



# **PODER JUDICIÁRIO**

## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2017.0000163581**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002644-97.2011.8.26.0108, da Comarca de Cajamar, em que são apelantes HUGO FRANCISCO ROCHA ESPARRINHA BORGES e FERNANDO FRANCISCO MACEDO, são apelados OLICIO CORDEIRO BOTON, ELENIR BOTON SANTIAGO, ERLI CORDEIRO BOTON e EUNICE CORDEIRO BOTON SOARES.

**ACORDAM**, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), LINO MACHADO E MARCOS RAMOS.

São Paulo, 15 de março de 2017.

**Maria Lúcia Pizzotti**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 0002644-97.2011.8.26.0108 - VOTO 17592

APELANTE: FRNANDO FRANCISCO MACEDO e HUGO FRANCISCO ROCHA  
ESPARRINHA BORGES

APELADO: ERLI CORDEIRO BOTON E OUTROS

COMARCA: Cajamar

MAGISTRADO PROLATOR DA DECISÃO: Dr. Fabrício Orpheu Araújo.

(mlf)

**EMENTA**

**INDENIZAÇÃO – ATROPELAMENTO - MOTO – SEMÁFORO INTERMINENTE – PISCANTE AMARELO – DEVER DE CAUTELA – MOTORISTA SEM HABILITAÇÃO.**

**1 – Atropelamento ocorrido na faixa de pedestres, por motorista sem habilitação – Mãe dos autores que veio a falecer;**

**2 – Dano moral configurado, decorrente da morte violenta – Valor da indenização arbitrado em R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais);**

**3 - Manutenção da decisão por seus próprios e bem lançados fundamentos – artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. decisão de fls. 240/248, cujo relatório se adota, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de indenização por danos morais, condenando os réus, pessoas físicas, solidariamente, a pagar aos autores indenização pelos prejuízos morais, em decorrência do acidente, onde faleceu a mãe dos autores, na quantia equivalente a cem salários mínimos, atuais R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais) a ser atualizada segundo DEPRE/TJ a partir da sentença, porque adotado o valor atual do salário mínimo e com juros de 1% (um por cento) ao mês a partir de 02 de abril de 2011. Condenou os réus (pessoas físicas), solidariamente, ao pagamento das custas e honorários advocatícios devidos em favor do patrono dos Autores, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, suspensos, todavia, diante da gratuidade que ora lhes é concedida. Sucumbentes em relação à Prefeitura de Cajamar arcarão os Autores com a honorária advocatícia em favor deste ente, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Observou a gratuidade concedida aos autores.

Entendeu o Ilustre Magistrado *a quoque*, independentemente de existir ou não semáforo efetivamente funcionando no local do acidente, o fato de se encontrar no amarelo piscante, já era indicativo no sentido de que o condutor da motocicleta deveria atuar com

APELAÇÃO Nº 0002644-97.2011.8.26.0108 - VOTO 17592

redobrada cautela. Observou ainda que, em havendo faixa de pedestres, o motorista deve estar atento para respeitá-la. Ainda, assinalou para o fato de ser o local um cruzamento de vias, gerando o dever de atenção redobrada pelo condutor do veículo. Acrescentou ainda, que o fato do motorista não ter habilitação, é causa de agravante da pena. Entendeu ainda o R. Magistrado que, se o condutor da motocicleta estivesse dirigindo em velocidade compatível para o local, evitaria o mal maior, sendo a dúvida interpretada em seu desfavor. Afirmou que o proprietário da motocicleta responde por culpa *in elegendo*. Afastou a responsabilidade do Município, uma vez que o local dos fatos era dotado de faixa de pedestre, e, o semáforo estava em "amarelo piscante".

Irresignados os requeridos recorreram.

O corréu Fernando Francisco Macedo alegou que, inobstante não ter habilitação, não foi o responsável pelo acidente, fato, inclusive, que teria sido admitido pelos autores. Alegou que, o acidente ocorreu próximo à faixa de pedestres, mas a vítima não a utilizou. Aduziu que, não há provas de que foi o causador do acidente. Impugnou o valor da indenização fixada.

Hugo Francisco Rocha Esparrinha Borges, corréu, alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, uma vez que não contribuiu para o evento lesivo; que desconhecia o fato de o corréu Fernando, não ser habilitado para dirigir motocicletas; que não é responsável por ato ilícito praticado por terceiro; impugnou o valor da indenização fixada.

Regularmente processados, houve apresentação de contrarrazões, e os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal. Nesta Instância, a Colenda 9ª Câmara de Direito Público não conheceu do recurso, sendo determinada a sua redistribuição.

É a síntese do necessário.

Cuida-se de ação de indenização, em decorrência de atropelamento, em que a mãe dos requerentes veio a falecer. O pleito foi parcialmente acolhido pelo R. Magistrado *a quo*, insurgindo-se os réus contra tal decisão por meio deste recurso de apelação.

A matéria preliminar relacionada à ilegitimidade passiva já foi objeto de decisão, proferida na audiência de conciliação realizada em 20 de outubro de 2014, não sendo objeto de recurso.

