



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000659450

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006785-04.2005.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante ANA LUCIA GONÇALVES CIPRIANO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados UNIBANCO AIG SEGUROS S/A, JOSÉ OTILIO FERNANDES e REGINALDO APARECIDO MATHEUS.

ACORDAM, em 34ª 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 GOMES VARJÃO (Presidente sem voto), CRISTINA ZUCCHI E SOARES LEVADA.

São Paulo, 3 de dezembro de 2012.

Rosa Maria de Andrade Nery

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto 17266

Apelação com Revisão nº 0006785-04.2005.8.26.0066 – Barretos – 3ª
Vara Cível

Apte(s): Ana Lúcia Gonçalves Cipriano

Apdo(s): Unibanco AIG Seguros S/A; José Otílio Fernandes;
Reginaldo Aparecido Matheus

Ementa: Acidente de veículo. Provas que impedem a presunção de culpa exclusiva da vítima. Evidenciada a culpa concorrente do réu e da vítima. Lide secundária julgada procedente, nos limites da apólice.

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação tirado contra a r. sentença de fls. 412/415, que julgou improcedente a ação principal, bem como improcedente a lide secundária. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor corrigido dado à causa, observando, contudo, sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Recorre a autora (fls. 420/429), alegando que: a) para o seu convencimento, a nobre Magistrada sentenciante considerou, apenas, o fato de o réu ter sido absolvido no juízo criminal, com fundamento na existência de culpa exclusiva da vítima, não observando o relato da única testemunha ocular do acidente (fls. 332/334); b) se o requerido estivesse a 40 km/h, conforme sustentou, o corpo da vítima não teria sido projetado a 28 m, conforme apurou o laudo pericial; c) não há nenhuma prova cabal de que a vítima estava embriagada, no momento do acidente, tampouco há prova de que ela adentrou a rodovia através de um trevo; d) no momento da colisão, a vítima trafegava pela rodovia, em linha reta. Pede a reforma integral da r. sentença.

O réu José Otílio não apresentou contrarrazões de apelação.

Contrarrazões da litisdenunciada vieram às fls. 433/473. Diz que: a) não restou provada a culpa do denunciante-réu; b) não há provas de quanto a vítima percebia a título de renda mensal; c) o alegado dano moral, que a autora alegou ter suportado, não restou demonstrado; d) a indenização securitária foi indevidamente pretendida, em razão de o segurado ter agravado o risco, porque restou provado que ele havia ingerido bebida alcoólica; e) o seguro não abrangia indenização por danos morais. Pede o improvimento do recurso.

É o singelo relatório.

O recurso é tempestivo (fls. 417 e 420) e dispensava o preparo.

Inicialmente, observa-se que a autora ajuizou esta ação em desfavor de José Otílio Fernandes Balieiro e Reginaldo Aparecido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Matheus, postulando o ressarcimento de danos causados em decorrência de acidente de veículo, em que foi vítima fatal seu esposo (fls. 02/14).

A inicial foi extinta, sem julgamento do mérito, em face de Reginaldo Aparecido Matheus (fls. 86), prosseguindo a ação, apenas, em desfavor de José Otílio Fernandes Balieiro, que denunciou à lide a seguradora Unibanco AIG Seguros S/A.

José Otílio Fernandes Balieiro foi processado, na esfera criminal e a ação, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal de Barretos, sob o nº 358/2005, foi julgada improcedente, com fundamento no CPP 386 VII, ou seja, por falta de provas, embora, tenha o MM. Juiz de Direito feito menção, no corpo da r. sentença, de que não tinha dúvidas de que a imprudência da vítima havia dado causa ao acidente (fls. 382/389).

Tal fato, não gerava obstáculo ao livre convencimento do Magistrado, no juízo cível, conforme já entendeu o E. STJ: "Recurso especial. Acidente de trânsito. Ação de indenização julgada procedente. Decisão criminal absolutória. Culpa exclusiva da vítima. Art. 386 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." (REsp 1117131/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 01/06/2010, DJe 22/06/2010).

Ou seja, ainda que o Juízo Criminal não tenha encontrado provas quanto à verdade real da causa do acidente, matéria fundamental para a condenação criminal do réu, a culpa exclusiva da vítima, *data venia*, não está comprovada nos autos. Ao contrário.

Diante disso, passa-se a análise das provas, carreadas aos autos.

O réu José Otílio Fernandes Balieiro foi preso em flagrante, após o acidente, na comarca de Frutal/MG. O condutor da prisão, policial civil Eitler das Graças Alves Pereira, sustentou que José Otílio foi preso em flagrante delito pela prática do crime de homicídio culposo e embriaguez ao volante (fls. 24). Foi testemunha dessa prisão o Sr. Luiz Cesar de Oliveira, que, também, sustentou que o réu foi preso em flagrante delito pela prática dos crimes de homicídio culposo e embriaguez ao volante (fls. 25). Ilário Gilberto Rodrigues, também, testemunhou a prisão, sustentando que José Otílio apresentava sintomas de embriaguez (fls. 26).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Interrogado na delegacia, José Otílio informou que, após ser detido, foi submetido ao exame de dosagem alcóolica, mas que só havia ingerido bebida alcóolica no almoço, tratando-se de cerveja (fls. 27/28).

