

Apelação n. 0000008-39.2008.8.24.0038

Relator: Des. Subst. Gerson Cherem II

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PENSIONAMENTO. RECURSO DO RÉU.

ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABALROAMENTO DE CICLISTA. ALEGADA AUSÊNCIA DE CULPA PELO INFORTÚNIO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL EM VIRTUDE DA FALTA DE PROVAS (ART. 386, VII, DO CPP). PROVIMENTO JURISDICIONAL QUE NÃO FAZ COISA JULGADA NA ESFERA CÍVEL. EXEGESE DOS ARTS. 935, DO CÓDIGO CIVIL, E 35 A 37, DO CÓDIGO PENAL. DEVER RESSARCITÓRIO EVIDENCIADO. REQUISITOS DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INDEMONSTRADOS. RECLAMO RECHAÇADO NO TÓPICO.

PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA NÃO DERRUÍDA. DOCUMENTO POLICIAL QUE APONTOU O CONSUMO DE ÁLCOOL PELO RECORRENTE. INFORMAÇÃO POSTERIORMENTE ROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL.

MINORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. RESSARCIMENTO FIXADO EM CEM MIL REAIS. VALOR QUE, NA ESPÉCIE, REVELA-SE COERENTE FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DA CÂMARA. INSURGÊNCIA DESACOLHIDA NESTE ASPECTO.

PENSIONAMENTO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. BENEFÍCIO COMPROVADAMENTE RECEBIDO PELA VÍTIMA, EM CONSONÂNCIA COM O PLEITO DOS AUTORES. JULGAMENTO *ULTRA PETITA* NÃO CONFIGURADO.

"Na condenação imposta ao embargado a pagar mensalmente uma pensão vitalícia em favor da vítima, diante das sequelas decorrentes de acidente automobilístico, inclui-se, obrigatoriamente, o 13º (décimo terceiro) salário e o adicional constitucional de 1/3 das férias, ainda que esta última não esteja expressa na petição inicial, por tratarem-se de consectários lógicos da própria natureza da indenização"

(ED em AC n. 2009.053234-6, rel. Des. Trindade dos Santos j. em 14.02.2013).

PENSÃO MENSAL ARBITRADA EM 2/3 DA REMUNERAÇÃO LÍQUIDA DA VÍTIMA, CONVERTIDA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 475-Q, § 4º, DO CPC/1973, E SÚMULA 490, DO STF. DETERMINAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE O VALOR QUE NÃO IMPORTA EM DUPLA CONDENAÇÃO. CONVERSÃO DA REMUNERAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO PARA GARANTIR O PODER AQUISITIVO DO BENEFICIÁRIO. CONSECTÁRIOS ADVINDOS DA MORA EM ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. PRETENSÃO AFASTADA.

"A fim de se garantir o poder aquisitivo dos beneficiários, faz-se necessário reajustes periódicos da pensão fixada, razão por que, alicerçado no preceituado no art. 475-Q, § 4º, do Código de Processo Civil e na Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal, é convertido o salário do *de cujus* para salários mínimos." (AC n. 2010.024925-6, rel. Des. Henry Petry Junior, j. em 03.04.2014).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINORAÇÃO DA VERBA. INVIABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS ALÍNEAS DO § 3º, DO ART. 20, DO CPC/73.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0000008-39.2008.8.24.0038, da comarca de Joinville 7ª Vara Cível em que é Apelante Ricardo Alexandre Raimundo e Apelado Claudinei Cardoso dos Santos e outro.

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas pelo apelante.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Raulino Jacó Brüning, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des.

Domingos Paludo.

Florianópolis, 15 de setembro de 2016.