APELAÇÃO Nº 0002644-97.2011.8.26.0108 - VOTO 17592

Portanto, não há como ser rediscutida a matéria.

Ademais, o proprietário do veículo, nos casos de acidente automobilístico, responde solidariamente pelos atos culposos do terceiro que o conduz. Trata-se da responsabilidade civil pelo fato da coisa (RUI STOCO, Tratado de responsabilidade civil, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.550-1551).

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente reconhecendo a responsabilidade solidária do proprietário de veículo pela reparação de danos causados por terceiro:

*PROCESSO CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO CONDUZIDO POR TERCEIRO. O proprietário é solidariamente responsável pelos danos causados pelo uso do seu veículo, ainda que conduzido por terceiro. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 234.868/SE, 1ª Turma, Rel.Min. Ari Pargendler, j. 02/05/2013).*

*ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE BENÉVOLO. VEÍCULO CONDUZIDO POR UM DOS COMPANHEIROS DE VIAGEM DA VÍTIMA, DEVIDAMENTE HABILITADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO AUTOMÓVEL. RESPONSABILIDADE PELO FATO DA COISA.*

*- Em matéria de acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz e que provoca o acidente, pouco importando que o motorista não seja seu empregado ou preposto, ou que o transporte seja gratuito ou oneroso, uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros. - Provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica solidariamente responsável pela reparação do dano, como criador do risco para os seus semelhantes. Recurso especial provido. (STJ, REsp 577.902/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/06/2006)*

No mérito, também não prospera o recurso.

Conforme a peça de denúncia do Ministério Público, o acidente que vitimou a

APELAÇÃO Nº 0002644-97.2011.8.26.0108 - VOTO 17592

mãe dos autores, ocorreu na faixa de pedestre, por motorista sem habilitação, ou seja, o corréu Fernando Francisco de Macedo (fls.127).

O acidente ocorreu em via movimentada, dotada de semáforo, o qual no momento do acidente estava com o "amarelo piscante". Deve ser ressaltado, que o acidente ocorreu em faixa de segurança de travessia.

O artigo 29 do Código de Trânsito Brasileiro, em seu § 2º, estabelece que *"respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres"*.

Ainda, dispõe o artigo 70 do Código de Trânsito Brasileiro:

*Os pedestres que estiveram atravessando a via sobre as faixas delimitadas para esse fim terão prioridade de passagem, exceto nos locais com sinalização semafórica, onde deverão ser respeitadas as disposições deste Código.*

*Parágrafo único. Nos locais em que houver sinalização semafórica de controle de passagem será dada preferência aos pedestres que não tenham concluído a travessia, mesmo em caso de mudança do semáforo liberando a passagem de veículos.*

Portanto, era dever do condutor da motocicleta, ante a proximidade da faixa de pedestre, o semáforo com amarelo intermitente e ante a grande movimentação da via, conduzir a motocicleta com a atenção redobrada.

Ademais, como supramencionado, o corréu Fernando não era habilitado para conduzir a motocicleta. Este fato, leva ao entendimento de que ele não tinha a perícia necessária para conduzir o veículo.

Por qualquer ângulo, não há como afastar a responsabilidade dos apelantes pelo acidente, bem como o dever de indenizar.

Também, não cabe reparo na condenação ao pagamento de indenização por

APELAÇÃO Nº 0002644-97.2011.8.26.0108 - VOTO 17592

danos morais. Inegável a dor e o sofrimento dos filhos, pela perda repentina da mãe. O Ilustre Magistrado de Primeiro Grau fixou a indenização no montante de R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais), corrigidos da data da sentença, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do evento danoso.

Deve ser destacado que foi ultrapassado o tempo em que dano moral equivalia à dor, sofrimento e angústia da vítima em razão da ofensa. Os mais renomados estudiosos da responsabilidade civil modernamente conceituam o dano moral de maneira bastante clara e objetiva: trata-se de ofensa aos direitos da personalidade e, em sentido mais amplo, à própria dignidade da pessoa humana. A consequência, os efeitos de mencionada ofensa podem, estes sim, ser constituídos pela dor, sofrimento ou vexame causado.

Fenômeno interno, portanto, o dano moral, em si mesmo, não precisa nem pode ser provado. O que deve ser provado são fatos, condutas ou omissões que ocasionem a mencionada ofensa aos direitos da personalidade e, por consequência, sofrimento e dor ao prejudicado. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz, segundo a jurisprudência e as regras da experiência. Sobre a necessidade de comprovação da ocorrência do dano moral, leciona o precursor da tese do dano moral no Brasil, CARLOS ALBERTO BITTAR, em sua obra "Reparação Civil por Danos Morais", Revista dos Tribunais, 1.993, pág. 204, que:

"... não precisa a mãe provar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante..."

No mesmo sentido: *"O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio não há como ser provado. Ele existe tão-somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização."* (RT 681/163).

