



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000320046

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0019919-05.2008.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante/apelado CILENE MARIA DA COSTA RITTER, são apelados/apelantes COMSAPE EXTRAÇÃO E COMERCIO DE MINERIO LTDA, JOSE MARIA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) e BRADESCO AUTO RE COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram e negaram provimento ao agravo retido. Por maioria de votos, Negaram provimento aos recursos dos réus José Maria e Comsape, Deram parcial provimento ao recurso da autora e Negaram provimento ao recurso da seguradora denunciada, com declaração de voto da revisora.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores S. OSCAR FELTRIN (Presidente) e SILVIA ROCHA.

São Paulo, 28 de maio de 2014

HAMID BDINE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 8.190 – 29ª Câmara de Direito Privado.

Ap. com revisão n. 0019919-05.2008.8.26.0451.

Comarca: Piracicaba.

Apelante/Apelada: CILENE MARIA DA COSTA RITTER.

Apelado/Apelante: COMSAPE EXTRAÇÃO E COMERCIO DE MINERIO LTDA.

Apelado/Apelante: JOSE MARIA DA SILVA.

Apelado/Apelante: BRADESCO AUTO RE COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

Juiz: Lourenço Carmelo Tôrres.

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Cerceamento de defesa não configurado. Desnecessidade de produção da prova requerida. Excludente de responsabilidade. Invasão de pista contrária em rodovia. Chuva forte. Caso fortuito ou força maior. Afastamento. Intempérie que exige maior cuidado pelo condutor no tráfego (CTB, art. 43). Fato previsível ao motorista experimentado (25 anos de habilitação). Estado da pista de rolagem e condição meteorológica exigem redobrada cautela do condutor que há de se precaver quanto ao tráfego, devendo até mesmo interromper a trajetória, prevenindo acidentes (CTB, art. 28). Nexo causal mantido. Culpa configurada. Quantificação dos danos. Danos materiais. Pensionamento. Pensão mensal por morte. Artigo 948, II, do Código Civil. Termo final que deve corresponder à expectativa de vida do brasileiro na época dos fatos. Utilização dos índices previstos na Tabela do IBGE. Hipótese em que a viúva postulou a limitação da expectativa de vida. Danos morais configurados. Indenização devida. Morte do marido da autora. Manutenção do valor indenizatório em R\$ 102.000,00. Lide secundária. Seguradora. Ausência de cobertura securitária no caso de danos morais (Súmula n. 402 do STJ). Ônus de sucumbência. Lide principal. Sucumbência mínima da autora reconhecida. Lide secundária. Sucumbência mantida. Recurso do réu José Maria improvido. Recurso da ré Comsape improvido. Recurso da autora parcialmente provido e Recurso da seguradora denunciada improvido.

A r. sentença de fs. 669/694, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a ação, condenando os

corrêus, solidariamente, a pagarem à autora pensão mensal, despesas de remoção e estadia do veículo sinistrado e, também, a indenização por dano moral, sendo compensado o valor recebido pela autora a título de seguro obrigatório. No tocante a lide secundária, julgou parcialmente procedente, condenando a litisdenunciada ao reembolso das verbas dispensadas pela litisdenunciante na lide principal.

Inconformadas, as partes apelaram.

A autora Cilene Maria sustentou que o lançamento de descontos na base de cálculo a título de contribuições previdenciárias e de impostos de renda deve ser afastado da imposição do pagamento da pensão mensal, pois fere o princípio da reparação integral dos danos. Afirmou que o termo final do pagamento da pensão alimentar à ré, que foi fixado até os 70 anos de idade, não é condizente com o próprio critério jurisprudencial adotado, uma vez que segundo a Tabela do Ministério da Previdência e Assistência Social o *de cujos* sobreviveria até os 79 anos de idade.

Asseverou a majoração da indenização pelos danos morais, pois o *quantum* determinado pela r. sentença é irrisório considerando o salário percebido pela vítima e o valor do veículo causador do acidente é maior que a própria indenização. Por fim, alegou que a responsabilidade subsidiária da litisdenunciada pelo pagamento da indenização por danos morais não pode ser afastada, pois como inexistente cláusula expressa dos danos morais dentre as coberturas securitárias, há que se entender que estes

estão incluídos nos danos pessoais contratados.

