



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

**29ª Câmara de Direito Privado**

**Registro: 2017.0000208051**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002576-35.2010.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante/apelado ELISEU DOS SANTOS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), são apelados/apelantes ELOIZIA ALVES FERREIRA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA) e PANTANAL COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA e Apelado MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A.

**ACORDAM**, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso do réu Eliseu, negando-se provimento ao apelo da ré Pantanal e dando-se parcial provimento ao da autora. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente) e CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 29 de março de 2017.

**Fabio Tabosa**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



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

29ª Câmara de Direito Privado

**Apelantes:** Eliseu dos Santos, Pantanal Comercial e Distribuidora Ltda. e Eloizia Alves Ferreira dos Santos

**Apelados:** Os mesmos e Mapfre Vera Cruz Seguradora S/A.

**Apelação nº 0002576-35.2010.8.26.0286 – 3ª Vara Cível de Itu**

**Voto nº 11.609**

Processual. Apelação interposta na vigência do CPC/73. Ausência de recolhimento do preparo e dos portes de remessa e retorno dos autos por parte do réu pessoa física, a pretexto de ser beneficiário da gratuidade processual. Pedido feito todavia não apreciado e não reiterado ao longo do processamento. Ausência de impugnação nesse particular ou de embargos declaratórios em face da sentença que impôs a tal litigante o pagamento de encargos sucumbenciais, sem qualquer ressalva. Benefício em tais termos não vigente. Deserção reconhecida, a teor do art. 511, *caput*, do CPC/73. Apelação do corréu Eliseu não conhecida.

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito com vítima fatal. Demanda indenizatória ajuizada pela genitora em face do condutor do veículo colidente e da respectiva proprietária, pessoa jurídica. Ingresso de caminhão em rodovia sem a devida cautela, interceptando a trajetória da motocicleta em que estava a vítima, como passageira. Culpa do réu condutor do primeiro veículo reconhecida. Responsabilidade solidária da pessoa jurídica proprietária do caminhão. Cerceamento de defesa não caracterizado. Perícia pretendida pela ré afastada por decisão preclusa e ademais inútil em termos práticos. Irrelevância de eventual velocidade acima do limite desenvolvida pela motocicleta, visto que a vítima seguia como passageira. Impossibilidade em tais circunstâncias de se cogitar de culpa concorrente quanto a ela. Culpa exclusiva dos réus afirmada. Indenização por danos morais elevada. Pensionamento devido à autora, viúva e residente em companhia do filho, provado o desenvolvimento de atividade laborativa por ele, com vínculo empregatício. Pensão fixada em 1/3 dos ganhos da vítima, a vigorar desde o acidente até os 25 anos projetados da vítima. Sentença de parcial procedência reformada, em tais termos. Apelo da corré desprovido. Apelo da autora parcialmente provido.

**VISTOS.**

A r. sentença de fls. 270/281 julgou parcialmente procedente demanda indenizatória derivada de acidente de trânsito, ajuizada por genitora de vítima fatal; considerou o MM. Juiz, para tanto, caracterizada a culpa do corréu pessoa física, condutor do caminhão, no que se refere à deflagração do evento danoso, entendendo outrossim responder solidariamente a corré, na condição de proprietária do veículo. Por conseguinte, condenou os réus, em caráter solidário, ao pagamento de indenização por danos morais fixada no montante de R\$ 100.000,00 (ao invés de R\$ 255.000,00, como postulado na petição inicial), desacolhendo em contrapartida a pretensão indenizatória voltada à estipulação de pensão mensal, por reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. A par disso, a denúncia da lide formulada pela pessoa jurídica ré contra a respectiva seguradora foi julgada procedente, com a condenação da denunciada ao ressarcimento da verba indenizatória por danos morais a que condenada a seguradora, observado o limite da apólice de R\$ 5.000,00.

Apelam os réus, em caráter principal, e a autora, adesivamente.