Gerson Cherem II
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Ricardo Alexandre Raimundo, irresignado com a sentença prolatada pelo douto togado da 7ª Vara Cível da Comarca de Joinville que, nos autos da ação de indenização aforada contra ele e Rinaldo José de Borba (posteriormente excluído da demanda) por Claudinei Cardoso dos Santos, por si e representando Guilherme Masson dos Santos, julgou parcialmente procedentes os pleitos iniciais em relação ao menor e improcedentes os pleitos iniciais quanto ao primeiro, nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial e, assim, condeno RICARDO ALEXANDRE RAIMUNDO a pagar a GUILHERME MASSON DOS SANTOS:

a) pensão mensal desde a data do acidente até quando complete 25 anos de idade, equivalente a 2/3 de 168,67% do salário mínimo nacional (considerando o valor do salário mínimo na época da sentença, com seus sucessivos reajustes – Súmula 490 do STF), incluindo gratificação natalina (13º salário), com juros de mora de 1% ao mês desde o acidente (STJ, Súmula 54);

b) indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com atualização monetária pelo INPC, desde a sentença, e juros de mora de 1% ao mês, desde o acidente (STJ, Súmulas 362 e 54).

Condeno o réu à constituição de capital, nos termos do art. 475-Q do CPC, que garanta o pagamento integral da pensão mensal.

Rejeito os pedidos formulados por CLAUDINEI CARDOSO DOS SANTOS.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno as partes 50% para os autores e 50% para o réu) ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor atualizado da condenação (CPC, art. 20, §3º), ressaltando que em relação à pensão deverão ser calculados na forma do art. 20, §5º, do CPC (cuja referência ao art. 602 deve ser redirecionada ao art. 475-Q, ambos do CPC): devem recair sobre as parcelas vencidas da pensão, acrescidos de doze das vincendas, além de incidirem sobre o valor da indenização correspondente aos danos morais e estéticos.

Defiro ao réu a Justiça Gratuita.

Autorizo a compensação dos honorários advocatícios, na forma da Súmula 306 do STJ.

Suspendo a exigibilidade dos ônus sucumbenciais impostos nesta sentença, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, porque as partes litigam sob o manto da Justiça Gratuita. (Fls. 180/181).

Inconformado, o réu recorreu, sustentando, em suma, que não

deveria ser responsabilizado pelo acidente. Aduziu que restou absolvido na esfera penal (proc. n. 038.07.055152-6) relativamente ao infortúnio. Afirmou ainda que o boletim policial foi o único elemento embasador de sua condenação, mas teve a presunção relativa de veracidade derruída. Sustentou que a sentença foi *ultra petita*, porque o condenou ao pagamento de gratificação natalina sem qualquer pleito neste sentido. Apontou a impropriedade da utilização do salário mínimo na base de cálculo do pensionamento mensal. Por fim, pugnou pela mitigação do ressarcimento do dano moral deve ser mitigado, bem como dos honorários sucumbenciais (fls. 186/204).

Com contrarrazões (fls. 209/212), ascenderam os autos a este Sodalício.

É o relatório

VOTO

Presentes os requisitos legais, conhece-se do recurso.

1) Da sentença penal absolutória.

Assevera o insurgente que merece reforma a sentença, porquanto a vítima teria sido a única responsável pelo acontecimento que a vitimou, alegando que "*o acidente somente se deu em razão da vítima-ciclista ter invadido a mão de direção do requerido por onde conduzia, normalmente, seu veículo*" (fl. 191).

Esclarece também ter sido absolvido no âmbito criminal, conforme os autos n. 038.07.055152-6, impedindo a responsabilização pelo acidente de trânsito.

Acerca da interdependência entre os campos cível e penal, disciplina o art. 935, do Código Civil:

A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

O Código de Processo Penal, da mesma forma, prevê:

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Explicita a doutrina:

O dispositivo, de idêntica previsão ao que o antecedeu, na legislação revogada, havia apenas pequena alteração redacional, repete a consagrada independência da jurisdição civil e criminal, quando movimentadas para apuração de um mesmo fato penalmente típico, com repercussão indenizatória. Tal independência, porém, é relativa ou mitigada, dado que, se no juízo criminal, em que a exigência probatória é mais rígida, se delibera, de forma peremptória, sobre a existência material do fato ou sobre sua autoria, bem como sobre excludentes de ilicitude (art. 65 do CPP), nada mais, a respeito, pode ser discutido no cível. Essa regra, em sua primeira parte, está também no art. 66 do CPP, que, porém, contempla casuística mais restrita, apenas impedindo a rediscussão, no cível, de sentença absolutória penal que tenha reconhecido a inexistência do fato. Ou seja, pelo Código de Processo Penal não impede a discussão, no juízo cível, sobre a autoria, embora deliberada no crime.

