



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-15.2009.8.08.0039
APTE: DELSIRA LOURENÇO PEREIRA
APDOS: ATP ENGENHARIA LTDA e outros
RELATOR: DES. SUBST. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY

PEDIDO DE VISTA

Rememorando, trata-se de apelação cível interposta pela autora Delsira Lourenço Pereira em face da sentença de improcedência que não reconheceu a relação entre o dano e as atribuições funcionais do preposto da recorrida ATP Engenharia LTDA.

Analisando o pleito, o Douto Relator encampou a exegese de que o fato do preposto estar conduzindo veículo da empresa não foi determinante e nem mesmo suficiente para a geração do evento - morte da filha da apelante, vez que a vontade do atropelador foi orientada para provocar a lesão ou morte da vítima, o que, no seu entender, é suficiente para ruptura do nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da empregadora, inclusive, faz alusão a aplicabilidade da teoria da imputação objetiva no âmbito da responsabilidade civil. Por fim, concluiu que o risco produzido pela empregadora (disponibilização do veículo para o empregado, independentemente de haver ou não ordem expressa em sentido contrário) além de tolerado, foi insignificante para a produção do resultado danoso, pois o evento morte decorreu da vontade nefasta do atropelador, rompendo o liame causal, sem possibilidade de imputação de responsabilidade à empregadora ou à locadora do automóvel. Via de consequência, negou provimento ao recurso apelatório.

Pois bem. Após acalentado estudo do caso *sub examine*, penso que outra deve ser a reflexão jurídica empregada, motivo pelo qual ousou divergir do nobre colega.

Primeiramente, deixo assente que, assim como o Relator, vislumbro que a jurisprudência avança para o reconhecimento da responsabilidade do empregador em casos como o presente, onde o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

empregado ou preposto, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio à sua ação. Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO DO PREPOSTO. CULPA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. (ART. 1.521, INCISO III, CC/16; ART. 932, INCISO III, CC/2002). ATO PRATICADO FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO E CONTRA AS ORDENS DO PATRÃO. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO QUE SE RELACIONA FUNCIONALMENTE COM O TRABALHO DESEMPENHADO. MORTE DO ESPOSO E PAI DOS AUTORES. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDAS.

1. A responsabilidade do empregador depende da apreciação quanto à responsabilidade antecedente do preposto no dano causado - que é subjetiva - e a responsabilidade consequente do preponente, que independe de culpa, observada a exigência de o preposto estar no exercício do trabalho ou o fato ter ocorrido em razão dele.

2. Tanto em casos regidos pelo Código Civil de 1916 quanto nos regidos pelo Código Civil de 2002, responde o empregador pelo ato ilícito do preposto se este, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio, ainda que de forma incidental, local ou cronológica, à ação do empregado.

3. No caso, o preposto teve acesso à máquina retro-escavadeira - que foi má utilizada para transportar a vítima em sua "concha" - em razão da função de caseiro que desempenhava no sítio de propriedade dos empregadores, no qual a mencionada máquina estava depositada, ficando por isso evidenciado o liame funcional entre o ilícito e o trabalho prestado.

4. Ademais, a jurisprudência sólida da Casa entende ser civilmente responsável o proprietário de veículo automotor por danos gerados por quem lho tomou de forma consentida. Precedentes.

5. Pela aplicação da teoria da guarda da coisa, a condição de guardião é imputada a quem tem o comando intelectual da coisa, não obstante não ostentar o comando material ou mesmo na hipótese de a coisa estar sob a detenção de outrem, como o que ocorre frequentemente nas relações ente preposto e preponente.

6. Em razão da concorrência de culpas, fixa-se a indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

(vinte mil reais), bem como pensionamento mensal em 1/3 do salário mínimo vigente à época de cada pagamento, sendo devido desde o evento danoso até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1072577/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 26/04/2012)

Firmada esta premissa adotada pelo STJ, tenho que a exegese acima descrita amolda-se com perfeição ao ocorrido nesta demanda, já que, também aqui, o empregador confiou o veículo envolvido no evento morte a seu empregado em razão de sua função, inclusive, o atropelador relata que não havia sequer proibição taxativa acerca de seu uso fora do horário de trabalho. Vejamos o depoimento de Flávio Almeida de Sá (fls. 323):

"Que a empresa nunca disse se o depoente poderia ou não sair com o carro para tratar de assuntos não profissionais."