O correu José Maria da Silva requereu, preliminarmente, a apreciação do agravo retido alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento na produção de provas. Alegou inexistência de ilícito civil para o afastamento da responsabilização, uma vez que o laudo pericial afastou qualquer hipótese de conduta imprudente, negligente ou imperita. Pugnou pela redução do valor da condenação, tanto a título de dano moral quanto ao valor da pensão vitalícia e, também, pela redução do limite do termo final da indenização, pois a expectativa de vida dos nascidos na década de 50 é de 60 anos de idade.

O corréu Comsape Extração e Comércio de Minérios LTDA reiterou os argumentos apresentados pelo corréu José Maria da Silva em relação à inexistência de culpa. Esclareceu que por se tratar de caso de força maior, não há como se imputar à apelante a responsabilidade pelo evento danoso. Requereu a redução da indenização por danos morais e do valor da pensão mensal.

A litisdenunciada Bradesco Auto Re Companhia de Seguros Gerais, preliminarmente, sustentou que não se admite a utilização do salário mínimo como fator de indexação. No mérito, alegou que a vítima também não conduziu seu carro com as cautelas necessárias e fundamentou que deverá haver redução da indenização por danos morais e do valor da pensão mensal, bem como redução da expectativa de vida da vítima fixada pela r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recursos regularmente processados e com contrarrazões (fs. 908/916, 918/954, 955/981, 982/1.009).

É o relatório.

O agravo retido de fs. 461/464 deve ser conhecido, porque reiterado em preliminar de razões recursais (artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil), mas não merece provimento.

A preliminar de cerceamento de defesa não prospera.

Em agravo retido, o réu requereu a produção de prova pericial, para verificação da qualidade do pavimento asfáltico quando sob precipitação pluviométrica, além de expedição de ofício à Polícia Militar para informar a estatística de acidentes no local do evento danoso.

Na hipótese, o conjunto probatório dos autos não impedia o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, nem violou o direito de defesa do réu José Maria da Silva.

Em laudo pericial realizado pelo Instituto de Criminalística constata-se, por meio de fotografias e da conclusão dos peritos, que "a qualidade do asfalto nessa região demonstra a eficácia do sistema de escoamento, visto que não foram encontrados vestígios no asfalto de acúmulo de água em seu ponto

de inflexão (ponto mais baixo da rodovia no trecho considerado), com rachaduras e ranhuras típicas de asfaltos em locais com acúmulo de água" (fs. 260).

Como bem observou o d. magistrado em decisão agravada, a prova pericial é dispensável na hipótese, pois a culpa do réu, ora agravante, não estaria elidida mesmo que constatada a existência de pontos favoráveis à aquaplanagem ou baixa qualidade do pavimento asfáltico (fs. 429/430).

Como se verá, cumpria ao réu trafegar com prudência em rodovia durante a noite com chuva, sobretudo se considerava — e podia perceber — que a qualidade do asfalto não era suficientemente boa para conduzir o veículo em segurança.

Assim sendo, a dilação probatória não alteraria a conclusão do julgamento, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, os recursos não merece provimento.

É incontroverso nos autos que o acidente de trânsito ocorreu após a perda do controle do caminhão, de propriedade da ré Comsape, conduzido pelo réu José Maria, que invadiu a pista contrária e colidiu com o veículo em que o marido da autora se encontrava.

Embora os réus aleguem que não houve imprudência ou imperícia do condutor do caminhão e que o

acidente ocorreu em razão de caso fortuito ou força maior, o conjunto probatório dos autos não autoriza tal conclusão.

De acordo com os dados apresentados em laudo do Instituto de Criminalística, que não foram impugnados especificamente, no momento do acidente, que ocorreu às 18h45, a precipitação pluviométrica havia se intensificado (fs. 260). O réu conduzia o caminhão em trecho de declive da rodovia, a 80km/h, quando perdeu o seu controle e invadiu a pista contrária.