O BOPM, que veio aos autos, às fls. 29/32, também, expressa a condição de alcoholizado do réu.

No carro do réu foi apreendido um facão com cabo em madeira e alumínio, medindo aproximadamente 51 cm de lâmina, com bainha de couro (fls. 33).

Foi realizado em José Otílio exame de corpo de delito, para verificação de embriaguez, pelo IML da comarca de Frutal/MG, que concluiu que o réu estava embriagado por álcool, bem como sua embriaguez era incompleta, não possuindo ele, ao tempo da ação, a plena capacidade para entender o caráter criminoso do ato ou de se determinar de acordo com esse entendimento (fls. 37).

Pela leitura detida do laudo pericial (fls. 38/48), realizado por órgão oficial do estado – Instituto de Criminalística – no local dos fatos, observa-se que: a) o acidente ocorreu em trecho da Rodovia Brigadeiro Faria Lima, situado no km 466 + 500 m, atravessando o perímetro urbano de Colômbia, em pista reta, asfaltada, em bom estado, com dupla mão de direção, separada por dupla faixa contínua centro-longitudinal, apresentando dupla faixa de tráfego em cada sentido, com acostamentos irregulares e diversos acessos para a área urbana e bairros; b) trata-se de colisão frontal contra traseira, entre veículos, em tráfego no mesmo sentido; c) o veículo que se evadiu – o do réu – atingiu sem prévia frenagem e de modo violento a traseira do ciclomotor; d) deu causa ao acidente o condutor do veículo que se evadiu, por não manter a distância de segurança de veículo que o precedia em tráfego.

A defesa de José Otílio consiste em atribuir culpa exclusiva à vítima; para tanto, alegou que ela: a) estava alcoholizada; b) adentrou a rodovia sem as devidas precauções, cortando sua frente, através do trevo da cidade de Colômbia/SP; c) não possuía permissão para dirigir; d) conduzia veículo sem iluminação adequada e com o capacete no braço (fls. 88/105).

José Otílio prestou depoimento pessoal em Juízo (fls. 328/329), sustentando, que trafegava em velocidade compatível com o local, que não se encontrava embriagado, que não havia ingerido nenhuma espécie de bebida alcóolica, que a vítima adentrou a pista de rolamento em velocidade excessiva e que o veículo dela não possuía iluminação.

A prova de que o réu estava embriagado é cabal, conforme já relatado acima. De igual maneira, a forma como aconteceu o acidente, ou seja, de que a vítima foi colhida pela traseira, pelo réu, pois ambos trafegavam em linha reta.

A única testemunha ocular dos fatos – Damiana (fls. 332/334) – também foi precisa em afirmar que o réu estava em alta velocidade, muito superior à permitida naquele local. Também, não há dúvida de que o réu evadiu-se do local, deixando de prestar socorro à vítima.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não vieram aos autos provas de que a vítima estivesse, de fato, alcoolizada. Há indícios, apenas, de que ela possuía esse hábito (fls. 335/336, 365/366). Testemunhas controvertem sobre o fato de a vítima estar, ou não, usando o capacete (fls. 330/331 e 335/336).

Até o presente momento, prova há, apenas, a evidenciar a culpa do réu, pelo acontecimento. Mas, não se pode deixar de considerar, que a vítima, na ocasião do acidente, estava a infringir o disposto no CTB 57, ou seja, trafegava ela, com ciclomotor, por via de tráfego rápido.

Diante disso, reconhece-se a existência de culpa concorrente, do réu e da vítima, no percentual de 50% para cada um.

Na inicial, a autora postulou pelo recebimento de: a) R\$ 144.000,00, a título de pensão/lucros cessantes; b) R\$ 4.012,50, a título de danos materiais, oriundos das despesas do funeral da vítima; e, c) R\$ 90.000,00, a título de indenização por dano moral.

A autora provou que dependia economicamente do marido (fls. 54). Provou, também, que a vítima, no decorrer do ano de 2004 – ano que antecedeu a data do falecimento –, auferiu renda total anual de R\$ 14.400,00 (fls. 49). Isso significa que seu marido percebia, aproximadamente, R\$ 1.200,00/mês (R\$ 14.400,00 / 12).

Presume-se que 1/3 desses rendimentos eram gastos pela vítima, para suas necessidades pessoais, restando para o cálculo da pensão os 2/3 remanescentes, ou, R\$ 800,00, que em 2004, eram equivalentes a 3,08 salários mínimos. Assim sendo, faz jus à autora a uma pensão mensal, equivalente a 1,54 salários mínimos/mês (considerando-se a culpa concorrente, conforme acima foi exposto), desde a data do evento danoso, até o dia em que seu marido completasse 65 anos de idade, ou seja, em 16/02/2017 (fls. 13). Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, nos seguintes precedentes: REsp nº 164.824/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/06/99, REsp nº 705.859/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 21/03/05.

O pensionamento termina, conforme se disse, em 16/02/2017 ou, então, pela morte da autora, ou casamento superveniente.