Não foi essa, contudo, a opção do Código Civil que, repetindo o anterior, entendeu a imutabilidade à esfera cível também da sentença que tenha decidido sobre a autoria do crime. Bem de ver, porém, que a sentença absolutória fundada na ausência de provas, na atipicidade do fato, ou ainda a sentença de extinção de punibilidade não inibem a ação indenizatória cível (art. 67 do CPP). Já a sentença condenatória, constitui, de seu turno, título executivo na jurisdição civil (art. 475-N do CPC) (...) (Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência, coordenador Cezar Peluso. 2ª ed., Barueri: Manole, 2008).

Em consulta ao Sistema de Automação do Judiciário - SAJ, verificase que a sentença absolutória, proferida na ação penal n. 038.07.055152-6, calçou-se no acima transcrito art. 386, VII, do CPP, o qual trata da insuficiência de provas para a condenação do réu.

Dessarte, a absolvição do apelante na seara penal por falta de elementos probatórios não faz coisa julgada na área cível.

2) Da responsabilidade civil.

Afastada a preliminar, observa-se que a discussão cinge-se no caso à existência da responsabilidade civil do recorrente, tornando imprescindível o exame do disposto nos arts. 186 e 927, do Código Civil.

Confira-se:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Acerca do assunto, Sérgio Cavalieri Filho ensina:

Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e ainda um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto (Programa de Responsabilidade Civil. Atlas: São Paulo, 10 ed. 2012, p. 19).

Igualmente anota Maria Helena Diniz:

Para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, negligência ou imperícia [...]; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato [...]; c) nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (Imhof, Cristiano. *Código civil interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 256).

Assim, para que reste configurada a responsabilização civil subjetiva, constitui ônus da parte autora comprovar a existência dos seguintes requisitos: a) ação ou omissão; b) nexos de causalidade; c) dano; d) dolo ou culpa. Saliente-se, por oportuno, que a ausência de um desses elementos redundará na impossibilidade de imputar-se ao demandado a obrigação almejada.

O apelante oferece sua versão dos fatos (fl. 40): "*por onde conduzia a bicicleta e onde se deu o acidente, no acostamento consta uma 'boca de lobo', em desnível. Assim, a ciclista tendo se deparado com o 'obstáculo', na tentativa dele desviar, avançou a pista de rolamento destinada aos veículos e por onde o requerido conduzia seu automóvel, vindo a ocorrer o lamentável acidente. [...] Na ocasião estava escuro e com neblina, o que dificultou a ciclista observar que pela pista de rolamento o automóvel circulava*".

Sob outro prisma, o boletim de ocorrência apresenta uma dinâmica diferente sobre o abalroamento. Veja-se à fl. 18:

Constatou-se no local que os veículos trafegavam pela rua Anita Garibaldi no sentido bairro-centro, sendo o V2 (bicicleta) na frente do lado direito da via, fora da pista de rolamento e o V1 (Ka) na retaguarda, na altura do n. 1447, **o V1 perdeu o controle da direção, vindo a passar reto em uma curva acentuada à esquerda, onde acabou colidindo frontalmente contra a traseira do V2 (bicicleta)**. Com o choque a condutora do V2 foi projetada alguns metros a frente, ficando caída sobre a calçada.

[...]

O local onde ocorreu a colisão possui pista de mão dupla, faixa amarela contínua, com velocidade permitida até 60 km/h, com largura total de dez metros, sendo cinco metros cada pista, e que a **pista onde ocorreu o choque possui três metros a mais, devido ao estacionamento marcado sobre o asfalto. A colisão ocorreu sobre este espaço fora da pista de rolamento.** (Grifou-se).

Vale destacar que o documento oficial aponta que, além do leito carroçável, a via dispunha de mais três metros destinados ao estacionamento de veículos, local este por onde a ciclista transitava. As fotos de fls. 66/68 bem ilustram a área do acidente, percebendo-se que o apelante, sem as cautelas devidas e mesmo com espaço de sobra na rua, acabou por invadir o espaço de circulação da vítima e ocasionou o abalroamento.

