



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2014.0000756273

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0103573-80.2002.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados BMW DO BRASIL LTDA e BAYERISCHE MOTOREN WERKE AKTIENGESELLSCHAFT - BMW AG, são apelados/apelantes ROSENI BARBOSA DOS SANTOS REIS e JÉSSICA RENATA DOS REIS.

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido, V.U. Por maioria, deram parcial provimento ao recurso das rés e ao apelo das autoras, vencido o relator sorteado que negava provimento ao recurso das rés e dava parcial provimento ao recurso das autoras e declara voto. Relator designado o 3º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MORAIS PUCCI, vencedor, MELO BUENO (Presidente), vencido, MELO BUENO (Presidente) e GILBERTO LEME.

São Paulo, 24 de novembro de 2014

MORAIS PUCCI
RELATOR DESIGNADO
 Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação com revisão nº 0103573-80.2002.8.26.0100
Apelantes: BMW do Brasil Ltda e outro/ Roseni Barbosa dos Santos Reis e outro
Comarca de São Paulo – 4ª Vara Cível Central
Juiz de Direito: Rodrigo Cesar Fernandes Marinho

Voto nº 9411

Ação indenizatória pela morte do marido e pai das autoras em acidente de trânsito, movida em relação à fabricante e à importadora do veículo, sob a alegação de defeito no veículo, no pneu, no tanque de combustível e na bateria. Relação de consumo. Sentença de parcial procedência. Apelações de ambas as partes.

Inversão do ônus da prova determinada por decisão, mantida em sede recursal. Esvaziamento repentino de um dos pneus dianteiros do veículo que concorreu pela perda de seu governo e pelo seu capotamento. Não informação, pelas empresas réas, da marca e do modelo do pneu utilizado no veículo. Informação que teria capital importância para se saber se esse pneu tinha, ou não, defeito de fabricação. Não afastada a hipótese de defeito de fabricação do pneu, ainda que tenha sido ela considerada remota pela perícia, respondem civilmente as réas pelos danos sofridos pelas autoras oriundos da morte de seu familiar.

Perícia que não constatou defeito de fabricação no tanque de combustível e na bateria. Rompimento do tanque e perda da sua tampa em razão dos violentos choques sofridos nos sucessivos capotamentos do veículo, com vazamento do combustível.

Conduta culposa concorrente e intensa da vítima para o acidente e para a ocorrência de sua morte por dirigir o veículo em velocidade excessiva, bem superior à máxima permitida pela sinalização de trânsito, e por não usar o cinto de segurança.

Verbas indenizatórias reduzidas em 2/3 (dois-terços).

Exclusão das verbas recebidas pela vítima a título de direitos autorais e de imagem e de aluguéis de imóvel do cálculo da pensão porque as autoras continuaram recebendo tais verbas após a morte do familiar. Valor da remuneração da vítima que será apurado de acordo com a declaração por ela prestada à Receita Federal para fins do imposto de renda ou, não sendo possível a obtenção dessa declaração, em liquidação por artigos.

Provimento parcial de ambas as apelações e agravo retido não provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Versam estes autos sobre duas ações indenizatórias por danos materiais e morais, conexas, reunidas para julgamento simultâneo, movidas por Roseni Barbosa dos Santos e Jéssica Renata dos Reis, respectivamente viúva e filha de José Henrique dos Reis, conhecido como “João Paulo”, integrante da dupla sertaneja “João Paulo e Daniel”, pela morte de seu marido e pai no acidente de veículo ocorrido na madrugada do dia 12 de setembro de 1997, na Rodovia dos Bandeirantes, na pista capital-interior, aproximadamente no km 40,5.

Adoto o relatório feito pelo ilustre Relator, lançado a f. 1.888/1.889, e acompanho seu voto quanto ao não provimento do agravo retido das autoras.

Ouso, porém, divergir em parte quanto ao julgamento das apelações.

O veículo BMW, modelo 328i/A, pertencente à vítima e por ela conduzida, aproximadamente 1,5 km após passar pelo pedágio, ao realizar uma curva à esquerda, teve repentinamente seu pneu dianteiro direito esvaziado.

