

Acidente de trânsito - Indenização - Concessionária de serviço - Terceiro não transportado - Responsabilidade objetiva - Culpa - Absolvição criminal do condutor do coletivo - Irrelevância - Danos morais - Reconhecimento - Valor - Juros - Termo inicial - Danos materiais - Pensão mensal - Salário mínimo - Despesas pessoais - Dedução - Vínculo empregatício - Inexistência - 13º salário - Verba indevida - Despesas - Funeral - Reembolso - Seguro obrigatório - Recebimento - Ausência de prova - Dedução - Inadmissibilidade - Inteligência da Súmula 246 do STJ - Constituição de capital - Substituição - Folha de pagamento - Impossibilidade - Multa - Aplicação - Garantia do cumprimento - Possibilidade - Honorários advocatícios - Fixação - Prestações vencidas e uma anuidade das vincendas - Percentual - Limitação - Lei nº 1.060/50 - Não ocorrência - Lide secundária - Não contestação - Justiça gratuita - Não apreciação na sentença - Reiteração - Segundo grau - Possibilidade de exame - Empresa sob liquidação extrajudicial compulsória - Cabimento

Ementa: Ação de indenização. Acidente de trânsito. Terceiro não transportado. Concessionária de serviço público. Responsabilidade objetiva. Condutor do coletivo. Culpa. Absolvição criminal. Irrelevância. Danos morais. Valor. Juros. Termo inicial. Danos materiais. Pensão mensal. Salário mínimo. Despesas pessoais. Dedução. Vínculo empregatício. Ausência. 13º salário. Verba indevida. Despesas. Funeral. Reembolso devido. Seguro obrigatório. Recebimento. Não comprovação. Dedução indevida. Constituição de capital. Substituição. Impossibilidade. Multa. Honorários advocatícios. Fixação. Prestações vencidas e uma anuidade das vincendas. Percentual. Limitação da lei 1.060/50. Não ocorrência. Lide secundária. Honorários advocatícios.

- Nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, é objetiva a responsabilidade da concessionária de serviço público, cujo veículo atinge motocicleta.

- Age com culpa exclusiva o condutor de ônibus que, ao convergir à direita, adentra a contramão e atinge motocicleta que, trafegando em sua mão direcional, tenta desviar, mas não obtém êxito.

- Em se tratando de ação de indenização por acidente de trânsito, a absolvição do réu no Juízo criminal não exclui o reexame da culpa e sua configuração no Juízo onde está tramitando o pedido de reparação civil.

- A indenização por danos morais, arbitrada consoante os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que represente o enriquecimento sem causa para quem vai recebê-la, tampouco o empobrecimento daquele que deverá pagá-la, deve ser mantida nos exatos valores definidos na sentença.

- Em se tratando de danos morais, os juros de mora são devidos a partir da data do provimento que estipula a indenização.

- Se não comprovados nos autos os ganhos do falecido, a indenização material, a ser paga através de pensão mensal, deverá corresponder a 2/3 do salário mínimo, presumindo-se que o *de cujus* gastava 1/3 dos seus ganhos com sua própria manutenção.

- Se a vítima não trabalhava sob o regime de vínculo empregatício, é indevida a verba pleiteada a título de 13º salário.

- Uma vez comprovadas as despesas com funeral, é devido o reembolso dos valores gastos.

- O seguro obrigatório - DPVAT - deve ser deduzido do valor da indenização judicialmente fixada, nos termos da

Súmula 246 do STJ, mas desde que comprovado que foi pago.

- A constituição de capital, prevista no art. 475-Q do CPC, não pode ser dispensada nem substituída por inclusão em folha de pagamento, ainda que se trate de sociedade de economia mista, concessionária de serviço público, uma vez que é de rigor a imposição daquele dispositivo legal.

- A multa diária, pela não constituição do capital que garanta o pagamento da pensão, é arbitrada não só em favor do beneficiário - que poderá executá-la - como em homenagem à própria Justiça, para que não sejam desobedecidas suas determinações.

- Os honorários advocatícios, em casos de indenização por ato ilícito, incidindo a responsabilidade objetiva, é calculada sobre a soma das prestações vencidas referentes à pensão, mais doze das vincendas.

- Nos feitos em que há condenação, a fixação dos honorários advocatícios deve se pautar nas diretrizes das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20, do CPC, não sofrendo a limitação prevista no art. 11, § 1º, da Lei 1.060/50, se os procuradores da parte vencedora não fazem parte do quadro da Defensoria Pública (os honorários seriam destinados ao Estado), ou seja, eles não prestaram assistência judiciária, mas justiça gratuita.

- Aquele que estiver obrigado, por contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda, uma vez que seja denunciado à lide e não negue a denunciação, assumindo sua condição de responsável pelo regresso nos limites da apólice, não deve suportar condenação para pagar honorários advocatícios ao advogado da denunciante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.092084-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante adesiva: I.S.S.A., em liquidação extrajudicial - Apelantes: 1º) V.C. Ltda., 2º) G.B.C.N.S., 3º) IRB - B.R.S.A. - Apelados: V.P.P., por si e representando filhos, G.B.C.N.S., V.C. Ltda., I.S.S.A., IRB - B.R.S.A. - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS 1º, 2º E 3º RECURSOS E DAR PROVIMENTO INTEGRAL AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2011. - *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES - V.P.P., T.P.P. e M.C.P.P. ajuizaram, em desfavor de V.C.Ltda., uma ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes da morte de C.J.P., marido e pai dos autores, respectivamente, que foi vítima de acidente causado pelo preposto da ré.

