



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

**ACÓRDÃO**



\*03476755\*

1 10

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001588-54.2005.8.26.0588, da Comarca de São José do Rio Pardo, em que são apelantes/apelados DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA e RAFAEL JOSÉ TARAMELI sendo apelados/apelantes MARIA INES CANDIDO LUCIANO (JUSTIÇA GRATUITA) e LAURA CANDIDO LUCIANO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

**ACORDAM**, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PREJUDICADOS OS AGRAVOS RETIDOS, NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS DOS RÉUS, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DAS AUTORAS E CONHECERAM EM PARTE DO APELO DA LITISDENUNCISDA, NEGANDO-LHE PROVIMENTO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MELLO PINTO (Presidente sem voto), JÚLIO VIDAL e CESAR LACERDA.

São Paulo, 5 de abril de 2011.

**CELSON PIMENTEL**  
**RELATOR**

Buraco na pista, sempre previsível, não constitui excludente de culpa em acidente de trânsito. Por isso e em face de confissão e da velocidade inadequada, mantém-se condenação do condutor imprudente e imperito e da proprietária do veículo ao pagamento de indenização material e moral, esta em montante que se majora, nas circunstâncias, à viúva e à filha de vítima de acidente fatal. Mantém-se rejeição ao pedido de pensão em favor de quem já recebe pensão previdenciária de valor igual ao da remuneração da vítima e define-se que, se o seguro cobre dano pessoal, cobre também o moral, a menos que se preveja expressa exclusão.

Todos os ligantes apelam da respeitável sentença que acolheu em parte demanda de indenização material e moral ajuizada por viúva e filha de vítima fatal de acidente de trânsito.

Os réus, em peças autônomas, negam culpa e responsabilidade, que atribuem a terceira, a autarquia incumbida da conservação da rodovia em péssimo estado, e ao enorme buraco na pista, sem sinalização, que ela deixou de tapar, causa do acidente na curva fechada. Negam velocidade excessiva e reportam-se a testemunhos e ao laudo pericial. Negam também dano moral e sua prova e buscam a redução do montante fixado no equivalente a setenta e cinco salários mínimos para cada autora. Impugnam a pretensão a despesas médico-hospitalares, afirmando terem sido suportadas por plano de saúde, e querem a inversão do resultado.

O segundo réu, observada a ordem da inicial, reitera agravos retidos do indeferimento de perícia e do acolhimento do pedido de substituição de testemunhas das autoras.

As autoras insistem em seu direito à pensão mensal, sustentando sua cumulabilidade com a pensão previdenciária, e querem que seu pagamento se faça de uma só vez. Querem também a majoração da indenização moral ao equivalente a quinhentos salários mínimos.

A seguradora, litisdenunciada, endossa os reclamos da litisdenunciante, a corré, nega cobertura de dano moral e bate-se pelo reconhecimento da obrigação com dano material no limite da apólice.

Vieram preparos de quem se exigia, respostas, duas delas com preliminar, e parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

Buraco na pista, sempre previsível, não constitui excludente de culpa em acidente de trânsito. Eventual culpa da autarquia incumbida da conservação da rodovia, sem isentar o condutor imprudente e imperito, examina-se apenas no sítio próprio, como definido por acórdãos em anterior agravo de instrumento (fls. 327/336).

Tem-se confissão de culpa desde o boletim de ocorrência (fl. 24), confirmado na contestação, quando o réu admitiu às expensas que "perdeu o controle de seu veículo ao ter passado sobre" "enorme buraco" na pista, em "curva fechada" (fl. 108).

Com dezoito anos de idade à época, estivesse ele em velocidade adequada, e o buraco e a curva fechada jamais causariam a colisão, cuja violência se afere nas fotografias dos veículos envolvidos (fls. 376/389) e na gravidade do resultado, a morte do marido e pai das autoras.

A culpa do réu se revela tão manifesta, que ele foi condenado no âmbito criminal, só não se formando coisa julgada, diante da prescrição proclamada (fls. 703/747).