Em casos tais, a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho é assente ao afirmar que para caracterização da responsabilidade do empregador basta que a função do empregado tenha lhe propiciado a ocasião para a prática do ato danoso, *in verbis*:

E assim é porque o nosso Direito não exige uma rigorosa relação funcional entre o dano e a atividade do empregado. Diferentemente de outros países, basta que o dano tenha sido causado em razão do trabalho - importando, isso, dizer que o empregador responde pelo ato do empregado ainda que não guarde com suas atribuições mais do que simples relação incidental, local ou cronológica. Na verdade, a fórmula do nosso Código Civil é muito ampla e bastante severa para o padrão. Bastará que a função tenha oferecido ao preposto a oportunidade para a prática do ato ilícito; que a função tenha lhe propiciado a ocasião para a prática do ato danoso (in Programa de Responsabilidade Civil. 5ª Ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2003. P. 200.)

Neste diapasão, sendo certo que o atropelamento da vítima deu-se em virtude do acesso permissivo do empregado atropelador ao



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

veículo da empregadora, em razão da função por ele desempenhada, tenho que evidenciado está o liame funcional entre o ilícito e o trabalho prestado, configurando a responsabilidade da apelada ATP Engenharia LTDA.

No entanto, ao contrário do que expressado pelo Relator para eximir as recorridas da responsabilidade civil - *quebra do nexo de causalidade pela vontade do empregado/ atropelador em matar a vítima ou lhe causar lesão corporal* - , ao meu sentir, os fatos descritos nos autos apontam para ocorrência de um acidente de trânsito e não de um crime doloso e maliciosamente empreendido pelo funcionário.

Tenho ainda que, data máxima vênia, a afirmativa constante no voto do nobre colega de que o condutor da Kombi e empregado da recorrida ATP Engenharia LTDA teria agido com dolo ou no mínimo com preterdolo me parece equivocada, já que, ao meu sentir, dos elementos constantes no processo que não é possível extrair a intenção do funcionário/atropelador em matar a vítima.

Veja, seguindo este raciocínio estaríamos a afirmar a existência de um homicídio doloso, com reconhecimento da materialidade e da autoria, nos autos de uma ação de responsabilidade civil, o que vai de encontro a apuração constante no inquérito policial que apontou a existência de um atropelamento, consoante Portaria inaugural do IP anexada às fls. 25.

Digo isto pois não estou convicto de que o agir, a conduta do atropelador em sair da pista, parar no acostamento, desembarcar a vítima e dar marcha ré na Kombi, para, depois seguir adiante fora proposital e com intuito de matar a filha da apelante, especialmente se levarmos em conta os diversos depoimentos apontando que estavam todos os ocupantes do veículo em deplorável estado etílico, sequer se lembrando como se dera corretamente os fatos, além da existência de relatos onde é possível extrair que a vítima,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

em verdade, estaria urinando próximo ao veículo. E mais, percebe-se que nenhuma testemunha do fato pronta e imediatamente percebeu o atropelamento havido.

Nesta senda, não vislumbro como reconhecer a existência de vontade autônomo do atropelador no sentido de querer ou aceitar o resultado morte capaz de causar a ruptura do nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do empregado.

Pelo contrário, em meu entender, o acesso ao veículo, a guarda e seu depósito em confiança ao empregado foi suficiente para geração do resultado danoso, restando caracterizado o liame entre a função do funcionário e a oportunidade, a ocasião para a prática do ato ilícito, nos termos doutrinários e jurisprudenciais acima narrados.