Pretenderam os autores, na inicial, indenização por danos morais no valor de R\$ 40.000,00, sendo R\$ 20.000,00 para a primeira autora e R\$ 10.000,00 para cada um dos demais autores da demanda; pensão mensal no valor de um salário mínimo, na proporção de um terço para cada suplicante até que o segundo e terceiro autores completem 25 anos de idade, revertendo, a partir daí, todos os valores à primeira suplicante/mãe até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade; as prestações vencidas e vincendas, incluído o 13º salário, devendo ser atualizadas com juros moratórios e correção monetária; constituição de capital pela suplicada para garantir o cumprimento da obrigação, com multa para eventual descumprimento; danos materiais consistentes no reembolso das despesas com o funeral da vítima, no valor de R\$1.488,00; finalmente, requerem condenação da ré ao pagamento das custas e honorários de sucumbência de 20% sobre o valor da condenação.

Citada, a ré apresentou a contestação de f. 44/60, inicialmente denunciando a lide às seguradoras I.S.S.A. e G.B.C.N.S. No mérito, alega que ao caso não se aplica a responsabilidade objetiva; ainda que assim não fosse entendido, que houve culpa exclusiva da vítima, o que afasta a obrigação de indenizar; que não há prova nos autos de que a vítima do acidente auferisse qualquer remuneração; que, em caso de condenação de pensão, deve ser descontado 1/3 do valor relativo a despesas pessoais da vítima; que não há que se falar em 13º salário; que o valor pretendido a título de danos morais é exorbitante; que não há lastro para o pretendido reembolso de despesas com funeral; que é desnecessária a constituição de capital, entretanto, caso seja acolhido o pedido de pensão, que haja a substituição da caução pela inclusão em folha de pagamento; que os honorários estão limitados a 15% sobre o valor da condenação; que eventuais juros de mora somente são devidos a partir da citação; que, em caso de danos morais, a correção e os juros incidem somente a partir do arbitramento da indenização.

Deferidas as denunciações, a denunciada I.S.S.A. - em liquidação extrajudicial compulsória - apresentou a contestação de f. 170/190, alegando culpa exclusiva da vítima pelo acidente noticiado nos autos; improcedência

do pedido de pensão, por ausência de prova dos rendimentos da vítima; ausência de prova dos prejuízos material e moral; em caso de condenação regressiva, que sejam observados os limites dos valores contratados; impossibilidade de condenação à restituição no que se refere a juros e correção, por estar em liquidação extrajudicial compulsória; e, por fim, requer seja a ela, contestante, deferido o benefício de litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Às f. 194/211, contestação da denunciada G.B.C.N.S., inicialmente denunciando a lide a IRB - B.R.S.A. No mérito, alega que o caso é de responsabilidade subjetiva; ausência de culpa da ré pelo acidente; que o contrato de seguro celebrado com a contestante não prevê cobertura a título de danos materiais; que os danos morais são indevidos e o valor pretendido exorbitante; que, na eventualidade de julgar procedentes os pedidos, que a condenação da contestante se dê nos limites do contrato com ela firmado; que seja deduzido o valor correspondente ao seguro obrigatório - DPVAT.

Acolhida a nova denunciação, a denunciada IRB - B.R.S.A., apresentou a resposta de f. 264/277, manifestando concordância com os termos da defesa apresentada pela denunciada G.B.C.N.S, que ressalta as restrições que limitam os riscos securitários contratados.

Após regular trâmite e instrução, culminou o feito na sentença de f. 475/496, aclarada à f. 506, pela qual a ilustre Juíza singular julgou procedente o pedido, condenando a ré, V.C.Ltda., ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 40.000,00, cabendo R\$ 20.000,00 para a autora e R\$ 10.000,00 para cada filho menor, em pagamento único, com incidência de juros de mora de 1% ao mês da data do fato e correção monetária a contar da prolação da sentença. Condenou a ré ao pagamento de pensão mensal no valor de 1 salário mínimo, devido desde a data da morte da vítima, cabendo 1/3 para cada requerente, sendo que o pensionamento dos menores será até a data em que estes completarem 25 anos e o da viúva até quando a vítima completaria 65 anos de idade. Determinou a Julgadora que, sobre as prestações vencidas, inclusive 13º salário, incidirão juros de mora de 1% ao mês e correção monetária até a data do efetivo pagamento. Com relação aos danos materiais, a ré foi condenada a ressarcir aos autores o valor despendido com o funeral da vítima de R\$ 1.488,00, atualizado com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária contado da data do desembolso. A requerida deverá constituir capital suficiente para garantir o cumprimento da condenação nos termos do artigo 475-Q do CPC, no prazo de 60 dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 até o limite de R\$ 50.000,00, no caso de descumprimento.

Em relação às lides secundárias, os pedidos foram julgados procedentes, sendo que as denunciadas de-

verão ressarcir a segurada até o limite estipulado nas respectivas apólices.

As custas processuais e honorários advocatícios de 20% do valor da condenação serão suportados pela ré, ficando as denunciadas condenadas ao pagamento das custas processuais da lide secundária e honorários aos patronos das denunciadas, fixados em 20% sobre o valor da condenação para cada denunciante.

Três recursos de apelação e um adesivo foram interpostos.

Às f. 509/529, recorre a ré, V.C. Ltda., pugnando pela inaplicabilidade da responsabilidade objetiva ao caso; que houve culpa exclusiva da vítima, como reconhecido em sentença penal; em observância ao princípio da eventualidade, que seja reconhecida a reciprocidade de culpas, com redução proporcional da condenação na medida das culpas; ainda que assim não entenda, que as verbas fixadas na sentença sejam reduzidas, sendo que é evidente o exagero desmedido do arbitramento do dano moral; que seja reduzido de 1/3 o salário mínimo, fixado a título de pensão, percentual correspondente ao gasto com as despesas pessoais da vítima; que o 13º não é devido quando a pensão decorre de ato ilícito; que é desnecessária a constituição de capital e a multa; pede, caso assim não seja entendido, a substituição da constituição de capital pela inclusão em folha de pagamento; requer a redução dos honorários fixados, uma vez que, nos casos em que a parte litiga sob o pálio da justiça gratuita, os honorários só podem ser fixados no percentual máximo de 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Lei 1.060/50, devendo, ainda, incidir apenas sobre as parcelas vencidas e uma anuidade das vincendas.

