirem na tese de culpa exclusiva ou concorrente da vítima, os argumentos não se justificam.

Já inicio esclarecendo que tanto o Boletim de Ocorrência, quanto o laudo pericial, atestaram que o trecho onde o acidente ocorreu é retilíneo. Assim, não subsiste a alegação da apelante Bileca de que "onde realmente ocorreu o acidente, fica na "cabeceira" da pista, em uma "lombada", dificultando a visão" (fls. 441).

O Boletim de Ocorrência de fls. 40 constata que o caminhão estava parado no acostamento com o pisca-alerta ligado, mas sem a sinalização triangular luminosa, o que restou incontroverso nestes autos.

É fato que o artigo 46 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que "Sempre que for necessária a imobilização temporária de um veículo no leito viário, em situação de emergência, deverá ser providenciada a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

imediate sinalização de advertência, na forma estabelecida pelo CONTRAN.”.

E o CONTRAN, por meio da Resolução nº 36, de 21.05.1998, especifica que:

“Art.1º O condutor deverá acionar de imediato as luzes de advertência (pisca-alerta) providenciando a colocação do triângulo de sinalização ou equipamento similar à distância mínima de 30 metros da parte traseira do veículo.

Parágrafo único. O equipamento de sinalização de emergência deverá ser instalado perpendicularmente ao eixo da via, e em condição de boa visibilidade.”.

Embora, de fato, não tenha havido a colocação do triângulo na pista, é de bom alvitre frisar que a vítima parou o caminhão no acostamento, que por definição do próprio Código de Trânsito, trata-se de “parte da via diferenciada da pista de rolamento destinada à parada ou estacionamento de veículos, em caso de emergência, e à circulação de pedestres e bicicletas, quando não houver local apropriado para esse fim”. (grifo nosso).

E conforme artigo 143 do mesmo Código, transitar com o veículo em calçadas, passeios, passarelas, ciclovias, ciclofaixas, ilhas, refúgios, ajardinamentos, canteiros centrais e divisores de pista de rolamento, **acostamentos**, marcas de canalização, gramados e jardins públicos configura infração gravíssima.

Só pelo fato de o preposto da ré ter colidido com veículo parado em acostamento já presumiria a sua culpa, porquanto inadmissível o tráfego neste tipo de via.

Não pode querer, agora, argumentar que a ausência do triângulo luminoso foi a causa preponderante do acidente, pretendendo se eximir da culpa pelo ocorrido. Mesmo

porque, como bem ressaltou a magistrada, o caminhão estava com o pisca-alerta aceso sinalizando a existência de veículo parado no acostamento.

Assim, de qualquer modo, pelas circunstâncias do caso concreto, falta razoabilidade na argumentação das apelantes.

No mesmo sentido é a alegação de que o veículo da vítima não estava completamente dentro do acostamento.

O laudo pericial (fls. 177/195) estimou a largura do acostamento em 2 metros; a apelante Generali diz que as especificações técnicas do modelo do caminhão da vítima apontam que o veículo possui largura de 2,68 metros, o que indicaria que o veículo não estaria por completo no acostamento e estaria invadindo a via de tráfego.

Mas observo que a largura do acostamento foi aproximada pelo perito em 2 metros.

E em segundo lugar, a largura de 2,68 metros diz respeito à distância de retrovisor a retrovisor. O mais correto, ao meu ver, seria considerar a largura dos eixos traseiros, uma vez que a colisão ocorreu na parte traseira, nada tendo a ver com os retrovisores.

A fls. 192 indica que a maior distância entre os eixos traseiros (largura do baú) é de 2,145 metros.

Ainda que se considere (1) a largura aproximada de 2 metros do acostamento e que (2) o caminhão possui largura traseira de 2,145 metros, os 15 centímetros que o veículo estaria supostamente invadindo a pista de rolamento não podem ser considerados determinantes para que o caminhão da ré abalroasse a

traseira daquele que já estava parado, frise-se novamente, no acostamento.

É que as fotos constantes do Boletim de Ocorrência (fls. 47/48) dão a entender que a colisão não se deu exatamente em 50% da parte dianteira direita do caminhão da ré e 50% da parte traseira esquerda do veículo da vítima, como quer fazer crer a ré.

Pelo contrário, as fotos indicam que a batida aconteceu praticamente no meio da traseira do veículo da vítima (fls. 47), sendo que a parte frontal do caminhão da ré mostra-se danificada de forma considerável em toda a sua extensão (fls. 48).