Mesmo se assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, em tempos atrás, já reconheceu que mesmo a presença do dolo do preposto na prática do ato ilícito, por si só, não tem o condão de excluir a responsabilidade do empregador, vale dizer, não haveria a quebra do nexos de causalidade. Senão, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO PELO PREPOSTO. SUM. 341/STF.

1. O DOLO DO PREPOSTO, NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO, NÃO EXCLUI, POR SI SO, A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

2. HIPÓTESE EM QUE O EMPREGADO, NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MOTORISTA, PRATICOU O HOMICÍDIO APOS UMA DISCUSSÃO DE TRANSITO COM A VITIMA, MOTORISTA DE UM ONIBUS COLETIVO.

3. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA COM A SUM. 341/STF OU COM OS JULGADOS QUE MENCIONA, TAMBÉM DO PRETORIO EXCELSO.

4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 109.953/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/1996, DJ 25/11/1996, p. 46207)

Enfim, tenho que todos os requisitos para o reconhecimento da responsabilidade do empregador estão demonstradas, já que comprovada a qualidade do atropelador como empregado da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

recorrida e sua conduta culposa, bem como a ocorrência do ato lesivo em razão de sua função.

Nesse sentido, cite-se a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves, segundo o qual, "para que haja responsabilidade do empregador por ato do preposto, é necessário que concorram três requisitos, cuja prova incumbe ao lesado: 1º) qualidade de empregado, serviçal ou preposto, do causador do dano (prova de que o dano foi causado por preposto); 2º) conduta culposa (dolo ou culpa stricto sensu) do preposto; 3º) que o ato lesivo tenha sido praticado no exercício da função que lhe competia, ou em razão dela." (In Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 148.)

De outra banda, penso ser questionável a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva aos casos envolvendo responsabilidade civil, como ocorre nesta demanda.

Primeiramente, tenho que a responsabilidade aqui discutida é objetiva, conforme entendimento do STJ, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATO DE PREPOSTO (ART. 932, III, CC). TEORIA DA APARÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES.

1. Nos termos em que descrita no acórdão recorrido a dinâmica dos fatos, tem-se que o autor do evento danoso atuou na qualidade de vigia do local e, ainda que em gozo de licença médica e desobedecendo os procedimentos da ré, praticou o ato negligente na proteção do estabelecimento.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil). Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1365339/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

Firmada esta proposição, vejo que a responsabilidade adotada no caso presente se contrapõe a teoria da imputação objetiva, portanto, tenho que sua aplicabilidade é inviável. Explico.

É sabido que a Teoria da Imputação objetiva - própria do direito penal - trouxe a idéia de um 'risco permitido', de modo que eventuais danos são toleráveis, vale dizer, se determinado agente atua de acordo com um 'risco' aceito, este não será responsabilizado, mesmo que eventualmente cause danos à terceiro ou que sua conduta esteja previamente tipificada pela norma de regência.

Neste tocante, vê-se que a teoria alhures nos mostra que o 'risco permitido' ensejaria a atipicidade da conduta e, via de consequência, a inaplicabilidade da lei.

No campo do direito civil, ao meu sentir, a adoção desta teoria restringiria e limitaria a aplicação da norma que atribui responsabilidade ao agente causador do dano.

Situação diametralmente oposta é a responsabilidade objetiva - aplicável *in casu* segundo o STJ -, onde em situações excepcionais a própria norma reguladora diz ser desnecessária a comprovação de determinado requisito (dolo e culpa) para responsabilização do agente causador do dano.

Ou seja, a responsabilidade objetiva possui uma natureza ampliativa, diferentemente da imputação objetiva que busca limitar a punição do causador do dano, daí porque entendo ser inaplicável ao caso em estudo.

Conclui-se, assim, que a teoria da imputação objetiva utiliza-se do conceito de "risco permitido" para basicamente excluir e afastar a responsabilização, *contrario sensu*, a responsabilidade



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

objetiva, em determinados casos como o presente, a própria norma diz que a sua aplicabilidade é um fundamento para atribuir ao agente a responsabilidade civil de reparação e indenização.