Às f. 536/552, apela a denunciada G.B.C.N.S, alegando não ser o caso de responsabilidade objetiva, mas, sim, da subjetiva, em que se analisa a culpa; que no caso a culpa foi exclusiva da vítima; que, estando a responsabilidade pelo acidente decidida no Juízo Criminal, não pode o Juízo Cível questionar tal matéria; que os danos materiais só são devidos quando cabalmente comprovados nos autos; que não restou demonstrado que a vítima exercia atividade laborativa, tampouco a dependência dos autores em relação à vítima; que a pensão mensal fixada em 1 salário mínimo é excessiva, devendo ser deduzida a estimativa de gastos pessoais da vítima de 2/3 dos rendimentos; que é indevida a condenação no reembolso das despesas com funeral, já que a indenização do seguro obrigatório (DPVAT) se destina a esse fim; que deve ser reduzido o valor fixado a título de danos morais, sendo que os juros moratórios relativos a esses são devidos apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória; que deve ser decotado da indenização o valor do seguro obrigatório. Com relação à lide secundária, alega que não houve sucumbência, portanto, deve ser decotada do

valor da condenação a quantia referente aos honorários advocatícios fixados em favor da denunciante.

Às f. 585/594, apelação da denunciada IRB - B.R.S.A., insurgindo-se em relação aos números condenatórios impostos à proprietária do ônibus envolvido no acidente. Discorda do valor da pensão mensal, já que não houve comprovação da remuneração mensal do falecido, devendo-se, ainda, decotar 1/3 relativo a despesas pessoais; que a verba relativa às despesas funerárias já está absorvida pelo seguro obrigatório (DPVAT), devendo o valor desse seguro ser abatido na indenização fixada, independentemente da comprovação do seu recebimento pelos beneficiários; impossibilidade de condenação da apelante em honorários de sucumbência na ação terciária de denunciação da lide.

Por fim, apelação adesiva da denunciada I.S.S.A - em liquidação extrajudicial compulsória, às f. 628/640, alegando que, mesmo requerendo vista dos autos, não teve oportunidade de apresentar embargos declaratórios; que, em observância ao princípio da celeridade e economia processual, requer seja apreciado o seu pedido de gratuidade da justiça, tendo em vista que a sentença foi omissa nesse ponto; que o indeferimento do pedido, se assim se concluir pela omissão da sentença, deve ser reformado, tendo em conta a natureza jurídica da massa liquidanda e sua notória insolvabilidade, a qual está demonstrada nos autos; que não cabe condenação em honorários advocatícios ao patrono da denunciante, já que não ofereceu oposição à denunciação.

Contrarrazões dos atores às f. 556/559, 606/607 e 443-verso, da ré às f. 561/563, 609/610 e 646/649.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 575/581 e 663/669, pelo acolhimento dos recursos e apenas parcial provimento do recurso adesivo, para deferir à apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Preparo da primeira apelação à f. 535, da segunda à f. 553 e da terceira à f. 601. O apelo adesivo não está preparado, tendo em vista que o pedido de justiça gratuita é objeto do recurso.

Recursos próprios e tempestivos. Deles conheço.

Analiso em conjunto o primeiro, segundo e terceiro recursos por tratarem de matérias correlatas.

A douta Juíza singular, ao fundamentar a decisão guerreada, atribuiu à ré, concessionária de serviço público, a responsabilidade objetiva, ao argumento de que a previsão contida no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, ao aludir a "terceiros", não faz distinção em relação a usuários e não usuários do serviço público.

Com razão a douta Julgadora.

Diz aquele dispositivo:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Com efeito, assim têm decidido o STJ e outros tribunais, inclusive o nosso:

Agravo regimental. Responsabilidade civil. Atropelamento. Vítima fatal. Ônibus. Empresa permissionária de serviço de transporte. Responsabilidade objetiva. - As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público de transporte respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. (STJ, AGA 200601006060 - (778804) - RJ, 3º T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14.12.2007, p. 400.)

Direito constitucional. Direito administrativo. Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público de transporte coletivo. Atropelamento. Teoria objetiva. Art. 37, § 6º, da CF/88. Dano moral indenizável. Apelo improvido. - As empresas de transporte coletivo são concessionárias de serviço público, e, assim, a elas se aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da CF, quando ocorrer dano na prestação do serviço. No caso em análise, o atropelamento, demonstrado o nexo de causalidade, autoriza a indenização por dano moral, decorrente da morte da vítima. Apelo improvido, mantendo-se a sentença. (TJPE - AC 85422-0 - Rel. Des. Freitas Medeiros - DJPE 16.12.2004.)

Tratando-se de responsabilidade objetiva, esta só poderia ser ilidida por fortuito externo, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Nesse sentido:

Responsabilidade civil objetiva. Acidente de trânsito. Atropelamento. Suposta quebra do nexo causal. Não comprovação. - Em sede de responsabilidade civil objetiva (art. 37, § 6º, CF/88), as excludentes do nexo de causalidade: fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro, são causas excepcionais liberatórias do dever de indenizar e, por isso, só devem ser acolhidas quando provadas de forma inequívoca, o que não ocorreu *in casu*. Pensionamento. Morte de filho. Termo final. [...] (TJRJ - AC 29014/2001 - (2001.001.29014) - 7ª C. Cív. Rel.º Des.º Marly Macedônio Franca. Julg. em 19.03.2002.)