Deixou ele, por 37,50 metros, na faixa de rolamento da esquerda, marca no asfalto pelo atrito metálico de sua roda dianteira direita, e, por aproximadamente 2,40 metros, marca de derrapagem de seu pneu dianteiro esquerdo..

Ingressou ele, em seguida, no canteiro central da rodovia, onde percorreu aproximadamente mais 84 metros, nele parando após capotar, sucessivamente, no final desse percurso, por quatro vezes, três vezes por inteiro e a última pela metade.

Partes do veículo, durante seu percurso pelo canteiro central, se soltaram.

Foi ele atingido por um incêndio, quando parou emborcado no canteiro central.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

João Paulo, que o dirigia, faleceu nesse evento.

Seu cadáver, carbonizado, foi encontrado no interior do veículo, atrás do banco traseiro, junto ao para brisa traseiro.

Paulo Cesar Pavarini, que ocupava o banco dianteiro direito do veículo e usava o cinto de segurança, sobreviveu sem graves lesões. Ele conseguiu soltar o cinto de segurança e sair do carro, antes que o incêndio o dominasse.

Os dados fáticos ora mencionados (marcas no asfalto do atrito metálico da roda dianteira por 37,50 metros e da derrapagem do pneu dianteiro esquerdo por 2,40 metros, ingresso do veículo no canteiro central onde percorreu aproximadamente 84 metros, nele capotando no final desse percurso por quatro vezes, a última não completa, partes dos veículos soltas no trajeto por ele percorrido no canteiro central), constam do laudo realizado pelos peritos do Instituto de Criminalística (f. 48/153), que vistoriaram o local e o veículo após o acidente.

Consta, ainda, desse laudo que: (a) antes da curva, havia placa de sinalização de velocidade máxima permitida de 100 km/h; (b) a presilha do cinto de segurança do passageiro apresentava deformações por tracionamento, não constatadas na presilha do cinto de segurança do motorista; (c) houve rompimento da parte inferior do tanque de gasolina pelos sucessivos capotamentos; (d) o tanque de combustível estava sem a sua tampa, que não foi encontrada.

A velocidade do veículo quando ingressou no canteiro central era de aproximadamente 133 km/h, segundo estimativa consignada nesse laudo.

Releva apontar, entre as conclusões desse laudo, que: (a) a causa mais provável do acidente foi o excesso de velocidade, com a deflexão brusca do veículo à esquerda, e a flexão do pneu da roda dianteira direita; este perdeu sua aderência à roda, se desinflou e se soltou parcialmente dela; (b) o pneu dianteiro direito possivelmente tinha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

deformidade saliente, conhecida como “bolha”, por mau uso decorrente de choques contra guias, calçadas etc.; (c) os impactos ocasionados pelos sucessivos capotamentos, na parte final do trajeto no canteiro central, romperam a parte inferior do tanque de combustível e causaram, presumivelmente, a soltura de sua tampa, derramando gasolina que, em contato com o catalisador, peça do escapamento, que também se soltou do veículo durante seu capotamento, deu início ao incêndio que acabou atingindo o veículo; (c) a vítima fatal, condutor do carro, não usava o cinto de segurança.

Segundo esse laudo, o motorista, conduzindo o veículo em alta velocidade, na curva, defletiu-o para a esquerda, manobra que fez com que o pneu esquerdo dianteiro derrapasse e o pneu dianteiro direito se desinflasse rapidamente. Em seguida, o veículo percorreu a pista asfáltica por 37,50 metros, deixando marcas de atrito metálico de sua roda direita e ingressou no canteiro central, onde percorreu mais 84 metros, nele imobilizando-se após os sucessivos capotamentos.

Segundo o manual do veículo, ele acelerava de 0 a 100 km/h no tempo mínimo de 7,8 segundos e percorria um quilômetro no tempo mínimo de 28,5 segundos.

Como o acidente ocorreu aproximadamente 1,5 quilômetros após o pedágio, o veículo, nessa distância, poderia ter atingido sua velocidade máxima limitada a 240 km/h., segundo consta dos laudos.

O perito judicial (laudo a fls. 849/986, instruído pelos documentos de fls. 1.001/1.047, 5º e 6º volumes) , por sua vez, discordou em parte do laudo do Instituto de Criminalística.