Neste ínterim, ao meu sentir, o risco produzido pela recorrida não foi insignificante ou permitido para a produção do evento danoso, pelo contrário, a ação do atropelador que tinha em sua posse e guarda, em razão de seu labor, o veículo da empregadora foi causa direta para o resultado morte, restando demonstrado o nexo de causalidade, portanto, cabível a indenização pretendida.

Deste modo, reconheço a responsabilidade civil da recorrida empregadora ATP Engenharia LTDA, devendo a mesma suportar a condenação.

Em trato sucessivo, penso que a recorrida locadora Ciacar Comércio de Veículos LTDA também deve ser solidariamente responsável no presente caso.

Isto porque, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento sumulado de que *"a empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado."* (Súmula 492/STF).

Neste caminhar e em vista dos documentos de fls. 49/50, é clarividente que o veículo causador do atropelamento é de propriedade da empresa Cia Car Comércio de Veículos LTDA e fora locado para a requerida ATP Engenharia LTDA, sendo tal situação inegável.

Portanto, ambas são solidariamente responsáveis pelo evento danoso, de modo que passo a analisar o pleito de indenização por dano moral e dano material formulados pela autora - mãe da vítima.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

Quanto ao pleito de dano moral é mais do que pacífico que o mesmo é presumido e decorre da própria perda do ente familiar, o que indica o sofrimento suportado pela autora, especialmente por conta do falecimento de sua filha, sendo inquestionável a sua ocorrência.

Via de consequência resta apurar o *quantum* indenizatório.

Para ajudar o julgador no difícil mister de quantificar o dano moral, a doutrina delineou e a jurisprudência adotou alguns critérios a serem observados, a saber: a natureza e gravidade da ofensa; a posição social, política, profissional e familiar do ofendido; a posição social, atividade profissional desenvolvida e a condição econômica do ofensor; a intensidade do grau de culpa ou dolo do ofensor e da vítima; o nível de propagação da ofensa que, ora pode ser restrita, ora ser amplamente abrangente.

Necessário considerar, ainda, a necessidade de fixação de um valor que permita ao mesmo tempo, evitar a procura de um meio de enriquecimento ilícito ou sem causa, permitir que a indenização sirva de resposta para a vítima e desestimular a prática de atos que possam ofender a honra, o nome ou a imagem de outrem.

No caso em análise, ao meu sentir e levando em conta a sua particularidade o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é suficiente para indenizar corretamente a autora, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Isto porque, o atropelamento da filha do apelante foi uma verdadeira estupidez, decorrente de um ato irresponsável e banal do atropelador, sendo de extrema gravidade a ofensa praticada. Nota-se ainda que as rés possuem extensa atividade profissional, com boas condições de suportar a presente condenação, já que ambas possuem situação econômica favorável.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

De certo que tal valor, em caso similar, também foi adotado por esta Augusta Quarta Câmara Cível, *in verbis*:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO COM MORTE - EXCESSO DE VELOCIDADE - imprudência DO MOTORISTA ao deixar de atentar para as condições de trânsito reinantes à sua frente - DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO - RECURSO DESPROVIDO. 1. a causa do acidente foi a imprudência da agravante ao deixar de atentar para as condições de trânsito reinantes à sua frente. Se estivesse vigilante, em velocidade compatível com a via em que transitava, poderia ter evitado o acidente e, logicamente, o falecimento da genitora das agravadas. 2. Sobejamente comprovada a prática de ato ilícito, impõe-se o dever de indenizar o danos morais sofridos pelas agravadas. Sem dúvida, a simples perda da figura materna, por culpa exclusiva da ora agravante, que inobservou as regras de trânsito, conduzindo seu veículo em velocidade incompatível com as características da via, indica o sofrimento pelas suportado pelas agravadas, mormente quando também órfãs de pai, sendo inquestionável, assim, a existência do dano moral. 3. Considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados pelo STJ na fixação de quantum indenizatório a título de danos morais em casos análogos ao presente (REsp 210101 ? PR - REsp 1140387/SP), razoável que a indenização permaneça no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser repartido pelas agravadas em partes iguais. 4. Recurso desprovido. (TJES, Classe: Agravo Ap, 30070046773, Relator : CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 06/07/2010, Data da Publicação no Diário: 13/12/2010)

Por sua vez, também entendo ser viável a indenização por dano material.