Indenizatória. Concessionária de transporte público. Atropelamento de pedestre. Responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88). Culpa exclusiva da vítima. Excludente de responsabilidade. - A concessionária de serviço público de transporte responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, sejam eles usuários ou não dos serviços, uma vez que o art. 37, § 6º, da CF/88 não faz qualquer distinção nesse sentido. Ainda que se trate de responsabilidade objetiva, a culpa exclusiva da vítima rompe o nexo de causalidade e, em consequência, afasta a responsabilidade e o dever de indenizar. (TJMG, AC 1.0024.03.023817-4/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, j. em 23.11.2006, pub. no DJ de 13.12.2006).

No caso, diferentemente do entendimento manifestado pela ré e pelas denunciadas, após analisar todo o contexto probatório, conclui-se que não houve culpa exclusiva da vítima, mas, pelo contrário, restou comprovada a culpa do motorista do ônibus da empresa ré.

Do boletim de ocorrência, acostado às f. 12/16, consta o depoimento do condutor do ônibus, dizendo que

veio a abrir a curva para efetuar a conversão à direita, pois havia outros ônibus estacionados nos dois sentidos da Av. João Rolla Filho, quando após a conversão se assustou com um motoqueiro descontrolado colidindo a frente do ônibus mais para o lado direito do ônibus (f. 14).

A visão do condutor do ônibus envolvido no acidente, por representar versão unilateral, não tem força probatória incontestável, mas ele próprio confessa que, ao convergir à direita, "abriu a curva" atingindo a contramão.

Necessária leitura do arcabouço probatório, a definir a culpa pelo acidente.

Do laudo pericial, juntado às f. 20/24, concluíram os peritos que o veículo 2, ônibus,

ao realizar a manobra convergente para integrar-se a corrente de tráfego da Avenida João Rolla Filho, adentrou na contramão direcional, estando os instantes imediatos a colisão, de retorno a sua normal faixa de tráfego.

A prova testemunhal confirma o fato de que o acidente ocorreu quando o ônibus da ré estava na contramão direcional e que não houve nenhuma culpa do motociclista que trafegava em sua mão direcional, em baixa velocidade e que este teve que ir para a contramão para tentar não colidir com o ônibus, vejamos:

Testemunha R.C.C.:

que estava de frente para a rua onde aconteceu o acidente, [...] que viu o ônibus fazendo manobra de conversão à direita, saindo de uma via pública para entrar em outra; [...] que viu o acidente de frente; que na conversão à direita o ônibus ingressou na contramão direcional e ainda não havia saído totalmente da contramão direcional no instante da colisão com a motocicleta; que o motociclista seguia na sua mão direcional quando deparou-se com o ônibus, tentou desviar, mas ainda sim colidiu; [...] que o ônibus fazia a conversão em baixa velocidade e a motocicleta parecia não estar em velocidade excessiva (f. 334).

Testemunha A.R.S.:

que presenciou a colisão narrada na inicial; [...] que a via onde ocorreu o acidente é de mão dupla; que o ônibus entrava na Rua João Rola fazendo conversão à direita e ingressando num aclave, enquanto a motocicleta descia a Rua João Rola em sua mão direcional; que o motociclista desviou-se ingressando na contramão direcional aparentemente para desviar-se do ônibus que convergia à direita; o ônibus, enquanto convergia ingressou na contramão direcional, tendo o motociclista desviado e ingressado em contramão e abalroado o ônibus (f. 336).

O depoimento da testemunha A.C.A. deve ser visto com ressalva, visto que era e ainda é trocador da

empresa ré, mas, mesmo assim, apesar de dizer que só viu depois que tudo aconteceu, afirmou que o condutor do coletivo teve que atingir a contramão para fazer a curva (f. 390).

Ora, claro está que o ônibus, ao efetuar uma conversão à direita, adentrou a contramão direcional, quando atingiu o motociclista, que trafegava em sentido contrário.

Não houve culpa do motociclista, que só atingiu a contramão para tentar se desviar do ônibus que, ao convergir à direita, adentrou a contramão.

O Código de Trânsito Brasileiro é claro ao dispor que o motorista tem que dirigir com cautela, o que implica diminuir a velocidade ou até mesmo parar o seu veículo antes de uma manobra ou conversão, evitando colidir com outro veículo que trafega em sentido contrário em sua mão direcional.

A meu ver, não resta dúvida de que o motorista do ônibus agiu com culpa, devendo a empresa proprietária do veículo arcar com o ressarcimento dos danos causados, pois estão configurados os pressupostos legais inerentes à obrigação de indenizar, quais sejam o ato ilícito, a ação ou omissão culposa, a demonstração do prejuízo e ainda o nexo causal entre a conduta e o resultado lesivo.

Cabe aqui ressaltar que a decisão proferida no Juízo Criminal, absolvendo o réu, não exclui o reexame da culpa e sua configuração no Juízo onde está tramitando o pedido de reparação civil.

O entendimento jurisprudencial orienta:

Recurso especial. Acidente de trânsito. Ação de indenização julgada procedente. Decisão criminal absolutória. Culpa exclusiva da vítima. Art. 384, IV, do CPP. Ausência de repercussão no Juízo Cível. Inteligência dos arts. 1.525 do CC/16 e 65 do CPP. - Embora tanto a responsabilidade criminal quanto a civil tenham tido origem no mesmo fato, cada uma das jurisdições utiliza critérios diversos para verificação do ocorrido. A responsabilidade civil independe da criminal, sendo também de extensão diversa o grau de culpa exigido em ambas as esferas. Todo ilícito penal é também um ilícito civil, mas nem todo ilícito civil corresponde a um ilícito penal. - A existência de decisão penal absolutória que, em seu dispositivo, deixa de condenar o preposto do recorrente por ausência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, IV, do CPP) não impede o prosseguimento da ação civil de indenização. - A decisão criminal que não declara a inexistência material do fato permite o prosseguimento da execução do julgado proferido na ação cível ajuizada por familiar da vítima do ato ilícito. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1117131/SC - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - T3 - Terceira Turma - j. em 1º.06.2010 - publ. no DJe de 22.06.2010.)