O corréu Eliseu dos Santos (fls. 284/286) insiste na negativa de responsabilidade de sua parte, reiterando que a colisão, que diz ocorrida na alça de acesso à autoestrada e não no leito carroçável da via percorrida pela motocicleta que transportava a vítima, teria sido provocada pela velocidade excessiva empreendida pela moto. Bate-se, em conclusão, pela reforma da r. sentença, com o julgamento de improcedência da demanda.

A corré Pantanal Comercial e Distribuidora Ltda. (fls. 288/297), por seu turno, alega preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de prova pericial que diz ter pleiteado. No mérito, também atribui à velocidade excessiva do motociclista a causa do acidente, na medida em que teria obstado a eficiente frenagem da moto de modo a evitar o choque entre os veículos. Acena subsidiariamente com a existência de culpa concorrente na espécie, pois tal fator

teria ao menos potencializado os danos advindos do acidente, inclusive as lesões determinantes do falecimento. Questiona outrossim a indenização por danos morais fixada, que qualifica de excessiva, batendo-se, em conclusão, pela anulação da r. sentença ou, quando não, por sua reforma, com o decreto de improcedência da demanda ou quando não a redução da verba indenizatória.

Quanto à autora (fls. 305/310), postula a majoração da indenização por danos morais para o equivalente a quinhentos salários mínimos, insistindo por outro lado na condenação da parte contrária ao pagamento de pensão mensal, ao argumento de que presumível a sua dependência econômica relativamente ao seu filho, vítima fatal, que era solteiro e com ela residia; pede, pois, a reforma da r. sentença quanto a tais aspectos.

Os recursos, que são tempestivos, foram recebidos com duplo efeito (fls. 287 e 315) e processados, com apresentação de contrarrazões no prazo legal (fls. 300/304, 324/330, 332/334, 336/348 e 350/352). Deixou o corréu-apelante Eliseu outrossim de recolher as custas de preparo e os portes de remessa e retorno, alegando ser beneficiário da gratuidade processual.

### **É o relatório.**

Reexaminados, em função do duplo juízo de admissibilidade existente no CPC/73 (diploma legal vigente à época da interposição), os requisitos extrínsecos relativos ao recurso do corréu Eliseu, mostra-se forçoso o reconhecimento da deserção.

Com efeito, o preparo, no sistema do Código revogado, devia, à luz de seu art. 511, *caput*, ser demonstrado no próprio ato da interposição do recurso, somente estando disso dispensadas as partes com isenção legal ou já agraciadas, nos autos, com o benefício da gratuidade.

Ocorre que o corréu-apelante Eliseu, ao contrário do quanto por ele sustentado em razões recursais, não era beneficiário da gratuidade processual no

momento da interposição do apelo.

Não passa despercebido, é bem de ver, ser tal réu representado por advogado indicado em razão do convênio existente entre a Defensoria Pública Estadual e a Ordem dos Advogados do Brasil (fl. 108), tendo outrossim postulado a concessão da referida benesse por meio de petição avulsa apresentada ao ensejo da audiência de tentativa de conciliação originariamente designada no caso dos autos (fl. 109); tal pedido entretanto não chegou a ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, sem que tenha havido qualquer insistência por parte do interessado na matéria, a denotar conformismo com a falta de deferimento expresse do benefício.

Mais ainda: a r. sentença ora apelada não considerou o pedido de gratuidade, antes pelo contrário, condenou o réu ao pagamento de encargos sucumbenciais, sem qualquer ressalva. E, em face dela, não foram opostos pelo corréu em questão embargos declaratórios à guisa de omissão, o que torna forçosa a conclusão de que tacitamente renunciado o pleito de justiça gratuita.

A propósito, refere a doutrina que “*acaso se mantenha silente o juiz quanto ao pedido de deferimento da gratuidade, não é lícito à parte requerente, somente por isso, presumir ter sido ela concedida. A sua omissão enseja a oposição de embargos declaratórios...*” (cf. Freddie Didier Jr. e Rafael Oliveira, in Benefício da Justiça Gratuita, p. 49, JusPodvum: Salvador, 2008).