Colhe-se dos autos que a vítima, com idade de 25 (vinte e cinco) anos, residia com sua genitora, ora autora da ação, sendo certo que esta é viúva e pensionista, inclusive litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Assim sendo, é possível perceber que trata-se de família de baixa renda, de modo que, no caso presente, correta é a presunção



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

de que a filha falecida contribuía para o sustento do lar, pelo que cabível é a pensão a favor da genitora pelo seu passamento. Em igual sentido, tem-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COLISÃO DE VEÍCULOS. MORTE E SEQUELAS EM VÍTIMAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PREQUESTIONAMENTO INSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO PREPOSTO, QUE REFLETE NA DA EMPREGADORA. PROVAS COLIGIDAS QUE REAFIRMAM O NEXO CAUSAL. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO DEVIDA PELO ÓBITO DE MENOR. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE EXCESSO. MANUTENÇÃO DOS VALORES.

I. Questão alusiva ao cerceamento de defesa que não pode ser enfrentada em face da ausência de prequestionamento e, ainda, por recair no óbice da Súmula n. 7/STJ.

II. Indevida a pretensão de reexame dos elementos fáticos, que também alcança a configuração da culpa do preposto da recorrente, que lhe é extensiva nos termos do art. 1.521, III, do Código Civil pretérito.

III. Nas famílias de baixa renda, correta a presunção de que o filho falecido contribuiria para o sustento do núcleo familiar, pelo que cabível é a pensão a favor da genitora pelo seu passamento.

IV. Fixada a indenização por dano moral em patamar razoável, sem provocar enriquecimento da parte lesada, não se justifica a excepcional intervenção do STJ a respeito.

V. Recurso especial não conhecido.

(REsp 688585/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 26/05/2010)

De outro lado, em não havendo comprovação da renda mensal auferida pela vítima, tenho que o parâmetro utilizado para fixação do dano material é o salário mínimo.

Nesta toada, ao meu sentir, devem as recorridas pagarem à título de dano material pensão mensal no patamar de 1/3 do salário mínimo aplicável ao seu tempo, já que o marco inicial do pensionamento é a data do acidente e o termo final quando a de cujus completaria 70 (setenta) anos ou antes se a autora/genitora vier a falecer.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

Aclaro ainda que tais termos têm como parâmetro a melhor jurisprudência do "Tribunal da Cidadania". Vejamos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE FERROVIÁRIO. MORTE. DANOS MORAL E MATERIAL.

1. Contrato de transporte caracterizado, dada a comprovação da condição de passageiro da vítima.

2. Não produzindo prova de qualquer uma das excludentes admissíveis, responde a transportadora, cuja responsabilidade é objetiva, pelos danos decorrentes do acidente.

3. Na esteira de precedentes desta Corte, a pensão é fixada em 2/3 (dois terços) do salário mínimo até quando a vítima viria a completar 25 anos, e reduzida para 1/3 (um terço) a partir daí até o dia em que, também por presunção, o de cujus completaria 70 anos, ou antes se a genitora vier a falecer.

4. Considerando-se as peculiaridades e os aspectos fáticos do caso em questão, bem como os princípios de moderação e razoabilidade nos quais arrimou-se o v. acórdão recorrido, tenho que o valor fixado pelo Tribunal de origem, em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), a título de danos morais, mostra-se aquém dos parâmetros adotados por esta Corte, em hipóteses semelhantes, razão pela qual deve ser majorado. Indenização fixada em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

5. Tratando-se, na hipótese, de responsabilidade objetiva e contratual da empresa de transporte, os juros moratórios devem ser aplicados a partir da citação. Precedentes.