Pouco importante, por fim, a alegação de que a vítima foi imprudente ao se colocar entre a cabine e o motor do caminhão. Como já dito, a circunstância da pane no motor o fez com que tivesse que parar o veículo no acostamento para verificar o problema.

Logo, era mesmo o caso de reconhecimento da culpa da ré pelo fatal acidente, diante de manifesta conduta imprudente do seu preposto.

Passo a analisar, agora, as indenizações determinadas na sentença e impugnadas por ambas as apelantes.

Por primeiro, o pensionamento dos autores.

A magistrada determinou o seguinte:

“No mesmo sentido, cabível a condenação da ré no pagamento de pensão aos demandantes (CC, art. 948, II). O quantum deverá ser apurado em liquidação de sentença por procedimento comum (liquidação por artigos na vigência do CPC/73), marco inicial a data do óbito (01/12/12) e marcos finais quando o autor Denes completar 25 anos de idade (Informativo 414 STJ), e quando Francisco completaria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

75 anos de idade ou se Solanja contrair núpcias, caso de Solanja. Neste caso, tendo em vista a média de expectativa de vida do brasileiro segundo órgão oficial (<http://www.brasil.gov.br/governo/2016/12/expectativade-vida-no-brasil-sobe-para-75-5-anos-em-2015>).”. (fls. 386).

As apelantes sustentam que não foi comprovada a existência de união estável entre a autora e a vítima, nem a sua dependência financeira; e que ausente comprovação de renda do falecido. Além disso, alegam que a sentença foi *ultra petita*, pois a autora pediu o pensionamento até a data em que o companheiro completasse 70 anos, e a magistrada elevou o marco final para 75 anos.

Quanto à suposta ausência de comprovação de união estável e de dependência financeira da autora, ressalto que a sentença bem analisou a questão ao destacar que a autora e o falecido Sr. Francisco já tinham família constituída com filho em comum, ora autor Denes (fls. 32), residindo no mesmo endereço (fls. 385).

A autora afirma ser “do lar”, fato que não foi desconstituído pelas rés.

Assim, a situação fática por si só já demonstra a dependência financeira existente entre a autora e a vítima, único provedor de renda, a justificar assim o direito ao pensionamento.

Por outro lado, as apelantes têm razão quanto à ausência de comprovação de renda da vítima.

Apesar de a autora ter alegado que o companheiro auferia rendimentos mensais de aproximadamente R\$7.000,00 (fls. 25), inexistente qualquer elemento probatório neste sentido, a dar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mínima credibilidade na afirmação, de modo que se mostra temerário reconhecer a procedência do pensionamento com base neste suposto valor, para só em liquidação exigir a comprovação da renda.

A autora, em petição de fls. 59/63, informou que acreditava que o companheiro era isento de declarar o imposto de renda e nada junta aos autos.

Há clara contradição nos fatos, pois parece pouco crível alguém auferir mensalmente R\$7.000,00 e ser isento da declaração, uma vez que a renda anual ultrapassaria o limite da isenção.

Daí porque, na ausência de mínima comprovação de renda da vítima, de rigor considerar para fins de cálculo da pensão o salário mínimo vigente na época de cada pagamento.

Considerando que, em tese, a vítima destinaria 1/3 dos rendimentos para a sua própria sobrevivência, a pensão devida aos autores deve ser readequada para 2/3 do salário mínimo (no sentido, aliás, do pedido inicial), conforme precedentes jurisprudenciais, inclusive desta própria Câmara:

"(...) PENSIONAMENTO MENSAL EM FAVOR DOS COAUTORES - Presumida a dependência econômica do esposo e pai de filhos menores, de rigor a condenação dos corréus, em solidariedade (art. 933, do CC), ao pagamento de pensão alimentícia em valor percentual correspondente à remuneração auferida pela vítima à época do falecimento. Declaração de rendimento e demonstração de ganhos mensais em patamar remuneratório superior ao salário mínimo e que devem balizar a pensão devida aos dependentes em valor equivalente a 2/3 (dois terços) dos rendimentos do falecido com rateio entre a mãe e filhos menores (estes na proporção de 25% para cada um dos infantes até atingirem a maioridade civil ou, havendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comprovação de frequência em curso superior, até que completem 25 (vinte e cinco) anos de idade. A reparação também compreende o 13º salário, consoante art. 7º, VIII, da CF. O pensionamento deve se iniciar na data em que ocorreu a morte da vítima com incidência de correção monetária e juros de mora a partir de cada vencimento. Pensão devida a viúva apenas em caso de manutenção do estado civil, enquanto persistente a viuvez, até a data em que completar 70 anos. Direito de acrescer que decorre logicamente do pensionamento. Destaque para a circunstância de que eventual concessão de benefício previdenciário aos autores não obsta o recebimento de pensão alimentícia decorrente da prática de ato ilícito, sem prejuízo de constituição de capital, nos moldes do previsto no comando do art. 475-Q do Código de Processo Civil/1973 e à orientação da Súmula 313 do E. STJ. (...).
(TJSP; Apelação 0004968-58.2009.8.26.0196; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 22/02/2018; Data de Registro: 15/03/2018)

APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO – MOTORISTA DE TRATOR QUE TRANSITAVA EM RODOVIA VICINAL DE PISTA ÚNICA E MÃO DUPLA, NO PERÍODO NOTURNO E EM BAIXA VELOCIDADE, DESPROVIDO DE SINALIZAÇÃO TRASEIRA OU ACOMPANHAMENTO DE CARRO AUXILIAR, COM VISTA A GARANTIR A VISIBILIDADE DAQUELES QUE SE CONDUZIAM PELA VIA – ABALROAMENTO DA MOTOCICLETA CONDUZIDA PELA VÍTIMA, CONTRA A CARROCEIRA DO VEÍCULO QUE TRAFEGAVA LOGO A SUA FRENTE, CAUSANDO A MORTE DO GENITOR DO AUTOR – RELAÇÃO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADA. Responsabilidade objetiva e solidária do preposto. Aplicação do art. 932, III, do Código Civil – Pensionamento mensal em favor do filho menor, pois não debelada a presunção de dependência econômica oriunda do dever de alimentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

enquanto atributo do pátrio poder (art. 948, II, do CC). Pensão fixada em valor correspondente à remuneração auferida pela vítima à época do falecimento, descontado 1/3 que seria utilizado para sua própria subsistência, devida até a data em que completar 25 anos (Súmula 490 do STJ). A eventual concessão de benefício previdenciário ao autor não obsta o recebimento de pensão alimentícia decorrente da prática de ato ilícito, conforme reiterada jurisprudência do E. STJ. Danos morais indenizáveis pela perda do ente querido. Dano presumido. Montante que deve se revestir do caráter compensatório, sem prejuízo da índole pedagógica, razão porque não pode alcançar cifras irrisórias ou escorchantes – Ausência de motivos a autorizar a redução do montante arbitrado Correção monetária. Termo Inicial a partir do arbitramento – Súmula 362 do STJ – Juros de mora. Termo inicial. Incidente desde a data do evento danoso – Aplicação da Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça Decisão mantida. Recursos improvidos, com observação. **(TJSP; Apelação 0004462-29.2011.8.26.0288; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 12/05/2016; Data de Registro: 12/05/2016)**

O termo final do pensionamento fixado pela sentença (“quando Francisco completaria 75 anos de idade ou se Solanja contrair núpcias” – fls. 388), de fato, foi fixado de forma *ultra petita*, pois os autores pleitearam na petição inicial que “e.1.- ao pagamento de pensão alimentícia mensal, em definitivo, equivalente a 1/3 dos rendimentos mensais para cada Requerente, então, no importe de R\$ 2.333,33 (dois mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), considerando, como parâmetro os rendimentos do falecido, que era de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que deverão ser pagos por 361 (trezentos e sessenta e um) meses, equivalente ao período que o falecido completaria 70 (setenta) anos, observado a expectativa de vida do brasileiro na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atualidade." (fls. 25) (grifo nosso).

Pese a magistrada ter justificado que a expectativa de vida do brasileiro é de 75 anos, necessário que a sentença esteja em consonância com os limites do que foi pedido.

Assim, esta parte da sentença também fica reformada para que os cinco anos excedentes sejam afastados, restando fixado como termo final do pensionamento à autora Solanja a data em que a vítima completaria 70 anos ou se ela contrair núpcias, hipótese em que a relação de dependência cessaria.

Já os danos morais são presumidos neste caso, posto que a morte do pai e companheiro dos autores gera, à evidência, intenso sofrimento e abalo psicológico que exorbitam a esfera da normalidade, restando caracterizado o dano moral.

A sentença condenou as rés, solidariamente, no pagamento de R\$406.000,00 para cada autor a título de indenização por danos morais. E as apelantes pleiteiam a redução da condenação para quantia não superior a R\$30.000,00.