Segundo ele, como o croqui representativo da dinâmica do acidente, elaborado pelos peritos do Instituto de Criminalística, indica o início da marca contínua, no asfalto, do atrito metálico da roda dianteira direita antes da marca de derrapagem deixada pelo pneu dianteiro esquerdo, o descontrole do veículo ocorreu pelo esvaziamento repentino do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pneu dianteiro direito por causa indeterminada. Essa súbita perda da pressão interna desse pneu, consoante o laudo judicial, provocou o acidente independentemente da ação de seu condutor sobre o volante do veículo.

Entre as possíveis causas do esvaziamento desse pneu, concluiu ele ser remota, mas não afastada, a hipótese de defeito de fabricação (f. 898/899) e ser mais provável a hipótese de dano no pneu por impacto (f. 896/897).

Segundo ele, o veículo, quando se descontrolou, estaria entre uma velocidade superior à estimada na ocasião de seu ingresso no canteiro central, 133 km/h, e sua velocidade máxima, 240 km/h, e o excesso de velocidade não foi a causa determinante para o acidente, pois conseguiria ele realizar a curva em sua velocidade máxima, 240 km/h.

Não pode ele concluir se a vítima fatal, que dirigia o carro, usava ou não o cinto de segurança porque o laudo do Instituto de Criminalística não foi instruído com fotografias da presilha desse cinto.

Concordou com o laudo do instituto de criminalística de que os violentos choques a que o veículo foi submetido quando de sua capotagem ocasionaram a perda da tampa do tanque de combustível e o rompimento deste, e, por consequência, o derramamento da gasolina.

O incêndio, segundo ele, se iniciou provavelmente quando o catalisador, peça do escapamento do veículo, que se soltou durante o capotamento, teve contato com algum material inflamável no solo.

Segundo os laudos técnicos a tampa do tanque de combustível se soltou e a parte inferior deste se rompeu não por defeito ou por emprego de material inadequado em sua fabricação, mas, sim, pelos violentos choques sofridos por essas peças nos sucessivos capotamentos do veículo.

Não há, portanto, como se responsabilizar a ré pela soltura dessa tampa e pelos danos no tanque de combustível ocorridos nesse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acidente.

A perícia, outrossim, não concluiu que problema na bateria do veículo tenha causado o incêndio (fls 956 e 957 do laudo pericial), que se iniciou, provavelmente, pelo contato do catalizador com algum material inflamável no solo.

Não obstante a divergência dos laudos quanto à causa do descontrole do veículo, o excesso de velocidade apontado naquele realizado pelo Instituto de Criminalística ou o repentino esvaziamento do pneu direito dianteiro indicado pelo perito judicial, a despressurização súbita deste, por causa indeterminada, contribuiu certamente para o acidente.

E, invertido o ônus da prova, as rés deixaram de informar a marca e o modelo do pneu empregado, pela fábrica, no veículo acidentado, não sendo crível a justificativa por ela apresentada de que não poderia precisá-lo porque utiliza pneus de vários fabricantes (f. 809).

A informação sobre a marca e o modelo desse pneu teria capital importância para precisar se o seu esvaziamento repentino ocorreu por defeito de sua fabricação, hipótese essa, segundo o perito, remota, mas não descartada, ou por seu mau uso, pois possibilitaria o teste de pneu semelhante e, outrossim, pesquisa nos meios de comunicações sobre notícias relativas a problemas por defeito de fabricação nesse tipo de pneu.

Não descartada a hipótese da despressurização rápida do pneu por defeito de fabricação, ainda que qualificada ela como remota pelo perito judicial, invertido o ônus da prova, devem as rés ser responsabilizadas civilmente pelos danos sofridos pelas autoras pela perda de seu familiar nesse acidente.

A marca do atrito metálico da roda dianteira direita no asfalto por 37,50 metros apresenta, é certo, intermitências (ver fotografia de fls. 119), mas estas não são regulares. O primeiro traço dessa marca é mais extenso e as intermitências surgem após, com certa regularidade na parte final dessa marca.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Se essa roda apresentasse previamente uma deformidade em sua superfície externa, essa marca, desde o seu início, apresentaria intermitências regulares.