6. Conforme entendimento firmado nesta Corte, "nas reparações por dano moral, como o juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte na inicial, não há que se falar em sucumbência recíproca". Precedentes.

7. Não procede a alegação de que, sendo a condenação fixada em salários mínimos, não deveria incidir sobre ela correção monetária.

De fato, o Tribunal a quo arbitrou a indenização por danos morais "em valor equivalente a 500 salários mínimos, ou seja, R\$ 120.000,00" (fls. 124).

8. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.

(REsp 721.091/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 01/02/2006, p. 567)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE AÉREO. MORTE DE FILHA. VALOR DA PENSÃO. REDUÇÃO A PARTIR



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

DA DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 25 ANOS. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS E UM ANO DAS VINCENDAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROCRASTINATÓRIO QUE NÃO SE COADUNA COM O EXPLÍCITO CARTÉR PREQUESTIONADOR DO RECURSO. MULTA AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. APLICAÇÃO.

- É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

- O responsável pela morte de filha trabalhadora deve, aos familiares desta, pensão alimentícia mensal, fixada no patamar de 2/3 da remuneração da vítima até a idade em que ela completaria 25 anos e, desde então, reduz-se tal valor pela metade, pois se presume que ela constituiria família, diminuindo o auxílio a seus parentes.

- Consignado que a vítima era empregada assalariada, a pensão fixada em favor de seus familiares deve contemplar os valores relativos a férias. Precedentes.

- A jurisprudência do STJ indica que as hipóteses de morte, em especial de filho, vêm sendo compensadas com o valor de até 500 salários mínimos para cada familiar afetado. Precedentes.

- Considerando as peculiaridades da hipótese sob análise, é razoável a fixação de quantia equivalente a aproximadamente R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais) como apta a compensar os danos morais causados a cada um dos três autores (pais e irmão da vítima) pelo acidente aéreo em questão.

- Não há que se falar em sucumbência recíproca quando os autores decaem de parte mínima de seu pedido.

- Os honorários de sucumbência, quando há necessidade de pensionamento, devem ser fixados em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas. Precedentes.

- Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538 do CPC, se o recurso foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98/STJ.

Recursos especiais parcialmente providos.

(REsp 1137708/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 06/11/2009)

Quanto a atualização do dano moral, deve-se aplicar a correção monetária a partir de sua fixação (Súmula 362/STJ) e juros da data do evento danoso - morte da filha da autora, nos termos da Súmula 54 do STJ.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

Com relação aos danos materiais, ressaltado, que o valor do salário mínimo a embasar o *quantum* indenizatório, será o salário mínimo vigente à época do vencimento de cada obrigação, para o que fixo o dia 30 de cada mês a partir do evento danoso, a partir do qual deverão correr juros e correção monetária, devendo as prestações já vencidas serem apuradas em liquidação de sentença, e as vincendas, serem pagas via depósito em conta corrente da Apelante até a data fixada.

Estabelecida a condenação, deverão as recorridas constituírem capital para garantia do pagamento da pensão, nos termos da Súmula 313, do STJ:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado." (Súmula n. 313-STJ).

Aclaro desde já que a constituição de capital de garantia independe de pedido da parte, pois busca assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, conforme a exegese adotada pelo Tribunal Infraconstitucional:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos materiais e de compensação por danos morais. Reexame fático-probatório. Fundamento inatacado. Ausência de prequestionamento. Constituição de capital de garantia.

- É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fática.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatacado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- O prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados constitui requisito de admissibilidade do recurso especial.