Já se decidiu outrossim, quanto ao mesmo tema:

*“Assistência Judiciária. Pedido na contestação não apreciado. Prolação de sentença e interposição de apelação sem o recolhimento do preparo. Decreto de deserção do recurso. Insurgência. Alegação de presunção de concessão do benefício. Rejeição. Necessidade de expressa decisão da questão. Não interposição de embargos declaratórios para suprir a omissão. Devolução ao Tribunal de matéria não decidida em primeiro grau. Impossibilidade. Recurso não conhecido”* (TJSP, Agravo de Instrumento nº 9045729-52.2007.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Santini Teodoro, j. 18/12/2007). No mesmo sentido: Apelação nº 4001448-62.2013.8.26.0590, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gilberto Leme, j. 13/10/2014; Apelação nº 0031471-28.2010.8.26.0602, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, j.

23/9/2014; Apelação nº 00148313-52.2013.8.26.0196, 17ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Irineu Fava, j. 9/4/2014.

Descumpriu o réu, por tudo, a regra do art. 511, *caput*, do CPC/73, ante o que de rigor o decreto de deserção, sem que se faça pertinente no caso a concessão de oportunidade para regularização prevista no art. 1.007, § 4º, do novo CPC: o dispositivo se destina apenas a recursos interpostos após sua vigência, quando a falta de recolhimento num primeiro momento do preparo não mais determina um efeito peremptório. Na vigência do Código anterior, a omissão do preparo era causa de consumação desde logo da deserção, como se tem no caso em exame, e a lei nova não poderia em tal sentido retroagir para atingir atos passados e requalificá-los, desconsiderando situações processuais já consolidadas.

Deixa-se assim de conhecer do recurso do corréu Eliseu.

Superado esse aspecto, passa-se à análise do recurso da sociedade-ré, afastando-se em primeiro plano a sugestão de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

A matéria, basta dizer, já está preclusa, visto que contra o saneador em que indeferida a prova pericial acabou a ré por interpor agravo de instrumento (AI nº 990.10.470.040-1, Rel. Des. S. Oscar Feltrin, j. 10/11/2010), ao qual negado provimento por esta C. 29ª Câmara de Direito Privado (cf. fls. 245/248).

Quando não fosse por isso, a perícia se mostrava impertinente por dois motivos.

Do ponto de vista fático, nenhuma seria a possibilidade de influência de prova técnica nos moldes pretendidos, voltada a demonstrar a tráfego em excesso de velocidade da moto em que seguia o filho da autora. Como bem dito no saneador (fls. 219/221), proferido cerca de dez meses após o evento, seria desprovida de qualquer utilidade prática eventual tentativa de reconstituição, no local, das condições em que ocorrido o acidente, mormente a velocidade dos veículos envolvidos, após decorrido semelhante interregno; de outra parte, tampouco serviria o exame das marcas

da colisão no caminhão, ou mesmo a análise indireta das lesões sofridas pela vítima fatal, cumprindo aqui recordar que foram duas as motocicletas a colidir com o caminhão e que, por outro lado, deu-se o embate em uma autoestrada, contexto em que, mesmo se obedecida a sinalização limitativa de velocidade a 60 km/h apontada para o local, o choque de um motociclista desprotegido contra a carcaça de um caminhão seria mais que suficiente para produzir os politraumatismo registrados.

O mais importante de tudo, entretanto, diz respeito com a destinação da prova pretendida pela ré, em termos jurídicos, vale dizer, a tentativa de discutir eventual culpa concorrente do falecido a partir da constatação do alegado excesso de velocidade. Ocorre que, como incontroverso nos autos, o filho da autora seguia como passageiro de uma das motos, de modo que mesmo se real eventual excesso, não poderia ser atribuído a ele, mas ao condutor do veículo; em tais condições, ainda se confirmado o fato aventado pela ré, não haveria cenário possível de concorrência de culpas estritamente no tocante ao passageiro da moto, quando muito eventual possibilidade de exercício de pretensão regressiva por ela, ré, em vindo a arcar com a totalidade da indenização cabível.