A fotografia dessa marca no leito asfáltico não autoriza, portanto, a conclusão de que a despressurização do pneu foi causada por um impacto da roda sobre um objeto que a deformou, hipótese essa, porém, não afastada.

A fotografia da tampa do porta malas, que se soltou, não legitima, por si só, a conclusão de que a perda do controle do carro foi causada por uma colisão contra sua traseira, provocada por outro veículo, hipótese essa aventada apenas no parecer técnico juntado pelas rés já em sede recursal.

Essa hipótese não foi mencionada nos laudos do instituto de criminalística e do perito judicial e o passageiro do veículo nada disse, em seu depoimento à autoridade policial, sobre um choque na traseira do veículo como causa da perda de seu governo.

A responsabilidade das rés, porém, deve ser atenuada pela culpa concorrente da vítima consistente na condução do veículo em alta velocidade, bem superior ao limite máximo de velocidade para o local indicado na placa de sinalização de trânsito, 100 km/h, e no não uso do cinto de segurança.

Nesse aspecto, comungo do entendimento de que a culpa concorrente da vítima, mesmo nas relações de consumo, atenua a responsabilidade do construtor, do produtor ou do importador.

O artigo 12, § 3º, inciso III, do CDC ao catalogar a culpa exclusiva do consumidor entre as excludentes da responsabilidade do construtor, do produtor ou do importador pelos danos causados aos consumidores decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos e de informações insuficientes ou inadequadas sobre sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

utilização e risco, não enseja a ilação sobre a irrelevância de sua culpa concorrente como causa redutora da responsabilidade daqueles.

A culpa concorrente da vítima não é excludente da responsabilidade civil, matéria disciplinada nesse dispositivo do CDC, mas, sim, atenuante dessa responsabilidade.

Sem olvidar a discussão na doutrina sobre essa questão, reporto-me às lições de Eduardo Arruda Alvim (*in* “Responsabilidade Civil pelo Fato do Produto no Código de Defesa do Consumidor”, pg. 699/700), de Carla Izolda Fiuza Costa Marshall (*in* “Responsabilidade Civil do Fabricante por Produto Defeituoso na União Européia e no Brasil”, pg. 732), de Roberto Senise Lisboa (*in* “O Vício do Produto e a Exoneração da Responsabilidade”, pg. 810) e de Alberto do Amaral Júnior (*in* “A Responsabilidade pelos Vícios dos Produtos no Código de Defesa do Consumidor”, pg. 840), estudos esses publicados na obra “Doutrinas Essenciais – Responsabilidade Civil”, vol. IV, (RT, 2ª tiragem, 2.010), organizada por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sentido da relevância da culpa concorrente do consumidor como causa de mitigação da responsabilidade do fabricante, do produtor ou do importador nas relações de consumo.

Assim, aliás, já decidiu o E. STJ:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens. Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC. A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC. A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo. Recursos conhecidos e providos em parte (REsp 287.849/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2001, DJ 13/08/2001, p. 165).

Segundo a conclusão dos peritos, a velocidade estimada do veículo de 133 km/h, quando ingressou no canteiro central, após percorrer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

37,50 metros no leito asfáltico, marcando-o com sua roda dianteira direita murcha, leva a conclusão de que sua velocidade, na ocasião do esvaziamento desse pneu, era razoavelmente superior aos 133 km/h pois, certamente, seu condutor o freou nesse trajeto de 37,50 metros.

E essa velocidade excessiva deve ser considerada, neste caso em que o acidente consistiu em perda do controle do veículo ao realizar a curva, como concausa para o acidente, pois, provavelmente, seu condutor, se o conduzisse respeitando o limite máximo de velocidade indicado na sinalização de trânsito, 100 km/h, teria conseguido pará-lo, sem ocasionar seu capotamento, mesmo diante do esvaziamento súbito de seu pneu dianteiro direito.

Forçoso, também, reconhecer que o motorista não usava o cinto de segurança na ocasião do acidente.

Reforça essa ilação da perícia realizada pelo Instituto de Criminalística, que constatou danos por tração apenas na presilha do cinto de segurança do passageiro dianteiro, a localização do cadáver carbonizado da vítima atrás do banco traseiro, na parte superior, entre a tampa do porta malas e o para brisa.