Não constitui óbice ao reconhecimento da responsabilidade civil o fato de ter o causador do dano sido absolvido no juízo criminal (1º TACSP - 2ª C. - Ap. - Rel. Rangel Dinamarco - j. em 29.04.81). Cf. em RT 562/146.

Reconhecida a responsabilidade imputada à ré, cuja obrigação de indenizar é latente, cabe analisar o valor das indenizações fixadas.

Quanto ao valor dos danos morais, fixados na sentença em R\$ 40.000,00, sendo metade para a primeira apelante e metade para os demais autores, os apelantes pretendem sua redução, por entendê-lo exorbitante.

O arbitramento da indenização por danos morais, apesar de se orientar por alguns parâmetros - grau de culpabilidade, gravidade do dano, capacidade econômica das partes -, depende de determinado grau de subjetividade do julgador, que, certamente, deve-se pautar pela observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Todavia, somente nas hipóteses de eventual abusividade ou aviltamento é que se deve reformar a decisão de primeiro grau, o que não está caracterizado na sentença recorrida, mesmo porque o valor fixado não é exorbitante, tendo em vista as sequelas do acidente, com a perda precária do marido e pai dos autores.

O valor total da indenização não se presta a configurar enriquecimento ilícito, tampouco é exacerbado a ponto de merecer redução ou inviabilizar o próprio pagamento.

Uma vez mantida a condenação no ressarcimento dos danos morais, cabe analisar o termo inicial dos juros, questionados no segundo recurso, da denunciada G., que pretende a sua incidência a partir do trânsito em julgado da decisão.

Até a data da sentença não havia um valor devido pela ofensa moral, como acontece com os danos materiais, que ocorrem quando do fato, daí por que, neste último caso, a correção monetária incide a partir do efetivo prejuízo, enquanto que os juros a partir da citação.

Mas o valor da indenização pelo dano moral passou a existir quando da decisão que o deferiu, pelo que a sentença recorrida merece reforma, nessa parte, para que os juros incidam a partir da sua prolação.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

[...] 4. Com relação aos danos materiais, tanto a correção monetária, como os juros moratórios serão calculados a partir da data do sinistro, a teor das Súmulas 43 e 54 do eg. Superior Tribunal de Justiça. 5. Com relação aos danos morais, a correção monetária e os juros incidirão a partir da data da sentença. (TAPR - AC 0265515-8 - (211552) - Dois Vizinhos - 9º C.Cív. - Rel. Juiz Wilde Pugliese - DJPR 27.08.2004.)

Embargos infringentes. Ação de indenização. Dano moral. Atualização monetária. Juros de mora. Incidência a partir da publicação do acórdão. Não aplicação ao caso das Súmulas 43 e 54 do STJ. - A indenização por danos morais difere das demais indenizações, visto que os valores fixados no acórdão que a reconhece já se encontram devidamente atualizados e com a inclusão dos devidos juros, sendo assim não se aplicam ao caso as Súmulas 43 e 54 do STJ. (TAMG - EI 393021-4/01 - Rel. Juiz Unias Silva - j. em 05.02.2004.)

Civil e processual. Indenização a título de danos morais. Alteração do valor. Omissão a respeito do termo inicial da correção monetária e dos juros de mora. Inexistência - I. Na

indenização por dano moral, o termo inicial da correção monetária é a data em que o valor foi fixado, portanto, no caso, a data do julgamento procedido pelo STJ. II. Mantidos os juros moratórios na forma como estabelecidos na instância ordinária, eis que tal questão não era objeto do recurso especial. III. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este. (STJ - AGA 560792 - RS - 4º T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJU de 23.08.2004 - p. 247.)

Quanto aos danos materiais, na modalidade de pensão mensal, a decisão recorrida também merece pequena reforma.

Está provado nos autos que a vítima era casada com a primeira autora e pai dos outros dois autores, sendo que aquela se qualificou como "do lar" e estes são menores impúberes. É, portanto, evidente a dependência econômica dos autores em relação à vítima.

Indiscutível, por força da legislação civil, que os pais têm o dever de contribuir economicamente para a manutenção dos filhos menores.

A compensação pelo dano de natureza material se destina a suprir o auxílio que o falecido prestava ou tinha o dever de prestar à família, principalmente aos filhos menores.

Contudo, apesar de ser incontroverso que o pai presta auxílio financeiro aos filhos menores, também é de se presumir que gastava 1/3 dos seus ganhos com a sua própria manutenção.

Se não comprovado nos autos os ganhos do falecido, a indenização material, a ser paga através de pensão mensal, deverá corresponder a 2/3 do salário mínimo, até que os filhos completem 25 anos de idade, quando se presume que tenham capacidade para se autossustentar, ou se casem, o que ocorrer primeiro, e à esposa até que a vítima completasse 65 anos de vida.

Indenização por danos morais e materiais. Acidente de veículo. Invasão da contramão direcional. Morte de pai e marido. Majoração dos danos morais. Cabimento. Danos materiais. Pensão mensal. Ausência de provas do valor do rendimento da vítima. Critérios. 13º salário. Não incidência. Ausência de prova do vínculo empregatício. Constituição de capital. Art. 602 do CPC. Obrigatoriedade. Denúnciação da lide. Condenação da denunciada em honorários advocatícios. Compensação DPVAT. Ausência de comprovação de recebimento. impossibilidade. Honorários advocatícios. Art. 20, § 5º, CPC. [...] Inexistindo comprovação nos autos do montante percebido mensalmente pelo lesado a título de rendimentos, a pensão deve ser arbitrada em um salário mínimo, deduzido de um terço, sendo este o importe que deve prevalecer, pois presume-se que nenhum trabalhador possa auferir renda menor. - Não havendo prova efetiva de que a vítima do acidente trabalhava sob o regime de vínculo empregatício, não há como se estender a aludida contribuição aos demais encargos de natureza salarial, como é o caso do 13º salário. [...] (TJMG - AC 1.0394.00.010361-1/001 - Numeração única: 0103611-17.2000.8.13.0394 - Rel. Des. Irmair Ferreira Campos - j. em 12.06.2008 - publ. em 08.07.2008.)

