



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000062019

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1010909-62.2014.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que são apelantes MARCO ANTÔNIO OLIVEIRA QUEIJA e QUEIJA & QUEIJA LTDA. - ME, são apelados ELLEN TEIXEIRA DUARTE (JUSTIÇA GRATUITA) e DANIELA SILVA DUARTE (JUSTIÇA GRATUITA).

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, 8 de fevereiro de 2018

Alfredo Attié

RELATOR

Assinatura Eletrônica

26ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº: 1010909-62.2014.8.26.0562

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

Apelados: Ellen Teixeira Duarte e Daniela Silva Duarte

COMARCA: Santos

VOTO N.º 8.554

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO VERIFICADA A TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. CULPA DO MOTORISTA PELA OCORRÊNCIA DO EVENTO DANOSO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM ÂMBITO CRIMINAL. PENSÃO MENSAL POR MORTE. PRESUNÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DAS AUTORAS. PENSIONAMENTO ARBITRADO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO E LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A EXPECTATIVA MÉDIA DE VIDA DO BRASILEIRO PARA A COMPANHEIRA E A IDADE DE 25 ANOS PARA A FILHA. PRECEDENTES. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. FALECIMENTO DE ENTE QUERIDO, DE FORMA ABRUPTA, EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE GRAVE. “QUANTUM” INDENIZATÓRIO. VALOR REDUZIDO PARA ATENDER AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. FUNÇÕES RESSARCITÓRIA E PUNITIVA DA INDENIZAÇÃO. 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. 177/179 para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de um salário mínimo mensal para as autoras, desde a data do acidente, com juros de mora a contar da citação (a companheira deverá receber a pensão até data em que o *de cujus* completaria 65 anos, enquanto a filha até a data em que completar 25 anos, quando se

presume poder sustentar-se sozinha), e ao pagamento de R\$ 108.600,00, para cada uma das autoras, a título de dano moral, atualizados pela tabela prática do Tribunal a contar da publicação da sentença e com juros de mora a contar da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 10.000,00 a cargo dos réus, proporcionalmente.

Embargos de declaração das autoras (fls. 182/184) rejeitados (fl. 187).

Os réus apelam requerendo a concessão do benefício da justiça gratuita. 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, afirmam que não agiram com culpa, que restou demonstrado na ação trabalhista que a culpa do acidente foi da ineficiente sinalização da obra na via, a qual estava sendo desmobilizada em razão do término dos serviços, que não restou demonstrada a velocidade que o motorista conduzia o caminhão, que freou o veículo a fim de evitar colisão com carreta à frente. Alegam a culpa exclusiva do Consórcio Serra do Mar, que violou os procedimentos necessários em decorrência de obras nas vias, que o caminhão estava em velocidade baixa e o atropelamento só ocorreu porque a vítima tropeçou e caiu debaixo do caminhão que tentava não colidir com a carreta. Por fim, alegam que a obra era realizada sem autorização do órgão competente (fls. 189/216).

Recurso tempestivo.

Contrarrazões às fls. 381/388.

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

É O RELATÓRIO.

Pretendem as autoras o recebimento de indenização por danos material e moral em decorrência de acidente de trânsito ocorrido em 09.08.2012.

Diante da ausência de comprovação da alegada insuficiência de recursos dos réus foi indeferida a justiça gratuita em duas oportunidades.

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 CPC 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.

O réu, ao interpor o presente apelo, deixou de recolher o preparo, protestando pela concessão do benefício da justiça gratuita, não fazendo provas da alegação.

Intimados para o recolhimento das custas, não cumpriram com o exigido e não fizeram prova da insuficiência (fl. 404). Alegou-se que não houve apreciação do pedido de justiça gratuita quanto ao réu Marco Antonio.

Foram novamente intimados (fls. 44/449) para o recolhimento das custas, diante da ausência de documentos hábeis a demonstrar a insuficiência de recursos.

Juntou de Imposto de Renda do corréu Marco Antônio (fls. 454/457), sem o recolhimento de custas pelo corréu Queija & Queija Ltda. – ME.

Desse modo, não tendo a ré Queija & Queija Ltda. – ME comprovado, tal qual determinado, o regular recolhimento das custas de preparo, de rigor a deserção do recurso.