Com dado contexto fático, é certo que o réu, com experiência de 25 anos como motorista profissional (fs. 783), deveria dirigir com cautela, ciente da dificuldade existente para controlar um caminhão diante de qualquer pequeno incidente.

Por esse motivo, a ausência de aderência em pista molhada não pode ser considerada fato imprevisível, de maneira que não caracteriza o caso fortuito e, assim, não afasta o nexo causal:

“o caso fortuito ou de força maior, para afastar o liame que prende o agente ao dano e, em consequência, excluir a responsabilidade do agente, deve reunir certas características apontadas pela doutrina nacional e estrangeira, a saber: (i) inevitabilidade: trata-se de um acontecimento ao qual não se pode resistir; (ii) imprevisibilidade: imprevisível para o homem médio (o juízo valorativo aqui deve ser feito em abstrato); (iii) atualidade: o agente não se pode escusar com o evento futuro, que ainda não ocorreu; (iv) extraordinariedade: o fato deve fugir

ao curso natural e ordinário. Sem esses requisitos, que deverá ser provados pelo agente, o fortuito sequer se configura, pelo que também não afasta o nexos causal" (Gisela Sampaio da Cruz, O Problema do Nexos Causal na Responsabilidade Civil, Renovar, 2005, p. 197/199).

É que o motorista diligente, considerando o estado da pista de rolagem e as condições meteorológicas, deve trafegar com velocidade reduzida e redobrar a cautela, e até mesmo interromper sua trajetória, prevenindo acidentes, caso conclua que não possa ter domínio do veículo (CTB, art. 28):

"Ainda que se considere a versão da testemunha, que revelou como causa do acidente a derrapagem pela presença de poças de água, entende-se que nessas situações caberia ao condutor do veículo agir com cautela, prevenindo acidentes" (Ap. n. 0039130-42.2009.8.26.0564, rel. Des. Hugo Crepaldi, j. 23.11.2011).

"O réu alega derrapagem em razão da água de chuva e quebra do rolamento da roda, mas aquela não é fato imprevisível e esta não restou demonstrada. Há responsabilidade do réu no pagamento dos danos materiais" (Ap. n. 984453003, rel. Des. Kioitsi Chicuta, j. 16.10.2008).

No mesmo sentido: Ap. n. 9138693-45.1999.8.26.0000, rel. Des. Urbano Ruiz, j.

15.4.2004.

Não há qualquer prova nos autos que indique que o marido da autora tenha contribuído para o acidente ou para o resultado trágico de sua morte (CPC, art. 333, II). Como bem observou o i. sentenciante, o veículo da vítima foi colhido em sua faixa de rolamento e a fotografia de fs. 269 demonstra a presença de cinto de segurança sobre o seu ombro esquerdo após o evento danoso.

Mantida a responsabilidade indenizatória dos réus, cumpre reexaminar a liquidação dos danos.

A pensão mensal fixada em favor da autora, com fundamento no artigo 948, II, do Código Civil, deve ser mantida parcialmente.

Não era necessário que a autora comprovasse que o falecido contribuía com sua renda para as despesas da família. Vale dizer que a situação financeira da autora (dona de casa) admite presumir que o marido contribuía para a manutenção da casa com habitualidade, o que justifica o pagamento da pensão, por representar indício de dependência econômica, não afastada pela prova dos autos: AgRg. no Ag. n. 1.252.268, rel. Min. Humberto Martins, j. 9.3.2010, REsp. n. 840.320, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 9.2.2010 e REsp. n. 872.084, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.11.2006.

O pensionamento mensal, a partir do evento

danoso, deve equivaler a 2/3 do último salário percebido pelo falecido, como determinado pelo i. sentenciante. Justifica-se utilizar o último salário percebido pela vítima como parâmetro, pois ele indica o quanto que ela receberia pelos próximos meses. Ao contrário do alegado pela corré Comsape, a renda da vítima não era variável, conforme se verifica das fs. 470/471, mas apenas sofreu uma majoração nos mês anterior à sua morte (fs. 471).