Extraí-se, desde já, o conceito de dano moral e a desnecessidade de sua comprovação, via de regra. Por questões de ordem lógica, portanto, deve ser analisada a possibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais.

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

APELAÇÃO Nº 0002644-97.2011.8.26.0108 - VOTO 17592

STJ, cujo enunciado destaque: "*São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.*". Prevaleceu, portanto, a correta orientação de que os danos morais devem ser reparados.

Fixados, assim, o conceito do dano moral, a desnecessidade de comprovação de sua ocorrência e a possibilidade de sua reparação, pertinente se mostra a análise dos critérios de fixação do valor da indenização correspondente, sendo tal matéria uma das mais tormentosas na doutrina e jurisprudência.

O dano moral não precisa representar a medida nem o preço da dor, mas uma compensação pela ofensa injustamente causada a outrem. Conforme ensinamento do já mencionado autor (Carlos Alberto Bittar - Tribuna da Magistratura, julho/ 96):

*"Com efeito, a reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para a recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula "danos emergentes e lucros cessantes" (C. Civ., art. 1059), aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem."*

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. É inviável tornar ao *status quo ante* quando, por exemplo, o nome de alguém foi manchado perante seu seio social, quando se causam lesões físicas e estéticas com sequelas irreversíveis, quando se perde um cargo ou função em razão de um ilícito, quando se perde um ente querido. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária.

Como bem se sabe, para o arbitramento do valor da indenização, deve-se levar em conta, de um lado, o reconforto do postulante e, de outro, a necessidade de se impor uma sanção, dotada de capacidade inibidora, para o demandado. Nesse sentido, a lição da renomada Professora MARIA HELENA DINIZ: "*a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória*" (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol., 6ª Ed., Editora Saraiva, São Paulo).

Assim, para a fixação dos danos morais, além do dano, também se deve levar em conta o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de



APELAÇÃO Nº 0002644-97.2011.8.26.0108 - VOTO 17592

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.

Nesse aspecto, devem ser levadas em consideração as peculiaridades do caso, as regras de experiência do julgador e os balizamentos doutrinários. E a fim de se buscar parâmetros para a fixação, é de grande relevância a análise da atual jurisprudência sobre o tema, mormente deste Tribunal Bandeirante e do Superior Tribunal de Justiça. Destaco, dentre os diversos julgados deste último Tribunal da Cidadania alguns de seus arestos, por meio dos quais é possível verificar que a indenização não deve ser fixada nem em quantia absurda, tampouco em quantia irrisória. Veja-se:

*AgRg no Ag 1145425 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO*

*2009/0006470-8*

*Ministro RAUL ARAÚJO (1143)*

*T4 - QUARTA TURMA*

*DJe 24/02/2011*

*AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO DE R\$ 73.272,00 (SETENTA E TRÊS MIL, DUZENTOS E SETENTA E DOIS REAIS) PARA R\$ 25.000,00 (VINTE E CINCO MIL REAIS). SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA AFASTADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Esta Corte admite a revisão do quantum arbitrado a título de indenização por danos morais, quando o valor fixado nas instâncias ordinárias se revelar ínfimo ou exorbitante, caso em que, afastada a incidência da Súmula 7/STJ, o Superior Tribunal de Justiça intervém para estabelecer o montante condizente com os parâmetros adotados pela respectiva jurisprudência e com as peculiaridades delineadas no acórdão recorrido, como ocorreu na hipótese vertente.*

*2. A decisão agravada, ao reduzir a verba indenizatória de R\$ 73.272,00 para R\$ 25.000,00 pela reparação moral decorrente da inscrição indevida do nome da autora/agravante em cadastros de restrição ao crédito, adequou a quantia fixada nos juízos ordinários aos patamares estabelecidos por este Pretório em casos assemelhados e às peculiaridades da espécie, motivo pelo qual deve ser mantida pelos próprios fundamentos.*

*3. Agrado regimental a que se nega provimento.*

Diante de toda a exposição sobre o tema, no caso destes autos, entendo ter se configurado ofensa aos direitos da personalidade apta a autorizar a condenação do ofensor ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Evidente que os apelados sofreram grave ofensa aos seus direitos de



APELAÇÃO Nº 0002644-97.2011.8.26.0108 - VOTO 17592

personalidade. Viram-se impedidos de conviver com sua mãe, que teve sua vida ceifada em grave acidente. Deixaram de conviver e ter sua companhia durante toda a vida. Evidentemente desnecessária a prova de que tal fato lhes causaram grave dano que comporta reparação.

O dever de reparação é certo, portanto.

Destarte, a sentença da R. Primeira Instância deve ser prestigiada, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Para tanto, valho-me do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça. Referido dispositivo estabelece que "*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.*"

O COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece "*a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decísun*" (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel.Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j de 1.12.2003).

Destarte, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso.

Nos termos do artigo 85, § 11º do Código Processo Civil, passo a majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor corrigido da condenação pelos danos morais, observada, contudo, a gratuidade anteriormente concedia.

Maria Lúcia Pizzotti  
*Relatora*