Embora o apelante tenha impugnado o boletim de ocorrência, ao argumento de que fora elaborado com base nas declarações unilaterais da família da vítima dois dias após o acidente, ele deixou de apresentar quaisquer indícios hábeis para derruir a presunção *juris tantum* de veracidade de que goza

aquela peça policial.

Deveras, as testemunhas arroladas pelo demandante pouco aclararam acerca da dinâmica fática, haja vista que não presenciaram a colisão, descrevendo apenas o que viram ao chegar no local depois do ocorrido.

O Sr. Dário Alberto Bohn Júnior disse em juízo:

Não presenciei o acidente; [...] cheguei no local e vi o Ricardo [réu] segurando a moça [vítima], o carro na rua e a bicicleta já estava levantada, na cerca; [...] o acidente ocorreu numa curva, era uma noite com bastante neblina; [...] estive com Ricardo durante aquela noite; [...] estávamos jogando truco e fomos fazer um lanche; [...] bebemos duas latinhas [...] o Ricardo permaneceu no local; [...] retirei o automóvel do local, o carro estava no meio da via dele [...] o carro acertou no pedal da bicicleta, no lado esquerdo (mídia audiovisual - fl. 140).

Por sua vez, o testigo Paulo Oscar Bohn relatou:

Não presenciou o acidente; [...] Esteve no local horas depois, o veículo já havia sido removido; [...] estive com o Ricardo naquela noite, jogando cartas; [...] não beberam bebidas alcoólicas; [...] depois ele [réu] foi junto com meu irmão fazer um lanche; [...] não sabe se eles ingeriram bebidas alcoólicas depois; [...] tinha neblina naquela noite; [...] o local é uma curva; [...] segundo relato do meu irmão, não havia polícia no local (mídia audiovisual - fl. 140).

Nesse panorama, os testigos trouxeram escassa luz sobre o desenrolar do acidente, tornando a prova oral insuficiente para abalar a a presunção relativa de veracidade do boletim de ocorrência.

Colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE MÃE E FILHO QUE ATRAVESSAVAM A FAIXA DE SEGURANÇA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS QUE INCUMBIA AO RÉU. ABALO MORAL CARACTERIZADO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA. RECURSO DO DEMANDADO. PEDIDO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PARA COMPROVAR A NECESSIDADE DA BENESSE. DECLARAÇÃO DO DEMANDADO QUE INFORMA A SUA HIPOSSUFICIÊNCIA. OUTROS DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DO REQUERIDO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUANTUM COMPENSATÓRIO. OBJETO DE RECURSO POR AMBAS AS

PARTES. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MAJORAÇÃO. APELO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO.

[...] II - **O boletim de ocorrência firmado por autoridade competente goza de presunção relativa de veracidade (juris tantum), podendo ser derruída somente por provas robustas em sentido contrário.**

Assim, desejando o Réu desconstituir o respectivo documento, haveria de fazer prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos Autores, sob pena de acolhimento do pedido ressarcitório formulado (art. 333, II, do CPC), o que, no presente caso, não ocorreu [...] (AC n. 2014.042890-2, rel. Des. Joel Dias Figueira Júnior, j. em 14.04.2016).

Não bastasse, até mesmo as imagens fotográficas do local do ilícito —apresentadas pelo próprio recorrente às fls. 65/68 —, desbordam da sua versão dos fatos.

O réu descreve, em mais de uma oportunidade, que a ciclista perdeu o controle da bicicleta ao se deparar com uma boca de lobo localizada no acostamento, por onde ela incontroversamente transitava. Inconcusso também que a colisão ocorreu numa curva, conforme os depoimentos judiciais prestados pelos litigantes (mídia audiovisual - fl. 140).

Porém, da percuciente análise das fotografias carregadas, observa-se que a boca de lobo está localizada em uma reta, não existindo na curva do acidente nenhum tipo de obstáculo capaz de acarretar o desequilíbrio da bicicleta (fls. 65/68).