Em relação aos alimentos fixados a favor da viúva da vítima (artigo 948, II, do Código Civil), o critério para se determinar o termo final da pensão é a expectativa de vida do homem brasileiro, à época da decisão, de modo que a idade de 70 anos não é absoluta.

É esse o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido. Ela não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto” (REsp. n. 1.244.979, rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.5.2011).

“A expectativa de vida é um indicador demográfico em constante transformação, que reflete a realidade de um determinado local em um dado

período de tempo, cujo cálculo está sujeito a diversas variáveis, tais como avanço da medicina, violência, mortalidade infantil, saneamento básico, grau de desenvolvimento econômico, entre tantos outros. Diante disso, a jurisprudência deve acompanhar constantemente a evolução desses indicadores, corrigindo eventuais defasagens e distorções, de modo a refletir a realidade existente em cada particular" (REsp. n. 885.126, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.2.2008).

A mesma Corte admite a utilização da Tabela do IBGE para se auferir a expectativa de vida do falecido na época dos fatos:

"É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira" (REsp. n. 1.027.318, rel. Min. Herman Benjamin, j. 7.5.2009).

No caso, o falecido contava com 55 anos de idade e considerando que a expectativa de sobrevida da Tabela do IBGE para a época dos fatos, era de 24,7 anos, alcança-se a idade de 79,7 anos (fs. 718).

Contudo, a viúva requereu a utilização da expectativa de vida de seu marido como termo final dos alimentos, que seria de 78 anos (fs. 36), o que deve ser acolhido em observância ao princípio da congruência.

Eventual recebimento de benefício previdenciário não afasta o direito ao pensionamento vitalício pelo ato ilícito, por

ostentarem natureza distinta:

“CIVIL - RESPONSABILIDADE POR ACIDENTE DE TRANSITO - AUTONOMIA DA INDENIZAÇÃO DE DIREITO COMUM EM RELAÇÃO À PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES - PENSÃO DEVIDA. A jurisprudência do STJ consolidou entendimento no sentido de que apurada a responsabilidade decorrente de acidente automobilístico ou outro evento danoso, o causador há de reparar o dano (culpa aquiliana) com supedâneo no direito comum e inviável e compensar tal reparação com a que a vítima há de perceber em decorrência de sua vinculação a sistema previdenciário ou securitário” (REsp. n. 241.613, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.2.2001).

No mesmo sentido: Ap. n. 9150219-57.2009.8.26.0000, rel. Des. Hugo Crepaldi, j. 24.10.2012, Ap. n. 0051763-54.2006.8.26.0576, rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, j. 15.10.2012 e Ap. n. 0000998-16.2009.8.26.0466, rel. Des. Eros Piceli, j. 24.9.2012.

Porém, é de rigor a dedução da contribuição previdenciária da pensão mensal vitalícia, tal como previsto na r. sentença. Isso porque a pensão mensal deve considerar o salário líquido da vítima, de modo que o percentual devido à Previdência Social deve ser afastada: Ap. n. 0003184-71.2007.8.26.0566, rel. Des. Gilberto Leme, j. 1º.10.2013 e Ap. n. 0010191-18.2005.8.26.0168, rel. Des. Berenice Marcondes Cesar, j. 17.12.2013.

Note-se que não se cuida de afastar parte da pensão em razão da pensão devida pela Previdência à viúva, mas simplesmente de deduzir o que já era em vida deduzido do salário do falecido.

Nem é o caso de considerar tal verba incluída no 1/3 de despesas mensais do falecido, que só se refere ao montante líquido, efetivamente auferido.

Não há razão para concluir que a pensão devida à viúva suportará o desconto previdenciário que em vida seu falecido marido pagava.

Diversamente respeitada a convicção do i. sentenciante, é indevido o desconto do valor referente ao imposto de renda. A dedução não deve ocorrer, pois a pensão mensal vitalícia recebida pela autora será posteriormente tributada, de modo que o desconto ocorreria em duplicidade (*bis in idem*), o que não se admite.

Os danos morais, por sua vez, estão devidamente configurados e decorrem do sofrimento da autora em decorrência do óbito de seu marido (fs. 62/63).