Neste sentido:

MANDATO. REPARAÇÃO DE DANOS E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESERÇÃO. Concedido prazo para o recolhimento do preparo, nos termos do art. 1.007, §4º do CPC, e não efetuado o devido pagamento pelo recorrente, por deserto, não se conhece do recurso. (TJSP; Apelação nº 0003489-42.2014.8.26.0103; Relator Felipe Ferreira; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 10/08/2017; Data de Registro: 11/08/2017)

AGRAVO INTERNO. Decisão que não conheceu do apelo deserto. Concessão da gratuidade que não tem efeitos retroativos. Preparo que deveria ter sido comprovado no ato de interposição do recurso (CPC, art. 1.007, caput). Gratuidade indeferida na respeitável sentença e não impugnada no apelo. Não conhecimento mantido. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo nº 1073597-20.2016.8.26.0100; Relator Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/07/2017; Data de Registro: 28/07/2017)

Quanto ao corréu Marco Antônio Oliveira Queija, deferem-se os benefícios da justiça gratuita diante dos documentos trazidos aos autos (tal como imposto de renda), que demonstram situação de hipossuficiência financeira.

Não prospera a alegação de litispendência, não se verificando a 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 - Tríplice 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 tríplice 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 ao mérito.

Não há dúvida quanto a ocorrência do atropelamento ocorrido em 09.08.2012 que ceifou a vida do marido e pai das autoras, inclusive com sentença em primeiro grau reconhecendo-se a culpa de Marco Antônio, motorista do caminhão.

Os réus, citados (fl. 83), deixaram de apresentar defesa (fl. 89).

Sabe-se que, diante da revelia, a presunção de veracidade dos fatos articulados na inicial não enseja automaticamente o acolhimento do pedido. Se as alegações fáticas do autor não conduzirem às consequências jurídicas pretendidas, cabe ao juiz apreciar outras circunstâncias constantes dos autos, afastando, ainda que parcialmente, o instituto da revelia.

Ocorre que, para o caso, não é possível extrair-se conclusão distinta daquela obtida pelo juízo de primeiro grau.

O magistrado acertadamente estabeleceu a pensão e a indenização pelo dano moral sofrido.

A prova oral produzida tanto perante a Polícia (fls. 34/48) quanto nestes autos (mídia digital – fls. 111/122) indica que a fatalidade ocorreu por culpa do réu.

Há, inclusive, manifestação do Ministério Público pela parcial procedência do pedido (fls. 155/166).

Toda a prova colhida demonstra que o local da obra onde ocorreu o acidente estava devidamente sinalizado e que o corréu Marco Antônio, que estava em

velocidade acima do permitido no trecho em obras, e, com problemas no freio, invadiu a pista que estava bloqueada e atropelou o familiar das autoras.

Oportuna transcrição de parte da sentença:

O laudo pericial de fls. 27/30 apontou falhas no sistema de freios do veículo. Constatou-se mangueiras seccionadas e envoltas por arames, além do eixo cardanestor deslocado. Ainda, não possuía tacógrafo, equipamento obrigatório (art. 105, inc. II do CTB e das Resoluções 14/98 e 87/99 do Cotran).

Luiz Flavio Amorim dos Santos, (fls. 34/35 e 125/137), declarou que na data dos fatos estava trabalhando no local. A pista estava seca e o dia ensolarado. O trânsito estava lento em razão da interdição de uma das faixas. A sinalização das obras se iniciava cerca de 1000 metros antes do local dos fatos, com placas avisando a existência de obras. Antes do local do acidente há uma curva acentuada. Porém, mesmo com toda essa sinalização, o réu motorista conduzia o caminhão a uma velocidade aproximada de 70km/h até desvia-lo para o local onde o acidente ocorreu, parando a 200m após. No mesmo sentido, as testemunhas de fls. 36/38 e fls. 108/110.

Portanto, ao contrario 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 e que havia sinalização adequada da obra na via.

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 da autora, 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, passível de reparo.

Portanto, devida a pensão mensal, conforme fixado na sentença, até a data em que o falecido completaria sessenta e cinco anos para a companheira e para a filha até a data em que completar 25 anos.

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 das autoras, 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 apequenada, 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 das autoras e, ao mesmo tempo, não servir de meio a proporcionar o enriquecimento ilícito e, tendo-se em vista que as autoras já foram indenizadas moralmente na via trabalhista, tem-se que a indenização moral comporta redução, devendo ser fixada em R\$ 50.000,00 para cada uma das autoras.

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.

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

ALFREDO ATTÍE

Relator