Outrossim, importante enfatizar que o apelante encontrava-se embriagado no dia dos fatos, segundo consta no documento policial (fl. 17): *"conduzido a central de polícia em estado de embriaguez, com bafômetro acusando 0,95 mg/l"* . Tal informação obteve posterior ratificação nos relatos testemunhais, que confirmaram a ingestão de cerveja pelo recorrente naquela noite (mídia audiovisual de fl. 140). Além disso, na ocasião o tempo estava chuvoso e com neblina, circunstâncias que de per si demandariam cautela extraordinária do condutor do veículo (mídia audiovisual de fl. 140), em observância ao art. 28, do CTB.

O preceptivo mencionado dispõe:

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

A vítima, por seu turno, transitava de acordo com as normas de trânsito, nos moldes do art. 58, do CTB:

Art. 58. Nas vias urbanas e nas rurais de pista dupla, a circulação de bicicletas deverá ocorrer, quando não houver ciclovia, ciclofaixa, ou acostamento, ou quando não for possível a utilização destes, nos bordos da pista de rolamento, no mesmo sentido de circulação regulamentado para a via, com preferência sobre os veículos automotores.

Constam precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE CICLISTA NO ACOSTAMENTO PELO CAMINHÃO DE PROPRIEDADE DA REQUERIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. AFASTAMENTO DOS DANOS ESTÉTICOS E PATRIMONIAIS.

INSURGÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA REQUERIDA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR. INSUBSISTÊNCIA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL ACOSTADA AOS AUTOS SUFICIENTE PARA ATESTAR A CULPA EXCLUSIVA DO CONDUTOR APELANTE. REQUERIDA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE CABIA. EXEGESE DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADEMAIS, VEÍCULO REQUERIDO DE MAIOR PORTE RESPONSÁVEL PELA SEGURANÇA DO MENOR, IN CASU, CICLISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL DECRESCENTE NO TRÂNSITO QUE IMPÕE AO CONDUTOR DO VEÍCULO MAIOR DEVER DE SOBRECAUTELA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 29, § 2º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CULPA EXCLUSIVA DO MOTORISTA DA REQUERIDA EVIDENCIADA NOS AUTOS. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO.

DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL. INSUBSISTÊNCIA. OFENSA À INTEGRIDADE PSÍQUICA DO OFENDIDO. DANO MORAL PRESUMIDO (IN RE IPSA).

PEDIDO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) NO PRIMEIRO GRAU A TÍTULO DE DANOS MORAIS. INSUBSISTÊNCIA. VALOR COMPATÍVEL COM A EXTENSÃO DO DANO CAUSADO. OBSERVÂNCIA DO CARÁTER INIBITÓRIO E PEDAGÓGICO DA REPRIMENDA [...] (AC n. 2009.014468-9, rel^a. Des^a. Denise Volpato, j. em 13.11.2012).

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS CAUSADOS EM FACE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO AUTOR.

AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de agravo retido se inexistente, nas razões ou contrarrazões recursais, pedido expresso de sua apreciação (art. 523, § 1º, do CPC).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO DE CICLISTA. VIA SEM ACOSTAMENTO. APROXIMAÇÃO DO BORDO DA PISTA. OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO.

Age com culpa o motorista que, em pista desprovida de acostamento ou faixa especial para bicicletas, conduz o veículo com proximidade suficiente do bordo da pista a ponto de atingir o ciclista que por ali transitava e que tinha preferência de passagem (art. 58 do CTB) [...] (AC n. 2013.052839-5, rel. Des. Subst. Odson Cardoso Filho, j. em 03.10.2013).

Nesse pensar, soa descabido afastar-se a responsabilidade civil do apelante, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, preservando-se a sentença para que repare o ato ilícito cometido.

3) Da quantificação do dano moral.

Evidenciada a responsabilidade do réu pela deflagração do infortúnio que vitimou a ex-esposa e genitora dos apelados, passa-se à análise da quantificação do dano moral, fixado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) na sentença e alvo da irresignação.

Novamente a pretensão recursal desmerece albergue.