No que toca à substância do julgamento, outrossim, melhor sorte não se reserva à ré-apelante.

A prova dos autos é clara e foi bem analisada pela r. sentença, mostrando que o caminhão ingressou na rodovia proveniente da alça de acesso, conforme ilustram as fotografias de fls. 85/100, vindo a interceptar a trajetória das duas motocicletas que trafegavam na pista principal e tornando inevitável o impacto daquelas contra o veículo maior.

Por outro lado, se como já dito a suposta velocidade excessiva da moto, alegada em caráter especulativo e não demonstrada, não se prestaria a caracterizar culpa concorrente no tocante ao passageiro da moto, por outro lado do mesmo modo não serviria a excluir a responsabilidade do condutor do caminhão.

O fato é que, ainda nessa hipótese, não se afastaria o elemento fundamental do ingresso do veículo pesado na via preferencial, sem atenção às

condições de trânsito nela e com desprezo pela aproximação, que não poderia deixar de ser notada, dos outros dois veículos.

Assentada assim a responsabilidade civil do condutor do caminhão pela colisão, tem-se por de rigor também reconhecer, à luz do entendimento uniformemente adotado pela jurisprudência, a responsabilidade solidária da ré pessoa jurídica no tocante aos danos advindos do evento, em razão do dado incontroverso de ser a proprietária do veículo em questão.

Vale, a respeito, a remissão a precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*“Em acidente automobilístico, o proprietário do veículo responde objetiva e solidariamente pelos atos culposos de terceiro que o conduz, pouco importando que o motorista não seja seu empregado ou preposto, 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.”* (REsp. nº 1.354.332/SP, 4ª T., Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 23/8/16, DJe 21/9/16)

Prosseguindo, passa-se então ao exame da adequação do valor concedido a título de indenização por danos morais, objeto de pedido de reforma tanto no recurso interposta pela sociedade-ré quanto no apelo manejado pela autora, de forma diametralmente oposta.

E, nesse aspecto, assiste razão parcial à autora.

Com efeito, o valor adotado na r. sentença, da ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), afigura-se insuficiente à compensação do abalo causado à autora, tendo em vista as circunstância do caso concreto, envolvendo a morte violenta de seu filho em de acidente de trânsito, pelo que fica majorada a verba em questão, à luz do entendimento já adotado por esta C. 29ª Câmara em hipóteses semelhantes (Ap. nº 0054848-50.2007.8.26.0564, Rel. Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, j. 28/9/16; Ap. nº 0000620-53.2013.8.26.0132, Rel. Des. Fortes Barbosa, j. 31/8/16; Ap. nº



0024735-30.2010.8.26.0008, Rel. Juiz Carlos Dias Motta, j. 25/5/15), para 200 (duzentos) salários mínimos, tomando por base o valor unitário vigente na data do presente julgamento, R\$ 937,00, o que leva ao valor de R\$ 187.400,00 (cento e oitenta e sete mil e quatrocentos reais), a ser atualizado a contar do presente julgamento (Súmula nº 362 do STJ), mantida a contagem dos juros moratórios da data do evento, tal qual previsto na r. sentença e em conformidade com o teor da Súmula nº 54 do STJ.

Com razão também a autora no tocante ao pensionamento.

A concessão de verba indenizatória em tais moldes não prescinde, por evidente, da comprovação da efetiva existência de dano econômico suportado pelo interessado, consistente em situação na perda, em razão do óbito, de auxílio financeiro até então prestado pela vítima.