Os danos morais devem ser fixados após a análise dos vários fatores existentes no caso concreto, que condicionam a justa apreciação de todos os aspectos envolvidos, principalmente se atentando ao dano causado e ao poder aquisitivo do responsável e da vítima, sem, no entanto, constituir fonte de enriquecimento ilícito para a outra parte.

Veja-se, sobre o tema, o ensinamento de **Sérgio Cavalieri Filho** ("Programa de Responsabilidade Civil", Malheiros, Ed. 3ª ed., p. 91/92), para quem "o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

facto, está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum”.

Como dito pelo eminente **Desembargador Orlando Pistoresi**, quando integrava a Colenda 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça:

“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, no. 1, p.61). 'O importante é a par do princípio da reparabilidade, admitir o da 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, //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 socioeconômico 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) (Ap.c/Rev. no. 263.455-1/9)".

Um exame singelo da doutrina nos mostra que "a causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido".

O trecho acima é extraído da obra do eminente **Desembargador Rui Stoco**, que logo abaixo mostra o seguinte:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"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 dano", não haveria como provar, quantificando, o alcance desse dano, como ressuma óbvio.

Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não se indeniza, mas apenas se 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 de ter sido atingida moralmente, seja no plano objetivo como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, 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."

Os autores Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti, citados por Antonio Jeová Santos (Dano moral indenizável, 1ª ed., São Paulo, Lejus, 1997, expõem que: 'Diferente do que ocorre com o dano material, a alteração desvaliosa do bem-estar psicofísico do indivíduo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral. Um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca o configurará. Isto quer dizer que existe um 'pisso' de incômodos, inconvenientes ou desgostos a partir dos quais este prejuízo se configura juridicamente e procede sua reclamação' (Responsabilidade civil, p. 243).

De sorte que o mero incômodo, o enfado e desconforto de algumas circunstâncias que o homem médio tem de suportar em razão do cotidiano não servem para a concessão de indenizações, ainda que o ofendido seja alguém em que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a suscetibilidade aflore com facilidade (Antonio Jeová Santos, ob. cit. p. 36), ao contrário da mãe que perde o único filho, ainda infante, ou o seu marido, de forma trágica, cujo sofrimento, angústia, dor e desolação decorrem da natureza das coisas e dispensam comprovação, posto que presumíveis, caracterizando dano moral e impondo compensação.

...

Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação, ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, face às circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu *vultus*, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante." (**Tratado de Responsabilidade Civil, Ed. RT, 5ª Edição, pág. 1381/82**).

No caso em tela, o arbitramento de R\$406.000,00 para cada autor, totalizando o importe de R\$812.000,00, mostra-se exacerbado diante dos parâmetros adotados pelos Tribunais, inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Não se ignora o sofrimento dos entes familiares que foram privados do convívio daquele que faleceu, mas é importante que a condenação não extrapole os limites da razoabilidade, gerando um enriquecimento indevido.

Dessa forma, seguindo precedentes jurisprudenciais, reduzo o montante da condenação em dano moral para R\$80.000,00, a cada um dos autores, mostrando-se, na medida do possível, suficiente.

No entanto, *in casu*, considerando se tratar de ilícito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

extracontratual, os juros legais devem incidir a partir da data do evento danoso (01.12.2012), nos termos da Súmula 54 do STJ, e não a partir da data da citação como constou na sentença.

A condenação é solidária entre a ré e a seguradora, de modo que a responsabilidade desta última deve observar os limites da apólice, como já ressaltou a ilustre julgadora na sentença, sendo desnecessário esmiuçar cada uma das garantias contratuais.

Assim sendo, fica a respeitável sentença reformada em parte para condenar a ré e a seguradora, solidariamente: a) no pagamento de R\$80.000,00 para cada um dos autores a título de indenização por dano moral, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento (Súmula nº 362 do STJ) e acrescidos de juros de mora a contar do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ); b) no pagamento de pensão mensal aos autores no valor de 2/3 do salário mínimo vigente no momento de cada pagamento, com marco inicial a data do óbito (01.12.2012) e marcos finais quando o autor Denes completar 25 anos de idade e, em relação à autora Solanja, até quando Francisco completaria 70 anos de idade ou se Solanja contrair núpcias, mantidos os demais termos da sentença.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos interpostos pela ré e pela seguradora, nos termos acima alinhavados.

RUY COPPOLA
RELATOR