Segundo a melhor exegese doutrinária e jurisprudencial, a indenização por danos morais, à míngua de limites ou critérios objetivos a tanto, deve ser fixada pelo juízo caso a caso, conforme seu senso de justiça e razoabilidade, com o intuito de reparar ou restabelecer ao lesado "o *status quo anterior à ocorrência da lesão, ainda que impossível a reconstituição da integridade psíquica e moral violada; e punitiva, através da qual se objetiva castigar o causador do dano, como forma de atuar no ânimo do agente, impedindo que prossiga na sua conduta danosa*" (AC 2001.006122-8, rel. Des. Orli Rodrigues, j. em 1º.06.2004).

Nesse diapasão, elucida Carlos Alberto Bittar:

A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (Reparação Civil por Danos Morais, ed. RT, 1993, p. 20).

O *quantum* fixado a título de danos morais deve ser, nos dizeres de Maria Helena Diniz, "proporcional ao dano causado pelo lesante, procurando cobri-lo em todos os seus aspectos, até onde suportarem as forças do patrimônio do devedor, apresentando-se para o lesado como uma compensação pelo prejuízo sofrido" (*in* Código Civil Anotado. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 650).

Desta Corte, haure-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE PEDESTRE. MORTE DO FILHO DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA SOB O ARGUMENTO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INSUBSISTÊNCIA. PROVAS QUE DEMONSTRAM A IMPRUDÊNCIA DO REQUERIDO. ATROPELAMENTO EM LOCALIDADE COM MOVIMENTAÇÃO INTENSA DE PEDESTRES A IMPOR AO CONDUTOR DO VEÍCULO O DEVER DE SOBRECAUTELA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 28 E 29, § 2º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CULPA EXCLUSIVA DO REQUERIDO EVIDENCIADA NOS AUTOS. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. PLEITO PELA MINORAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTES ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE ENFATIZAM O CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR DA REPRIMENDA, VISANDO O FORTALECIMENTO DA CIDADANIA. RECURSO PROVIDO. (AC n. 2007.014906-6, rel^a. Des^a. Denise Volpato, j. em 11.10.2011).

Frente às lições acima mencionadas, decerto que "o *quantum*

indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, a fim de atender seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo experimentado pela vítima sem, no entanto, causa-lhe enriquecimento ilícito, nem estimular o causador do dano a continuar a praticá-lo" (AC n. 2007.013988-3, rel. Des. Subst. Gilberto Gomes de Oliveira, j. em 07.04.2011).

Ponderando-se as circunstâncias do trágico acidente, tem-se por evidente e lógico que a perda da genitora representa um dos maiores sofrimentos que um ser humano pode experimentar física, psíquica e espiritualmente.

Em situações semelhantes, o Colegiado costuma estabelecer o mesmo patamar estipulado na origem, motivo pelo qual se chancela o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), reputando-se preservados os caracteres reparador, punitivo e pedagógico da indenização por responsabilidade civil.

Confiram-se os julgados: AC n. 2011.021085-6, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, j. em 29.05.2014; AC n. 2008.039717-2, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. em 29.06.2010; AC n. 2011.021085-6, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, j. em 29.05.2014.

3) Da vinculação do pensionamento ao salário mínimo.

Debate-se o recorrente contra a pensão mensal em benefício do autor Guilherme Masson dos Santos, asseverando que não deve ser utilizado o salário mínimo como indexador da atualização.

Nesse desiderato, o sentenciante anotou (fls. 178/179):

Os autores afirmaram na petição inicial que a vítima auferia mensalmente a quantia de R\$ 622,19, de acordo com o que consta no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 24.

Ao contrário do que pretende o réu, o valor apontado na inicial deve ser considerado para o cálculo da pensão mensal, tanto que as verbas rescisórias da vítima foram computadas com base nesse valor (R\$ 622,19).

[...]

Assim, firmo convicção de que a vítima recebia remuneração mensal de R\$ 622,19 quando o salário mínimo era de R\$ 380,00. Sua remuneração era,

então, correspondente a 163,73% do salário mínimo nacional.

Logo, é devida ao autor GUILHERME pensão mensal correspondente a 2/3 de 163,73% do salário mínimo nacional, até que complete 25 anos de idade.
[...]

O valor do salário mínimo deve corresponder ao que vigorar na sentença.

