



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000727093

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0021975-02.2004.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante LUCIANA MARIA MEINZENBACH (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados IDEMAR DA SILVA SILVEIRA e BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS S/A.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERRAZ FELISARDO (Presidente sem voto), S. OSCAR FELTRIN E FRANCISCO THOMAZ.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Silvia Rocha

RELATOR

Assinatura Eletrônica

29ª Câmara de Direito Privado

Apelação com Revisão nº 0021975-02.2004.8.26.0564

7ª Vara Cível de São Bernardo do Campo (processo nº 564.01.2004.021975-3)

Apelante: Luciana Maria Meinzenbach

Apelados: Idemar da Silva Silveira; Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros S/A

Juiz de 1º grau: Antônio Marcelo Cunzolo Rimola

Voto nº 14318

- Ação de indenização por acidente de veículo - Réu que se assusta com caminhão parado no acostamento de rodovia e invade a pista contrária, por onde trafegava o marido da autora - Morte da vítima - Dever do réu de indenizar os danos materiais e morais causados à autora.
- Falta de comprovação da profissão da vítima e do valor de sua remuneração - Pensão mensal devida à base de 1/2 salário mínimo.
- Dano moral não se demonstra nem se comprova, mas se afere, resultando por si da ação ou omissão culposa, in re ipsa.
- A indenização moral deve, tanto quanto possível, satisfazer ao lesado, e servir de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero.
- O valor a ser pago pela seguradora, por conta do provimento da lide secundária, engloba indenização por danos materiais e morais, nos limites fixados pela apólice para cada uma delas - Procedência parcial do pedido da lide principal - Procedência do pedido da lide secundária - Recurso provido em parte.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de acidente de veículo, cujo pedido foi julgado improcedente pela r. sentença de fls. 385/388vº.

Inconformada, recorre a autora, alegando que:

- a) houve cerceamento de defesa, pois pretendia produzir prova testemunhal e pericial; b) ficou provado que o apelado deu causa, de forma exclusiva, ao acidente automobilístico que vitimou seu marido; c) o apelado confessou ter se assustado com os faróis altos que vieram em sua direção, o que fez com que atravessasse a pista e atingisse

fatalmente a vítima; d) o apelado conduzia seu veículo em alta velocidade e estava embriagado no momento do acidente, como foi mencionado pelo Delegado de Polícia; e) é devida indenização por danos morais.

O recurso é tempestivo e não foi preparado, porque a recorrente goza do benefício da justiça gratuita.

Não houve resposta.

É o relatório.

Narra a inicial que, no dia 7/4/1999, o réu Idemar da Silva Silveira, conduzindo veículo Santana, placa COX 3975, pela Rodovia SP Engenheiro Paulo Nilo Romano, com imprudência e negligência, colidiu frontalmente com o veículo conduzido pelo marido da autora, Vagner de Oliveira Cardoso, "atropelando-o" e matando-o.

Diz que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do réu, que dirigia seu veículo embriagado e em alta velocidade.

Pede condenação ao pagamento de pensão mensal e indenização por danos morais.

O réu contestou o pedido (fls. 69/79), alegando que o acidente ocorreu por culpa de terceiro, caminhão canavieiro de propriedade de Jair Zacarias da Silva, que estava estacionado à margem da rodovia, no acostamento, sem sinalização. Denunciou da lide a seguradora Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros, que ofereceu contestação às fls. 160/182.

Como o réu afirmou na contestação, ele trafegava *"pela rodovia SP 255, no sentido Jaú - Campinas, em velocidade normal (80 a 90 km p/h), quando, em sentido contrário, avistou um farol alto, não podendo distinguir se era motocicleta ou carro, já que o farol estava no meio da pista (...), de repente, deparou-se com um vulto do lado direito da pista, parcialmente sobre a linha de bordo que separa a*

faixa de rolamento e o acostamento do lado direito, vulto aquele que, posteriormente, reconheceu ser um caminhão canavieiro, que se encontrava com defeito, sem qualquer sinalização luminosa ou material indicativo de sua presença naquele local (...), fazendo com que, naquele mesmo momento, instintivamente, derivasse bruscamente sua direção para o lado esquerdo, invadindo parcialmente a faixa de rolamento à esquerda, por onde trafegava a motocicleta, para após, iniciar novamente o retorno à sua faixa original, à direita, porém, dado à proximidade da motocicleta que vinha em sentido contrário, em alta velocidade e trafegando no centro da pista (...), não conseguiu adentrar totalmente a tempo na faixa da direita, vindo a motocicleta a chocar-se contra a lateral dianteira esquerda do Santana (...)" (grifo nosso).