Cabe aqui ressaltar que o Ministério da Previdência e Assistencial Social divulgou como sendo de 69 anos a expectativa média de vida dos brasileiros, parâmetro que venho adotando nesta Casa.

Entretanto, a sentença recorrida fixou o termo a quo em 65 anos de vida da vítima e não houve recurso dos autores, devendo prevalecer o que lá ficou consignado.

A propósito:

Responsabilidade civil. Contrato de transporte. Passageiro de trem prensado pela porta no vagão ao nele pretender ingressar. Início da execução do contrato. Culpa presumida da estrada de ferro. [...] 3. expectativa de vida da vítima fixada, por maioria de votos, em 69 anos, de conformidade com tabela do Ministério da Previdência e Assistência Social. Recurso especial conhecido e provido, parcialmente. (STJ - REsp 37765-RJ - Rel. Min. Barros Monteiro - 4º T. - j. em 11.10.1993 - DJ de 28.02.1994 - p. 2.893.)

Apelação cível. Ação indenizatória - [...] A pensão devida em razão do falecimento do genitor deve ter como termo final a data em que o filho completar 25 anos de idade, porquanto, a partir daí, presume-se que exercerá atividade laboral própria e/ou constituirá família (AC 1.0433.01.033566-2/001, Rel. Afrânio Vilela, j. em 07.05.2008, p. em 31.05.2008).

A parcela atinente ao 13º salário, se inexistente comprovação de que a vítima trabalhava mediante vínculo empregatício, à luz da CLT, é indevida.

Cito os seguintes julgados a embasar o entendimento aqui manifestado:

Apelação cível. Ação de reparação por danos materiais e morais. Acidente de trânsito. Morte. Boletim de ocorrência e laudo pericial. Presunção de veracidade. Culpa demonstrada. Indenização. *Quantum*. Lucros cessantes. Pensão mensal. Filha menor. 13º salário. Não incidência. [...] Não havendo prova, efetiva, de que a vítima do acidente trabalhava sob o regime de vínculo empregatício, não há como se estender a aludida contribuição aos demais encargos de natureza salarial, como é o caso do 13º salário. A denúncia da lide dá causa a processo secundário, e a derrota do denunciante importa na do denunciado. Assim, os ônus da sucumbência devem ser suportados pelo denunciante na lide principal e denunciado na secundária. (Apelação nº 1.0220.06.002072-8/001 - TJMG - Relator: Desembargador José Flávio de Almeida - Publicação: 02.02.2008.)

Indenização. Acidente de trânsito. Falecimento de pai e mãe dos autores. Culpa prevalente do preposto que invadiu a contramão de direção. Vítima embriagada e inabilitada. Ausência de nexos com o sinistro. Ressarcimento devido. Pensionamento. Danos morais. Desconto seguro DPVAT. [...] O fato de não terem os autores comprovado o desempenho da mãe de atividade profissional fora do lar não impede a fixação de pensão, por seu falecimento, pois até mesmo o trabalho doméstico tem valor econômico aferível e deve ser ressarcido; e, em face da inexistência de prova de rendimentos das vítimas, deve a pensão ser estabelecida em um salário mínimo, para cada um dos pais dos requerentes,

deduzido ainda para cada um deles 1/3 do valor percebido, a título de despesas pessoais. O 13º salário, quando incomprovada a relação empregatícia e a condição de assalariado dos falecidos, não pode ser incluído entre as verbas indenizatórias. [...] (TJMG - AC 1.0153.04.033578-5/001 - Numeração única: 0335785-03.2004.8.13.0153 - Rel. Duarte de Paula - j. em 15.06.2009 - publ. em 27.07.2009.)

Pretendem ainda os apelantes a exclusão da condenação com relação às despesas de funeral, ao fundamento de que o seguro DPVAT cobre tais despesas.

As despesas com funeral estão comprovadas às f. 31/34 e não houve, a respeito, impugnação específica da parte contrária, devendo prevalecer os montantes indicados nas respectivas notas.

O seguro obrigatório visa garantir a vítimas de acidentes causados por veículos indenizações em caso de morte e invalidez permanente, e o reembolso de despesas médicas.

O seguro DPVAT cobre danos pessoais, de natureza securitária, que diverge da indenização material pretendida neste feito, reembolso de despesas com funeral, de modo que não há que se falar em desconto na indenização a título de abatimento do valor gasto.

Por outro lado, quanto ao pedido de dedução do valor fixado na indenização do seguro obrigatório DPVAT, é ele devido nos termos da Súmula 246 do STJ: "O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada".

Por outro lado, para que ocorra tal dedução, mister comprovar que referido seguro foi pago.

Nesse sentido os seguintes arestos:

Apelações cíveis. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Responsabilidade civil da proprietária do automóvel pelo ato ilícito. Culpa demonstrada. Reparação dos danos que se impõe. Pedido de abatimento do valor do seguro obrigatório. Abatimento descabido, desde que a vítima não recebeu o DPVAT. Lucros cessantes. Prova insegura quanto à incapacidade da vítima, quanto a ter deixado de trabalhar e de ganhar e quanto aos ganhos. Indenização a este título descabida. Recursos improvidos. - Diante do conflito probatório, cabe ao magistrado, que tem contato direto com as provas, extrair a versão convincente. Havendo ele indicado, objetivamente, porque escolhe uma versão em detrimento da outra, sem que sua conclusão seja desconstituída, prevalece o que decidiu. A dedução do valor do seguro obrigatório da indenização judicialmente fixada só se justifica se a vítima o tiver recebido. [...] (TJMS - AC 2003.001630-9/0000-00 - Campo Grande - 1º T. Cív. - Rel. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias - j. em 02.03.2004.)