Assentou o Supremo Tribunal Federal: "*A vedação da vinculação do salário mínimo, constante do inc. IV do art. 7º da Carta Federal, visa a impedir a utilização do referido parâmetro como fator de indexação para obrigações sem conteúdo salarial ou alimentar. Entretanto, não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação expressa em salários mínimos tem a finalidade de atender às mesmas garantias que a parte inicial do inciso concede ao trabalhador e à sua família, presumivelmente capazes de suprir as necessidades vitais básicas (...)*" (RTJ 151/653).

Fácil inferir, pois, que a regra proibitória visa a impedir o uso do salário mínimo como fator de indexação geral, o que não se confunde com intuito específico de parametrizar os pensionamentos decorrente de ato ilícito. Nesta toada consoam os Recursos Extraordinários n. 108.414, relator o Ministro Francisco Rezek (RTJ 118/815) e n. 89.569, relator o Ministro Xavier de Albuquerque (RT 87/4069).

Portanto, nenhuma ofensa há ao art. 7º, inc. IV, da CF.

Aliás, o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, estabelecia a possibilidade de fixação dos alimentos tomando-se por base o salário mínimo. Confira-se:

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir a prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

(...)

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomados por base o salário-mínimo.

Também estatui o novo Código de Processo Civil, no art. 533, §4º:

Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

(...)
§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

Para arrematar, a Súmula 490, do Supremo Tribunal Federal, enuncia: "*A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.*"

Nesse mesmo sentido: AC n. 2010.024925-6, rel. Des. Henry Petry Júnior, j. em 03.04.2014 e AC n. 0001803-66-2012.8.24.0062, rel^a. Des^a. Denise Volpato, j. em 10.05.2016.

Dessa maneira, resulta plenamente possível a conversão do valor da pensão em salários mínimos.

Tocante à assertiva de que o ressarcimento sofreria dupla correção, ou seja, quando da conversão em salários mínimos e quando contados os juros moratórios, razão não assiste ao apelante.

A indexação ao salário mínimo objetiva preservar o valor da moeda no tempo, sem ensejar aumento real do capital, enquanto os juros arbitrados decorrem da mora do devedor no cumprimento da obrigação, após o respectivo vencimento.

Assim, sobressai escorreito o decisório ao converter o valor da pensão em salários mínimos, a fim de evitar a desvalorização da importância, bem como ao fixar a incidência de juros na hipótese de atraso no encargo alimentar.

Haure-se do Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS CAUSADOS EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. MANOBRA DE CRUZAMENTO DA RODOVIA INTENTADA PELA REQUERIDA VANDA. COLISÃO COM A MOTOCICLETA CONDUZIDA PELO FILHO DA REQUERENTE, CAUSANDO SUA MORTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS RECHAÇADO.

RECURSO DE APELAÇÃO DA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA DIANTE DA FIXAÇÃO DA PENSÃO MENSAL EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUBSISTÊNCIA. **CONVERSÃO DA REMUNERAÇÃO DA VÍTIMA EM SALÁRIOS MÍNIMOS QUE DECORRE DE COMANDO LEGAL (ART. 475-Q, § 4º, DO CPC/1973 E SÚMULA 490 DO STF). OUTROSSIM, FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS E DETERMINAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR QUE NÃO IMPORTA EM DUPLA CONDENAÇÃO. CONVERSÃO DA REMUNERAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO QUE VISA GARANTIR O PODER AQUISITIVO DA PARTE BENEFICIÁRIA. JUROS E CORREÇÃO QUE DECORREM DA MORA DA SEGURADORA EM CUMPRIR COM A OBRIGAÇÃO. PREFACIAL AFASTADA. PLEITO DE APLICAÇÃO DE DESÁGIO SOBRE EVENTUAL PAGAMENTO DAS PENSÕES VINCENDAS EM ÚNICA PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUANTO À CONCESSÃO DE DESÁGIO EM CASO DE PAGAMENTO ANTECIPADO DAS PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS. RECURSO DE APELAÇÃO DA REQUERIDA VANDA. PLEITO DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSUBSISTÊNCIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO NA APÓLICE SECURITÁRIA. EXEGESE DA SÚMULA 402 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS (AC n. 0001803-66.2012.8.24.0062, rel^a. Des^a. Denise Volpato, j. em 10.05.2016 – grifou-se).**

Com efeito, arreda-se a pretensão nesses aspectos.