Em tais circunstâncias, não importa que o laudo pericial não tenha precisado a exata velocidade, que tampouco importa, porque a inadequação evidente é o que basta.

Certo, pois, o ilícito culposos, a consequência reside, mais que na obrigação de indenizar, em dar por prejudicados os dois agravos retidos, o primeiro, porque se dispensava a oitiva de qualquer testemunha, a tornar inócua a substituição, e o segundo, porque se dispensava perícia, tomado como real o buraco, também fotografado (fls. 378/380).

A indenização material consistiria, em tese, na pensão mensal e no reembolso das despesas médico-hospitalares e de funerais.

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<sup>1</sup> e ora recusada,<sup>2</sup> tal qual apontado no

---

<sup>1</sup> "1. O benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto ambos têm origens distintas. O primeiro assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum. Caracterizada a responsabilidade administrativa do Estado, com fulcro no art. 37, par. 6º, da Constituição Federal, surge o dever de indenizar a parte lesada de acordo com as normas do direito privado, podendo, conforme o caso a indenização compreender danos morais e, ou materiais. 2. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba. Precedentes: REsp 823.137/MG, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 30.06.2006; REsp 750.667/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves; Quarta Turma, DJ 30.10.2005; REsp 575.839/ES, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 14.03.2005; REsp 133.527/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 24.02.2003). EDcl no REsp 922.951/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 9/6/2010.

<sup>2</sup> - Nos "termos de precedente da 3ª Turma do STJ, a pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pela causadora do evento danoso, não é de ser aceita, pois, em face do cargo público no qual se deu a aposentadoria do falecido, a viúva já tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do de cujus. - Prepondera, nesta situação, o princípio segundo o qual a indenização por dano material só pode dizer respeito ao ressarcimento daquilo que, em cada situação, representou uma diminuição indevida do patrimônio do ofendido. - Se o acórdão afirma existir o direito da viúva à percepção integral, a título de pensão por morte, dos vencimentos do falecido, qualquer quantia recebida a mais sobre a mesma base representaria a fruição de uma vantagem pecuniária indevida, ultrapassando os limites do ressarcimento ao dano causado." - REsp 675.147/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em

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.

---

20/3/2007, DJ 30/4/2007, p. 310.

"- O acórdão recorrido determinou o pagamento à viúva, por parte da causadora do evento danoso, de pensão mensal vitalícia em face dos danos materiais sofridos; contudo, o falecido era magistrado estadual e, em face de seu cargo, a viúva tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do de cujus. - A indenização por dano material, porém, só pode dizer respeito ao ressarcimento daquilo que, em cada situação, representou uma diminuição indevida do patrimônio do ofendido. - Colocada tal premissa, o que se verifica é a existência de uma previsão legal de assunção dos riscos previdenciários relativos à carreira da magistratura pelo Estado, em razão da importância e seriedade do exercício desse mister. - Se assim é, e se o acórdão afirma existir o direito da viúva à percepção integral, a título de pensão por morte, dos vencimentos do magistrado falecido, qualquer quantia recebida a mais sobre a mesma base representaria a fruição de uma vantagem pecuniária indevida, ultrapassando os limites do ressarcimento ao dano causado. - RESp 604.758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 18/12/2006, p. 364.

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.

No caso, a vítima era policial militar e deixou pensão igual à remuneração integral (fls. 449/450), o que exclui nova pensão.

Ainda no tema, o pedido de montante a ser pago de uma única vez (Código Civil de 2002, art. 950, parágrafo único), sobre não se compreender na inicial (fl. 17) e configurar inovação que não se tolera, longe está de corresponder à somatória de prestações mensais, que a mais elementar matemática financeira repele. Pagamento único será sempre de quantia "arbitrada" pela prudência judicial.

Portanto, nem em prestação mensal nem em pagamento único, pensão alguma favorece as autoras.