Em depoimento pessoal (fls. 223/225), o réu também relatou que a visão repentina de vulto de caminhão parado do lado direito da pista por onde trafegava, sem qualquer sinalização, fez com ele se assustasse e instintivamente projetasse o veículo para a esquerda.

A alegação, no mesmo depoimento, de que não invadiu a pista contrária de direção não condiz com o relato da contestação, no qual ele claramente afirmou que invadiu parcialmente a faixa de rolamento à esquerda.

E a conclusão que se extrai de tal relato é que o réu agiu com culpa pelo acidente, pois ele admitiu que invadiu a faixa por onde trafegava o marido da autora e, com isso, acabou provocando a colisão.

O laudo de fls. 86/89, elaborado pelo Instituto de Criminalística, não fez menção ao referido caminhão canavieiro parado no acostamento, mas policial que atendeu a ocorrência mencionou a existência de tal veículo, no Boletim de Ocorrência (fl. 29vº).

Isso, no entanto, não afasta o dever do réu de

indenizar a autora, porque foi ele o responsável direto pela colisão. Se o réu entende que sua conduta foi gerada por ato de terceiro, pode contra ele se voltar em ação própria, o que, no entanto, não afasta, aqui, sua responsabilidade.

"Culpa de terceiro que houvesse, e não a demonstrou o réu, como lhe incumbia (idem, art. 333, II), caracterizaria eventual estado de necessidade, que não exclui a responsabilidade.

No "caso do art. 188, II, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado" (Código Civil de 2002, art. 930).

Afinal, o estado de necessidade que autoriza a "destruição de coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente" (idem, art. 188, II), exclui a ilicitude da conduta (idem, caput). Não, porém, a responsabilidade civil, assistindo ao dono da coisa ou à pessoa lesada que não forem culpados, "o direito à indenização do prejuízo, que sofrerem" (idem, art. 929).

Nesse sentido, há precedentes do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ⁽¹⁾ afinados com pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça ⁽²⁾". ⁽³⁾

Deve o réu, portanto, responder pelos danos causados à autora, em razão da morte de seu marido.

Como se verifica da inicial, a autora pediu condenação do réu ao pagamento de pensão mensal correspondente a três salários mínimos, incluindo 13º salário, e indenização por danos morais de R\$150.000,00.

Alegou que seu marido recebia remuneração de R\$1.500,00 por mês e contribuía com 70% para o sustento familiar,

mas nada provou a respeito.

Apesar de não ser possível aferir qual seria a profissão da vítima nem o seu rendimento mensal, pois a inicial afirma apenas que ele era trabalhador autônomo, o mínimo admissível é ganho correspondente a um salário mínimo, valor legal mínimo de remuneração para o trabalho, donde é razoável fixar pensão mensal correspondente a $\frac{1}{2}$ (metade) de um salário mínimo vigente na data de cada pagamento, porque se presume que o restante a vítima despenderia com a própria manutenção. Pensão em tal montante é devida desde a data do acidente, até a data em que a vítima completaria 70 anos de idade, considerado o aumento da expectativa de vida do brasileiro, excluído o décimo terceiro salário, porque era autônomo.

As pensões vencidas terão como base o salário mínimo vigente na data do vencimento de cada uma delas, desde quando serão corrigidas e acrescidas de juros, até o efetivo pagamento. As parcelas atrasadas deverão ser somadas e quitadas de uma só vez pelo réu, após sua liquidação.

O réu deverá constituir capital ou prestar caução fidejussória que assegure o pagamento da pensão, independentemente da sua situação financeira, conforme a súmula 313 do STJ, e ficará isento do pagamento da pensão se a autora vier a contrair novas núpcias ou passar a viver em união estável.

Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, *in re ipsa*, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade. Dano moral, enquanto tal e porque não patrimonial, não se traduz em número. A indenização, sim, embora, quanto ao lesado, "consista em mera compensação, uma satisfação, um consolo para

amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata", nas palavras do Min. César Asfor Rocha, no C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 4ª T, REsp 23.575-DF, j. 09.06.97, RT 746/183-187).

A propósito, o mesmo C. Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, assentou que "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil." (STJ, 3ª T, REsp 86.271-SP, j. 10.11.97, DJU 09.12.97, p. 64.684.).

É impossível ignorar a dor e o sofrimento da autora, ante a perda prematura do seu marido. Os danos morais são evidentes e daí resulta a obrigação de indenizar, dispensada qualquer outra prova.

No que se refere ao valor da indenização, prevalece a orientação segundo a qual o seu arbitramento há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de "desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero" (RT 707/87). Há de considerar, ainda, a gravidade e as consequências da conduta, bem como a capacidade econômica das partes, a fim de que ela não seja inexecutável, nem gere enriquecimento sem causa, tendo em vista sua natureza compensatória.

Nesses termos, fixo a indenização por danos morais em R\$50.000,00, corrigidos desde a data do acórdão e acrescidos de juros da data do acidente (súmula 54 do STJ).

Deverá ser abatido, em liquidação de sentença, o valor do seguro obrigatório, desde que comprovadamente pago, na forma da súmula 246 do STJ, observando-se que o recibo de fl.

26 não indica seu valor.

O réu pediu, na contestação, que fosse descontado eventual valor que a autora estiver recebendo, ou vier a receber, do INSS, pela morte do marido.

A esse respeito, oportuno transcrever trecho de v. acórdão prolatado nos autos da Apelação com Revisão nº 0001588-54.2005.8.26.0588, julgado pela C. 28ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal, em 05.04.11, Rel. o Des. CELSO PIMENTEL:

"A cumulabilidade da pensão pelo ilícito com a pensão de natureza previdenciária, objeto de previsão de duvidosa juridicidade na Lei 8.213/91 apenas para a hipótese de acidente do trabalho segundo o direito comum e vinculando empregador e beneficiário do empregado, sem pertinência ao caso, portanto, tem gerado dissídio no Superior Tribunal de Justiça, ora reconhecida e ora recusada, tal qual apontado no cuidadoso parecer do Douto Procurador de Justiça JOÃO LOPES GUIMARÃES JÚNIOR (fls. 943/949).

Até que o tema se pacifique, a melhor solução é a que considera que a indenização por ilícito, como é da própria etimologia, não constitui fonte de enriquecimento e destina-se a afastar o dano. Assim, se a vítima fatal deixou pensão previdenciária cujo valor, em geral defasado por fatores ditos atuariais, com destaque para o limite máximo, é inferior ao da remuneração em vida, admitir-se-á pensão pela diferença do valor de uma e de outra.

Se, porém, a vítima fatal deixou pensão correspondente à remuneração recebida em vida, aí nada justifica impor nova pensão ao culpado pelo acidente, porque se estaria fomentando enriquecimento sem causa".

Não há nos autos prova de que a autora esteja recebendo pensão previdenciária do INSS, em razão da morte de seu

marido, de modo que nenhum valor, a esse título, deve ser descontado, exceto se o réu fizer prova documental, na fase de liquidação, de tal recebimento, quando haverá o desconto, na forma acima consignada.

Analiso, agora, a lide secundária.

O réu denunciou da lide a seguradora Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros, que, na contestação (fls. 160/182), alegou que sua responsabilidade pelo pagamento estava limitada a R\$ 30.000,00, valor ajustado em contrato.

Cópia da apólice trazida pelo réu (fl. 81) demonstra cobertura de R\$ 30.000,00 para danos materiais e R\$ 30.000,00 para danos pessoais, nos quais se inserem os danos morais, e cabia à seguradora comprovar eventual exclusão de cobertura, o que ela, deixando de juntar aos autos cópia do contrato, não fez.