4) Da decisão 'ultra petita'.

O recorrentes insurgem-se, ainda, em relação ao pagamento de gratificação natalina ao apelado, sob o argumentação de que implicou em julgamento *ultra petita*, haja vista que a benesse não foi pleiteada na inicial.

Sem razão, todavia.

Os demandantes requereram a pensão alimentícia — a qual denominaram equivocadamente de "lucros cessantes" (fl. 10) —, com base nos rendimentos mensais auferidos pela falecida. Logo, a pretensão engloba toda a renda salarial desta última, inclusive a gratificação natalina, na medida em que fica implícita a abrangência em relação a qualquer direito trabalhista da vítima.

Tem-se a intelecção que "*desde que a pensão faça parte integrante do pedido exordial, não se verifica julgamento ultra petita em sentença que sobre ela faz incidir o décimo terceiro salário e adicional de férias*" (AC 2006.008609-1,

rel. Des. Marcus Túlio Sartorato, j. em 13.11.2007).

E ainda:

DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO DE CICLISTA POR AUTOMÓVEL - PENSÃO MENSAL, DANOS MATERIAIS E MORAIS - PROCEDÊNCIA PARCIAL - INCONFORMISMO - RECURSOS DOS RÉUS - ANÁLISE CONJUNTA - (...) 2. NULIDADE DA SENTENÇA - 2.1 JULGAMENTO ULTRA PETITA - (...) PENSÃO MENSAL INCLUINDO GRATIFICAÇÃO NATALINA E 1/3 DE FÉRIAS - PEDIDOS IMPLÍCITOS - POSSIBILIDADE - (...) 2. Incorre julgamento ultra petita no deferimento de indenização por danos morais em montante acima do requerimento inicial porque o pedido é estimativo. **Não é nula sentença que inclui no pedido de pensão mensal, valor referente ao décimo terceiro salário, terço de férias e danos estéticos, pois tais verbas decorrem de indenização integral ao ofendido.** (...) (AC n. 2013.088464-0, rel. Des. Monteiro Rocha, j. em 07.08.2014). (Grifou-se).

"Na condenação imposta ao embargado a pagar mensalmente uma pensão vitalícia em favor da vítima, diante das sequelas decorrentes de acidente automobilístico, inclui-se, obrigatoriamente, o 13º (décimo terceiro) salário e o adicional constitucional de 1/3 das férias, ainda que esta última não esteja expressa na petição inicial, por tratarem-se de consectários lógicos da própria natureza da indenização" (ED em AC n. 2009.053234-6, rel. Des. Trindade dos Santos j. em 14.02.2013).

Por conseguinte, não é *ultra petita* a sentença que inclui a verba referente à gratificação natalina no pleito de pensionamento.

5) Dos honorários advocatícios:

Alfim, o apelante busca a alteração da verba advocatícia, alegando que o percentual estabelecido — 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação — deve ser mitigado, porquanto sucumbiu de parte mínima dos pedidos formulados.

O intento malogra, no entanto.

Acerca da fixação dos honorários em demandas condenatórias, dispunha o art. 20, § 3º, do CPC/73, em vigor na época da sentença:

Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e

importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Na espécie, levando-se em conta o lugar da prestação dos serviços (escritório do advogado na mesma Comarca de Joinville), a complexidade da causa, a qualidade do trabalho desenvolvido e os oito anos transcorridos da propositura da demanda, reputa-se que o patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação remunera adequadamente o causídico dos autores e, ainda, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

Na mesma senda: AC n. 2008.076616-4, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. em 21.08.2014; e AC n. 2008.044543-5, rel^a. Des^a. Subst^a. Denise de Souza Luiz Francoski, j.em 15.10.2013.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 13. ed. rev., atual. e ampl. Revista dos Tribunais, 2013. p. 223).

Em decorrência, os honorários advocatícios devem ser mantidos, porque bem dosados.

Ante o exposto, conhece-se do recurso e nega-se-lhe provimento.

É como voto.