As despesas médico-hospitalares foram, sim, suportadas pela primeira das autoras, não pelo plano de saúde, como o demonstra a respeitável sentença (fls. 34, 238 e 751).

Agora, a indenização moral, em que de plano se rejeita a preliminar de inadmissibilidade do apelo das autoras, porque o pedido inicial de arbitramento não significa prévio conformismo com o montante que vier a ser arbitrado.

No ponto, os apelos dos corréus raíam a crueldade, quando negam dano moral às autoras na morte

do marido e pai. A dor da jovem viúva e a dor da filha, criança de dois anos de idade, dispensam digressão e prova, como soa mais que elementar.

No arbitramento, cujo objetivo é o de atenuar a aflição do lesado e de servir ao mesmo tempo de estímulo ao lesante para que se abstenha de conduta semelhante no futuro, cumpre considerar que pouco se sabe sobre os réus, quase nada. Das autoras, sabe-se que a primeira é do lar e a segunda, criança que se tornou órfã de pai. Cumpre considerar, ainda, que, embora a culpa do réu não seja grave, o resultado é o pior, a morte.

Ponderados tais aspectos, eleva-se a reparação moral a cem mil reais para cada autora, com correção monetária desde a data do acórdão conduzido por este voto e juros desde a citação. Menos tornaria inócua a condenação. Mais levaria a enriquecimento sem causa.

Passa-se ao apelo da seguradora, de que se conhece em parte, sim, porque, ao contestar, ela se recusou à cobertura da indenização moral (fls. 270/272). Não, todavia, na pretensão ao respeito ao limite.

É que a respeitável sentença restringiu-se a acolher a denúncia e a condenar a litisdenunciada "ao pagamento, nos limites do contrato de seguro" (fl. 763), ponto já atendido, omitindo-se na definição da cobertura de indenização moral.

A omissão legitima o apelo nesse aspecto, mas, não, seu sucesso, porque o Superior Tribunal de Justiça tem "entendimento assente no sentido



de que no contrato de seguro em que a apólice prevê cobertura por danos pessoais, compreendem-se nesta expressão os danos morais",<sup>3</sup> reiterando que o "contrato de seguro por danos pessoais compreende o dano moral".<sup>4</sup>

Quer dizer, se prevista "a indenização por dano pessoal a terceiros em seguro contratado com a ré-denunciada, neste inclui-se o dano moral e a consequente obrigação de ressarcir a denunciante-segurada",<sup>5</sup> até porque o "dano pessoal coberto pela apólice de seguro necessariamente compreende o dano moral, pois este é espécie de dano pessoal".<sup>6</sup>

A orientação cristalizou-se na súmula 402.<sup>7</sup>

Daí que, respeitado o valor da apólice, a seguradora a honrará também pela indenização moral.

---

<sup>3</sup> REsp 591.729/MG, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª T., j. 8.11.2005, DJ 28.11.2005, p. 294; idem REsp 131.804/PR, j. 2.3.2004, DJ 15.3.2004, p. 274.

<sup>4</sup> REsp 209.531/MG, rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª T., j. 6.4.2004, DJ 14.06.2004, p. 222; idem, REsp 122.663/RS, j. 18.11.1999, DJ 2.5.2000, p. 142.


<sup>5</sup> REsp 297.611/RS, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª T., j. 27.3.2001, DJ 4.6.2001, p. 161.

<sup>6</sup> REsp 290.934/RJ, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª T., j. 1º.3.2001, DJ 2.4.2001, p. 303.

<sup>7</sup> STJ, Súmula 402: "O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão."

Em suma, mantém-se, no principal, a respeitável sentença. Eleva-se o montante da indenização moral e define-se a responsabilidade da seguradora-litisdenunciada.

Pelas razões expostas, julgam-se prejudicados os agravos retidos, nega-se provimento aos apelos dos réus, dá-se parcial provimento ao apelo das autoras e conhece-se em parte do apelo da litisdenunciada, negando-se-lhe provimento.

  
Celso Pimentel  
relator