Ação de indenização. Acidente de trânsito - [...] Resguardado o direito de proceder-se à dedução dos valores recebidos a título de seguro DPVAT, condicionando-se tal abatimento à comprovação de que a família da vítima percebeu ditos valores. Recurso parcialmente provido. (TAPR - AC 0229850-6 - (210120) - Umuarama - 10ª C. Cív. - Rel. Juiz Lauri Caetano da Silva - DJPR de 20.08.2004.)

Responsabilidade civil em acidente de trânsito. Fato de terceiro. Não comprovação. [...] Desconto do seguro obrigatório. DPVAT. Impossibilidade. Ausência de prova relativa ao recebimento por parte dos beneficiários. - Impossibilita-se o abatimento relativo ao seguro obrigatório DPVAT, quando não comprovado o recebimento de tal parcela pelos beneficiários. Inaplicabilidade da Súmula 246 do STJ, no caso concreto. [...] (TJRS - AC 70007513674 - 12º C.Cív. - Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro - j. em 04.12.2003).

Coerente com o entendimento acima, e visto que nos autos não há comprovação do pagamento do seguro DPVAT, não acolho os recursos, também nessa parte.

No que diz respeito à constituição de capital e multa pelo seu descumprimento, sustenta a primeira apelante a sua impossibilidade ou, alternativamente, a sua substituição pela inclusão em folha de pagamento.

O art. 475-Q do CPC dispõe:

Quando a indenização por ato ilícito incluir 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.

Consagrando tal entendimento, foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça a Súmula 313, do seguinte teor:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

E o § 2º do artigo citado dispõe:

O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

Entretanto, o entendimento mais recente do STJ, em sua maioria, é no sentido de que não é possível substituir a constituição de capital pela inclusão de folha de pagamento, ainda que se trate de concessionária de serviço público:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público. Morte de menor. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Culpa concorrente. Inadmissibilidade. Pensionamento dos pais. Possibilidade. Constituição de capital. Precedentes. Danos morais. Valor razoável. [...] V - Em face da realidade econômica do País, que não mais permite supor a estabilidade, longevidade e saúde empresariais, de modo a permitir a dispensa de garantia, a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do Recurso Especial nº 302.304/RJ pacificou posição, afirmando a impossibilidade da substituição de capital, prevista na lei processual civil, pela inclusão do beneficiário de pensão em folha de paga-

mento. [...] (STJ - AgRg no Ag 688871/GO - Rel. Min. Paulo Furtado - T3 - Terceira Turma - j. em 27.10.2009 - publ. no DJe de 26.11.2009.)

Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Incapacidade total e permanente. Dano moral. Majoração. Possibilidade. Valor ínfimo. Constituição de capital. Substituição. Desconto em folha de pagamento. Inaplicabilidade. Súmula 313/STJ. Juros moratórios. Termo inicial. Evento danoso. Enunciado nº 54 da súmula desta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento. Aplicação da multa do art. 557, § 2º, do CPC. [...] 2. Súmula 313/STJ. Aplicabilidade. Constituição de capital ou caução fidejussória: Correto o decisório agravado quando afirma que 'não subsiste razão para a substituição da constituição de capital garantidor pela inclusão em folha de pagamento', e determinar, nos termos da Súmula 313/STJ que a empresa agravante preste caução fidejussória ou constitua capital necessário à garantia do pagamento da pensão fixada. [...] (STJ - AgRg no REsp 617219/RJ - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 18.08.2009 - publ. no DJe de 02.09.2009).

No que diz respeito à multa aplicada pela doutra Juíza da causa, em função da não constituição de capital, entendo que deve ser mantida.

Certo é que a finalidade da multa é preventiva e repressiva com relação à mora daquele sobre quem recai a obrigação de fazer.

Por outro lado, a multa tem também a finalidade de obrigar a parte a cumprir a determinação judicial, que não foi lançada nos autos apenas para enfeitar.

A multa diária, pela não constituição do capital que garanta o pagamento da pensão, é arbitrada não só em favor do beneficiário - que poderá executá-la - como em homenagem à própria Justiça, para que não sejam desobedecidas suas determinações.

Assim, não há que se modificar a sentença, também nesse aspecto.

Quantos aos honorários advocatícios, da lide principal, a julgadora assim decidiu:

As custas processuais e os honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil, serão suportados pela ré, apurados em liquidação de sentença.

Nesse ponto, a sentença também merece pequena reparação, visto que o entendimento jurisprudencial é de que não se aplica, ao caso, o § 5º do art. 20 do CPC. Vejamos as anotações de Theotônio Negrão, em sua obra *CPC e legislação processual em vigor*, 42. ed. Editora Saraiva - p. 148/149:

O art. 20, § 5º, não se aplica às hipóteses de responsabilidade objetiva (p. ex., ato de preposto: RSTJ 93/254, STJ-RT 737/207) e de culpa contratual (RTJ 94/1.294, 95/455, 95/1.342, 95/1.379, 101/1.314, 111/1.251, STF-RT 545/264 e 550/222, RSTJ 19/348, 136/386), nem à ação de indenização, por acidente no trabalho, com base no direito comum (RTJ 115/741; neste sentido: STF-RT 631/262).

Em todos estes casos, a verba honorária se calcula sobre a soma das prestações vencidas, mais doze das vincendas (RSTJ 19/348, 51/222 - contrato de transporte, 63/212 - contrato de transporte; 134/351 - locação de serviços), e ainda, se for o caso, sobre 'os valores correspondentes aos danos emergentes (despesas funerárias) e aos danos morais' (STJ-4º T., REsp 254.922, Min. Ruy Rosado, j. 03.08.00, DJU de 11.09.00).