Assim, a lide secundária é procedente, anotando-se que a responsabilidade da denunciada restringe-se aos limites do contrato mantido com a ré (R\$ 30.000,00 para indenização por danos materiais e R\$ 30.000,00 para indenização por danos morais), e que, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão ⁽⁴⁾, não há motivo para ela ser condenada ao pagamento de honorários, em relação ao denunciante, porque não opôs resistência à denunciação, atuando como mera litisconsorte.

Em suma, o pedido formulado pela autora é procedente em parte, para condenar o réu a lhe pagar pensão mensal equivalente a 1/2 do salário mínimo, desde a data do acidente até aquela em que a vítima completaria 70 anos de idade, e indenização por danos morais de R\$50.000,00, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora, nos termos antes fixados. Como a autora decaiu de parte mínima do pedido, o réu deverá arcar com a integralidade das custas e despesas do processo (artigo 21, parágrafo único, do CPC) e pagar honorários

advocatícios de 10% do valor das pensões vencidas até a data da liquidação, mais o da indenização por dano moral, devendo, também, constituir capital ou prestar caução fidejussória.

O pedido da lide secundária é procedente, ficando a Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros S/A condenada a pagar as indenizações mencionadas.

Pelas razões expostas, dou provimento em parte ao apelo.

SILVIA ROCHA
Relatora

NOTAS:

1 "Responsabilidade Civil - Acidente de trânsito - Alegação de estado de necessidade por culpa de terceiro que exclui a ilicitude do ato, mas não o dever de indenizar quem sofreu o dano - Cabimento de ação regressiva em face do terceiro". - Ap. 933.111-7/00, Acórdão 38346, rel. J. OSÉAS DAVI VIANA, 10ª Câmara de Férias de Janeiro de 2001, j. 30.1.2001.

"Responsabilidade Civil - Acidente de trânsito - Presença imprevista de um caminhão na pista, antes do capotamento do automóvel - Fato de terceiro evidenciado - Inadmissibilidade, todavia, da liberação do autor direto do dano do dever jurídico de indenizar". - Ap. 896.097-0/00, Acórdão 38094, rel. J. ÁLVARO TORRES JÚNIOR, 5ª C., j. 12.4.2000.

"Responsabilidade Civil - Acidente de trânsito - Ingresso na contramão - Hipótese em que o motorista da camioneta, para não colidir com automóvel à sua frente, adentrou na pista contrária colhendo fatalmente o condutor de motocicleta - Culpa do primeiro motorista evidenciada - Comprovação dos fatos por prova testemunhal - Impossibilidade de se excluir a responsabilidade por fato de terceiro, ressalvada a possibilidade da ação regressiva (artigo 1520, do Código Civil) - Indenizatória procedente" - Ap. 876.029-6/00, Acórdão 33123, rel. J. FRANK HUNGRIA, 10ª C., j. 23.11.1999, JTALEX 181/232.

2 "O motorista que age em estado de necessidade e causa dano em terceiro que não provocou o perigo, deve a este indenizar, com direito regressivo contra o que criou o perigo. Arts. 160, II, 1519 e 1520 do CCivil" - REsp 209.062/RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª T., j. 22.6.1999, DJ 5.8.2002 p. 345.

"A empresa cujo preposto, buscando evitar atropelamento, procede a manobra evasiva que culmina no abaloamento de outro veículo, causando danos, responde civilmente pela sua reparação, ainda que não se configure, na espécie, a ilicitude do ato, praticado em estado de necessidade. Direito de regresso assegurado contra o terceiro culpado pelo sinistro, nos termos do art. 1.520 c/c o art. 160, II, do Código Civil." - REsp 124.527/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª T., j. 4.5.2000, DJ 5.6.2000 p. 163.

"Na sistemática do direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo" - REsp 127.747/CE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª T., j. 10.8.1999, DJ 25.10.1999 p. 85.

3 Cf. Apelação sem Revisão 0080519-89.2005.8.26.0000, 28ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal de Justiça, j. 04.10.11, rel. Des. CELSO PIMENTEL.

4 *In* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição, Editora Saraiva, 2009, nota de rodapé 5a ao artigo 76, p. 215.