Justamente nessa linha, a doutrina de Arnaldo Rizzardo:

*“O direito à reparação ou indenização tem como pressuposto o dano ou prejuízo acarretado com o ato nocivo. Não cabe a pretensão na falta de prova do dano patrimonial. A fixação de uma verba indenizatória não decorre automaticamente com o ato ilícito ou, mesmo que sem revelar culpa, mas própria de atividade de risco, não acusar dano.*

*(...) Mas há filhos que não contribuem e nunca contribuirão com a menor parcela nas despesas da família. Dentro da realidade de uma organização familiar estável e economicamente sólida, a perspectiva é a desnecessidade de qualquer apoio monetário do filho.*

*Os fundamentos para tal exegese têm base jurídica e encontram sustentação nos princípios que autorizam a reparação quando decorre o dano, emanados dos arts. 927 e 944 do Código Civil. A reparação tem sua lógica formada em torno do prejuízo provocado.*

*Não se restringe o pensamento apenas aos filhos menores que não trazem renda aos progenitores, mas estende-se a filhos maiores e outros familiares que não colaboram economicamente com os parentes. Mesmo que plenamente capazes os filhos, e aí, por extensão, na morte de pais que não sustentam e nem dão amparo econômico aos filhos, já que plenamente independentes e até mais afortunados, se não existe a participação mútua no sustento ou nas despesas para a manutenção falece o direito à reparação patrimonial, exceto quanto às despesas de tratamento, de luto e funeral.*

*(...)*

*Quanto aos filhos maiores, mister se faça a prova de que os pais*

*deles dependiam.*

*A base da reparação está, pois, no dano, que é o pressuposto para a sua exigibilidade.” (Responsabilidade civil, pp. 221/222, Rio de Janeiro: Forense, 3ª edição, 2007)*

Os elementos de convicção disponíveis, de toda forma, levam ao convencimento da existência de situação de efetivo auxílio financeiro. O autora é viúva e, por outro lado, o filho vitimado, ao que consta na documentação existente nos autos, era solteiro e residia no mesmo endereço, desenvolvendo por seu turno, como resta inequívoco ao exame do documento de fl. 29, atividade laborativa, com vínculo empregatício formal na data do óbito junto à empresa Gomes Painéis Eletrônicos Ltda. – ME, na função de auxiliar de montagem.

Intuitivo, em tais condições, que auxiliasse na economia doméstica, o que é ainda mais claro em se tratando de família de baixa renda. Assim, descontada a proporção de 2/3 (dois terços), que se imagina fosse destinada a gastos pessoais do falecido, fará jus a autora ao recebimento mensal do equivalente a 1/3 (um terço) dos ganhos da vítima, pensionamento esse que deverá durar todavia até os 25 anos projetados do filho, quando lícito supor que constituísse família e passasse a dedicar inteiramente seus vencimentos ao respectivo sustento.

Tomado o valor unitário do salário mínimo na data do acidente, R\$ 465,00 e o salário bruto então percebido pelo falecido Bruno, R\$ 850,97, tem-se a proporção de 1,83 salário mínimo, de modo que o valor pago à autora deverá corresponder a 0,61 salário mínimo, com atualização a contar do vencimento de cada parcela e juros moratórios de 1% ao mês também a contar dessas datas.

Fica, nesses termos, reformada a r. sentença, mantido o julgamento de procedência parcial mas acolhido o pedido inicial em maior extensão; majora-se a indenização por dano moral para 200 salários mínimos, como referido no corpo do voto, e impõe-se aos réus o pensionamento da autora, no valor previsto, pelo período que vai do acidente até a idade de 25 anos projetada da vítima. Por força dessa alteração, é bem de ver, e como decorrência natural do efeito expansivo da apelação,



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

**29ª Câmara de Direito Privado**

fica também majorada a condenação objeto da lide secundária, condenada a seguradora-denunciada a ressarcir a segurada-ré também em relação aos danos materiais aqui fixados, observados os limites da apólice. Fica também modificado o regime de distribuição dos encargos sucumbenciais, à vista do decaimento sobremaneira mais significativo dos réus, com a condenação desses no pagamento da totalidade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do total da condenação de direito material, aí consideradas a indenização por dano moral e também a totalidade da verba deferida a título de danos materiais.

Ante o exposto, **não se conhece** do recurso do réu Eliseu, **negando-se provimento** ao apelo da ré Pantanal e **dando-se parcial provimento** ao da autora.

**FABIO TABOSA**

**Relator**