Para o pagamento das parcelas vincendas deverá o réu constituir capital.

Os danos materiais, consistentes nas despesas com o funeral da vítima, restaram bem provados (fls. 50/53), no total de R\$ 4.012,50. Logo, a autora deve ser reembolsada no valor de R\$ 2.006,50, corrigidos, pela Tabela Prática do TJSP, bem como acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, desde a data do desembolso, a teor do que dispõe a Súmula 54 do STJ.

É presumido o dano moral suportado pela autora, em decorrência da morte de seu marido. A jurisprudência desta Corte têm entendido que é justa a quantia de R\$ 70.000,00, já sopesada a culpa concorrente. Referida quantia deve ser corrigida, pela Tabela Prática do TJSP, desde a data do julgamento do v. Acórdão, bem como acrescida de juros de mora, de 1% ao mês, contados da citação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso da autora, para condenar o requerido a pagar à autora: a) Pensão mensal, consistente em 1,54 salários mínimos nacionais por mês, cujo marco inicial é a data do evento danoso (05/05/2005 – fls. 13) e termo final, 16/02/2017, salvo ocorrência de morte da autora ou seu casamento. Salienta-se que sobre as parcelas vencidas, que deverão ser pagas de uma única vez, com base no salário mínimo vigente na época da efetiva quitação, incidirão juros de mora, de 1% ao mês, a contar de cada vencimento, de acordo com o que dispõe a Súmula 54 do STJ; b) Indenização por dano moral, no valor de R\$ 70.000,00, corrigida e acrescida de juros, conforme acima especificado; c) Indenização por dano material, no valor de R\$ 2.006,50, corrigida, a partir do evento, e acrescida de juros, da mesma data; e, d) As custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor total de 10% da condenação. Para cálculo dos honorários sobre as parcelas vincendas será calculado o valor correspondente a 12 prestações.

Passa-se, agora, ao julgamento da lide secundária.

A relação existente entre a seguradora Unibanco AIG Seguros e Previdência com o réu restou demonstrada pela apólice nº 1501138198 (fls. 110). Embora tenha restado comprovado o estado de embriaguez parcial do réu, não foi possível saber quais foram os efeitos que a ingestão da bebida acarretou em seu organismo.

De acordo com o CC 768, o "segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato". Logo, o agravamento que conduz à perda da cobertura é o intencional. Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal: "Ação regressiva movida por seguradora contra causador de acidente automobilístico - Comprovação das despesas e prova da culpa do réu - Pedido procedente. – Denúnciação da lide - Para que a indenização securitária seja excluída com base no uso de álcool por motorista de veículo automotor, deve ter havido ao menos a concorrência, direta ou indireta, do álcool para a alteração mental daquele, e intenção de agravar o risco. Ausente prova de tais condições, a denúnciação é procedente - Recurso provido em parte" (Ap. 9091502-23.2007.8.26.0000, 29ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Silvia Rocha, j. 11/04/2012).

No contexto da denúnciação à lide, interessava para a solução do caso saber quais foram os efeitos que a embriaguez gerou no organismo do réu, bem como se o segurado-réu agiu com dolo para o agravamento do risco. Para que a seguradora conseguisse seu intento, consistente em afastar seu dever de indenizar, era necessária a prova de que o segurado se embriagou com dolo, ou seja, com a intenção de agravar o risco. Contudo, o ônus dessa prova a ela pertencia e disso ela não se desincumbiu.

Logo, resta condenar a litisdenunciada-seguradora a ressarcir o réu José Otílio dos valores por ele despendidos em razão da presente condenação, nos limites da apólice de seguro de fls. 110.

Observa-se que os valores trazidos na apólice vigiam até



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

18/06/2005; logo, a partir dessa data referidos valores deverão ser atualizados monetariamente, pela Tabela Prática do TJSP, para que a denunciante não tenha perdas.

Resta, agora, analisar se a seguradora-litisdenunciada deve ser ou não ser responsabilizada pelo pagamento da indenização pelos danos morais suportados pelo autor. Para tanto, necessário se faz responder a seguinte indagação: O que vem a ser dano moral?

É o que atinge o patrimônio imaterial da vítima, ou seja, aquele patrimônio que não contém valor argenteo de negociação. É o caso do corpo humano. Ora, as indenizações por danos corporais, previstas na apólice (fls. 110), abrangem, exatamente, também essa espécie de dano a integridade da saúde da pessoa.

Sendo assim, observa-se que do significado dado aos “danos corporais” não foram, expressamente, excluídos os danos decorrentes da dor pelo sofrimento moral. Assim sendo, torna-se imperioso que a seguradora suporte, também, a condenação do réu à indenização em razão dos danos morais, repita-se, respeitados os limites observados na apólice.

Assim sendo, a litisdenunciada restou vencida na lide secundária, porque contestou a ação e não concordava com o pagamento da indenização. Diante disso, deverá ela arcar com a integralidade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ao patrono do requerido, no percentual de 10% dos valores a que restou condenada.

Isto posto, dá-se parcial provimento ao recurso de apelação da autora.

É o meu voto.

Rosa Maria de Andrade Nery
Relatora