O arbitramento do valor indenizatório em R\$ 102.000,00, o equivalente a 200 salários mínimos à época da prolação da sentença, mostra-se adequado, uma vez que compatível com os parâmetros adotados em casos análogos.

Apesar dos argumentos apresentados pelos corréus acerca de sua impossibilidade financeira para arcar com o valor arbitrado, não é possível reduzir ainda mais o seu montante, sob pena de aviltamento da dor da autora pela perda de seu marido.

No entanto, igualmente não se mostra razoável majorar o valor indenizatório, em razão do caráter punitivo do instituto e da absoluta impossibilidade de cumprimento da obrigação por parte dos réus.

A este valor se chega levando-se em conta a repercussão do fato na vida pessoal e econômica da autora, sem enriquecimento sem causa, e as condições financeiras dos réus, pois não se pode perder de vista o caráter punitivo do valor da indenização (JTJ 145/107).

Note-se que o valor do salário mínimo foi utilizado apenas como parâmetro para fixação da indenização para reparação do dano moral, de modo que não foi utilizado como indexador monetário, o que seria vedado (CF, art. 7º, IV).

A seguradora foi condenada a ressarcir a ré nos limites da apólice.

A apólice de seguro de fs. 174/175 prevê a cobertura de danos materiais e danos corporais, ambos até o limite de R\$ 500.000,00.

A denunciada não negou a celebração do contrato de seguro, de maneira que, condenada a denunciante a indenizar, cabe a ela ressarcir-la por todas as verbas da condenação, nos termos do ajuste celebrado (JTA 158/101).

No caso, as condições gerais do seguro excluiu os danos morais de modo expresso, pois dispõe que a cobertura é adicional e não se confunde com os danos corporais (fs. 343).

A respeito do tema, a Súmula n. 402 do STJ: "O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão".

Assim sendo, não tendo sido realizada a contratação de cobertura adicional para os danos morais, de rigor o afastamento do dever de reembolso da seguradora em relação a esta verba.

Nessas condições, dá-se parcial provimento ao recurso da autora exclusivamente para afastar o desconto do valor relativo ao imposto de renda da pensão mensal vitalícia, conforme acima fundamentado, e estabelecer o novo termo final dos alimentos fixados.

Restando a autora sucumbente em parte mínima, os corréus arcarão com as despesas processuais e honorários de advogado, arbitrados conforme a r. sentença

O parágrafo único do art. 21 do CPC dispõe que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma das partes decair de parte mínima do pedido, a outra parte deve responder integralmente pelas custas e honorários. Trata-se da hipótese dos autos.

Relativamente à lide secundária, na hipótese de a denunciada enfrentar a própria denunciação e ser vencida, ela responderá pela verba advocatícia, o que é o caso dos autos. Mantida, portanto, a condenação ao pagamento proporcional das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, CONHECE-SE E NEGA-SE provimento ao agravo retido, NEGA-SE provimento aos recursos dos réus José Maria e Comsape e DÁ-SE parcial provimento ao recurso da autora e NEGA-SE provimento ao recurso da seguradora denunciada.

Hamid Bdine

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0019919-05.2008.8.26.0451

Declaração de voto parcialmente vencido nº 15752

Com o máximo respeito ao voto do E. Desembargador Relator HAMID BDINE, meu voto diverge do de Sua Excelência apenas no que respeita à possibilidade de desconto, da pensão devida pelo ilícito, do valor da pensão previdenciária que a autora eventualmente receba.

Até que o tema se pacifique, a melhor solução, segundo meu ponto de vista, 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 é inferior ao da sua remuneração em vida, admitir-se-á pensão pela diferença do valor de uma e de outra, de modo que do valor da pensão fixada pelo ato ilícito deverá ser descontado o da pensão previdenciária.

Apenas para tal finalidade, meu voto dava provimento parcial ao apelo dos réus.

SILVIA ROCHA
Revisora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	16	Acórdãos Eletrônicos	HAMID CHARAF BDINE JUNIOR	8E70B3
17	17	Declarações de Votos	SILVIA ROCHA	903AC3

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0019919-05.2008.8.26.0451 e o código de confirmação da tabela acima.