Estivesse a vítima usando o cinto de segurança, seu corpo não seria encontrado nesse local.

Assim, não obstante a ausência de fotografias instruindo o laudo desse instituto retratando a presilha do cinto de segurança do condutor do veículo, há que se acolher a conclusão desse laudo de que ele não o utilizava na ocasião do acidente.

Frise-se, nesse particular, que o passageiro do veículo, ao depor à autoridade policial, relatou que João Paulo, quando saíram do posto de abastecimento, poucos quilômetros antes do pedágio, prendeu o cinto de segurança, mas, quando passaram pelo pedágio, não precisou se ele o soltou e/ou voltou a prendê-lo (fls. 38/39).

A não utilização do cinto de segurança, é certo, não teve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

relevância para a ocorrência do acidente, mas concorreu, sem qualquer dúvida, pela consequência danosa desse acidente, a morte de João Paulo.

Não se pode deslembrar que o passageiro do veículo, que usava o cinto de segurança, não obstante a dificuldade que teve para soltá-lo quando o veículo se imobilizou no canteiro central, conseguiu dele sair sem ter sofrido graves ferimentos.

É muito provável que João Paulo, se usasse o cinto de segurança, não teria morrido nesse acidente.

Há que se considerar, neste caso, que as duas condutas culposas concorrentes da vítima, somadas, foram mais intensas que a hipótese, remota, mas não afastada, do esvaziamento súbito do pneu por defeito de fabricação para a ocorrência do acidente e de sua morte, devendo, por consequência, as verbas indenizatórias devidas às autoras ser reduzidas de 2/3 (dois terços).

Assim, a pensão mensal fixada na r. sentença em 2/3 da média mensal da remuneração da vítima é reduzida a 22,22% (vinte e dois inteiros e vinte e dois centésimos por cento) e as outras verbas indenizatórias por dano moral e pela perda do veículo a um-terço, aquela do valor fixado na r. sentença, está do valor que será apurado.

Acompanho em grande parte o voto do preclaro Relator quanto às verbas indenizatórias, dele divergindo para reduzi-las pela culpa concorrente e, também, quanto à base de cálculo da pensão mensal e à liquidação, em caráter subsidiário alternativo, por artigos, do valor da remuneração média mensal que a vítima percebia.

Devem ser excluídas da base de cálculo da pensão devida às autoras as verbas recebidas pela vítima fatal a título de direitos autorais, de utilização de sua imagem e de eventuais rendas de imóveis, porque, transmissíveis pela morte da vítima, as autoras continuaram ou continuariam recebendo-as.

Se não for possível a vinda aos autos das declarações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prestadas pela vítima à Receita Federal para fins do Imposto sobre a Renda, para apuração da remuneração média mensal por ela percebida, o valor desta deverá ser apurado em liquidação por artigos, admitida a tanto a produção de outras provas.

Saliente-se, nesse particular, que as rés, nas contestações apresentadas, impugnaram a alegação das autoras de que João Paulo fazia em média de 15 a 20 shows por mês, recebendo a quantia aproximada de R\$ 70.000,00 (setenta mil) por apresentação, afirmando que o valor dessa indenização não encontrava apoio nas provas, (fls. 291), não foi provado (fls. 371, 372), não passa de mera conjectura (fls. 296).

Finalmente, diante da sucumbência recíproca, a das autoras em maior proporção, condeno as autoras a devolverem às rés 2/3 (dois terços) dos valores por estas gastos a título de custas e de despesas processuais e estas a devolverem àquelas 1/3 dessas verbas por elas gastas, corrigidos esses valores desde as datas em que foram desembolsados, compensando-se tais créditos.

Já considerada a compensação, condeno as autoras a pagarem honorários aos advogados das rés fixados em 10% dos valores atualizados das verbas condenatórias, considerando-se as pensões vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença e as que se vencerem no prazo anual seguinte.

Não há solidariedade em relação ao pagamento das verbas oriundas da sucumbência (custas, despesas processuais e honorários advocatícios), arcando cada coautora com a metade dessas verbas.

Por tais motivos, nego provimento ao agravo retido das autoras, nos termos do voto do ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, dou parcial provimento às apelações das autoras e das rés.

Morais Pucci
 Relator designado