Assim, os honorários devidos pelo preponente, condenado a pagar indenização por culpa do preposto, devem ser calculados em percentual sobre a soma dos valores das prestações vencidas, mais um ano das vincendas, não se aplicando o § 5º do art. 20 do CPC (STJ-Corte Especial: RSTJ 158/17, dois votos vencidos).

A sentença deve ser reformada para que a verba honorária incida sobre a soma dos valores das prestações vencidas, mais um ano das vincendas, conforme requerido no primeiro recurso da ré.

O percentual da verba honorária foi fixado dentro dos padrões da legalidade, tendo a ilustre Juíza singular bem analisado as situações previstas no art. 20, § 3º, do CPC, e se revela justo a remunerar o labor desenvolvido pelo patrono dos autores.

Os honorários não sofrem a limitação prevista no art. 11, § 1º, da Lei 1.060/50, pois que o procurador não faz parte do quadro da Defensoria Pública (os honorários seriam destinados ao Estado), já que ele não presta assistência judiciária, mas justiça gratuita, daí por que seus honorários são estipulados segundo as diretrizes previstas no art. 20, §§ 3º ou 4º, do CPC.

Por fim, resta analisar o pedido constante dos recursos das denunciadas para exclusão da condenação em honorários advocatícios, ao fundamento de que não houve resistência à denunciação.

Com razão as apelantes denunciadas.

Relativamente ao instituto da denunciação da lide, se a denunciada não contesta a sua responsabilidade para o caso de procedência da ação principal, não se justifica sua condenação em honorários advocatícios na lide secundária.

Aquele que estiver obrigado, por contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda, desde que denunciado da lide e não nega a denunciação, assumindo sua condição de responsável pelo regresso nos limites da apólice, estando a atuar de acordo com o denunciante, obviamente, não deve suportar condenação para pagar honorários advocatícios.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao primeiro recurso, da ré V.C.Ltda., para fixar a pensão mensal devida aos autores apelados, no valor de 2/3 do salário mínimo, excluindo o 13º salário e, mantendo o percentual fixado na sentença, determinar que a verba honorária devida aos patronos dos autores incida sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas.

Custas do primeiro recurso, na proporção de 80%

pela ré apelante e 20% pelos autores apelados, observadas, quanto a estes, as prerrogativas da Lei 1.060/50.

Dou parcial provimento ao segundo recurso, da denunciada G.B.C.N.S., para fixar a pensão mensal devida aos autores apelados, no valor de 2/3 do salário mínimo, fixar o termo a quo de incidência dos juros de mora, em relação aos danos morais, como sendo a data da prolação da sentença, bem como para excluir da sua condenação o pagamento de honorários à denunciante.

Custas deste recurso, na proporção de 70% pela apelante, 10% pelos autores apelados, observados os ditames da Lei 1.060/50, e 20% pela ré denunciante.

Dou parcial provimento ao terceiro recurso, da denunciada IRB-B.R.S.A., para fixar a pensão mensal devida aos autores apelados, no valor de 2/3 do salário mínimo e para excluir da sua condenação o pagamento de honorários à denunciante.

Custas deste recurso, na proporção de 50% pelos autores apelados, que litigam sob os benefícios da justiça gratuita, e 50% pela ré denunciante, tendo em vista que a apelante ficou vencida apenas na parte que pretendia a redução dos danos materiais, relativos ao reembolso das despesas com funeral.

Apelação adesiva.

Alega a denunciada I.S.S.A. inicialmente que seu pedido de litigar sob o pálio da justiça gratuita não foi analisado em primeira instância, mas cabe a análise nesta instância em observância ao princípio de celeridade e economia processual.

Assinalo que o pedido de justiça gratuita, mesmo quando formulado antes da sentença e não analisado pelo Juízo de primeiro grau, pode ser deferido em segundo grau de jurisdição, desde que requerido pela parte interessada.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal de Justiça:

Ação de busca e apreensão. Pedido de justiça gratuita. Não apreciação na sentença. Pleito reiterado nos embargos declaratórios. Omissão. Preenchimento dos requisitos da Lei 1.060/50. Possibilidade de concessão na segunda instância. Apuração de crédito em favor do devedor. Restituição devida. - Havendo possibilidade de a justiça gratuita ser requerida - e deferida - em qualquer tempo e grau de jurisdição, deve a benesse ser concedida na segunda instância se presentes os requisitos da Lei 1.060/50. - Existindo a apuração de crédito em favor do devedor, deve a referida quantia ser restituída a ele de plano, máxime quando o credor o reconhece e requer autorização para depositá-lo em benefício daquele. (Apelação Cível nº 2.0000.00.490228-3/000, relatada pelo Desembargador Fernando Caldeira Brant.)

A afirmação da apelante adesiva de que não está em condições de arcar com as custas e demais ônus do processo, por se encontrar em liquidação extrajudicial, sendo evidente que seu passivo é muito superior ao ativo, é suficiente para o deferimento da Justiça gratuita

requerida em sede de contestação e renovada no apelo aviado.

Logo, considerando que a S.l. se encontra em liquidação extrajudicial compulsória, defiro-lhe a justiça gratuita, com efeitos retroativos.

Feitas essas considerações, conheço do seu recurso.

No mérito, a única pretensão é a exclusão da sua condenação no pagamento de honorários advocatícios ao patrono da denunciante, já que não houve resistência à denunciação.

A matéria já foi analisada quando do julgamento das apelações das outras duas denunciadas, obtendo sucesso o apelo nessa parte.

Assim, dou provimento ao apelo adesivo para excluir da condenação o pagamento de honorários ao patrono da denunciante.

Custas deste recurso, pela apelada denunciante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOTA E SILVA e ARNALDO MACIEL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS 1º, 2º E 3º RECURSOS E DERAM PROVIMENTO INTEGRAL AO RECURSO ADESIVO.