O art. 602 do CPC permite ao juiz determinar, independentemente do pedido das partes, a constituição de capital com vistas a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional. Agravo no recurso especial não provido.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

(AgRg nos EDcl no REsp 884.190/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008)

Em relação ao pedido de abatimento do seguro DPVAT, tenho que o mesmo não procede, pois no caso presente deve ser afastada a súmula 246 do STJ, já que a dedução depende de prova de seu recebimento, prova esta que não está demonstrada os autos. Em igual sentido, colhe-se o seguinte aresto desta Casa de Justiça:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. 1) AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRANSITO. Acidente de trânsito envolvendo ônibus e bicicleta. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2) DANO ESTÉTICO E DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. 3) DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE. 4) DANOS ESTÉTICOS COBERTOS PELA SEGURADORA. 5) DEDUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. NECESSIDADE DE PROVA DO RECEBIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 6) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE VENCIDA AMPARADA PELA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 15%. RECURSOS IMPROVIDOS. 1) O apelado não infringiu as normas de trânsito, pois era permitida a circulação de bicicletas no local e o mesmo seguia no sentido regulamentado para a via. O condutor do ônibus, por sua vez, não observou as cautelas necessárias, sobretudo porque a circulação de bicicletas, dadas as peculiaridades do caso, possui preferência sobre os veículos automotores. 2) É possível a cumulação de indenização por danos estético e moral, ainda que derivados de um mesmo fato, mas desde que um dano e outro possam ser reconhecidos autonomamente, ou seja, devem ser passíveis de identificação em separado. 3) A alteração do valor da indenização por danos morais arbitrado pela instância de origem é admitida quando o referido quantum caracterizar quantia exorbitante ou irrisória, o que não ocorreu no presente caso. 4) A previsão contratual de cobertura securitária para danos corporais, em regra, abrange os danos morais e estéticos, cujo afastamento somente ocorrerá se houver cláusula expressa, anuída pelo consumidor, o que não ocorreu no caso dos autos. **5) A dedução de valores relativos a seguro obrigatório (DPVAT) depende de prova de seu recebimento. Inocorrendo tal prova, resta inaplicável a súmula 246 do STJ.** 6) É iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que quando for vencedora a parte amparada pela assistência judiciária gratuita, o arbitramento dos honorários advocatícios previsto no § 1º do art. 11 da Lei nº 1.060/50 pode ultrapassar o limite de 15% (quinze



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

por cento), prevalecendo as regras do Código de Processo Civil. Recursos improvidos.

(TJES, Classe: Apelação, 48080167520, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 16/08/2011, Data da Publicação no Diário: 25/08/2011)

Por fim, em razão do provimento do presente recurso apelatório, com a condenação das requeridas ATP Engenharia LTDA e Ciacar Comércio de Veículos LTDA ao pagamento de dano moral no patamar de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e dano material na proporção de 1/3 do salário mínimo, deve o ônus sucumbencial ser suportado solidariamente pelas requeridas, devendo as mesmas arcarem com as custas do processo e honorários advocatícios em favor do patrono da autora no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da presente condenação.

Resta ainda a análise da lide secundária, uma vez que a requerida Ciacar Comércio de Veículos LTDA denunciou à lide a seguradora Itaú Seguros LTDA.

Por sua vez, esta aduz que existem excludentes contratuais, entre elas a ausência de cobertura securitária para o dano moral, bem como, que o condutor do veículo Kombi encontrava-se embriagado. De forma alternativa, acaso persista a condenação, pugna pela observância dos limites contratados, quais sejam: DMT - Danos Materiais à terceiro no valor máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), DCT - Danos corporais à terceiros no valor máximo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e APP com DMH - Acidentes pessoais por passageiro com despesas médico hospitalares no valor máximo de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Quanto ao dano moral, de fato, existe expressa previsão contratual acerca dos riscos excluídos e danos não cobertos, como se verifica às fls. 232, cláusula 4.1, alínea 'c', vejamos:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

"4. Riscos Excluídos e não cobertos

A seguradora não indenizará

4.1. Nenhum tipo de dano decorrente de:

C) Danos morais cuja garantia específica não tenha sido contratada e/ou que não sejam consequentes de sinistros que tenham sido indenizados por uma das garantias da apólice."

Vê-se ainda que, pela apólice de fls. 220/227, não há contratação do seguro em relação ao dano moral, portanto, a este título a seguradora não deve ser condenada, de modo que a condenação supra deverá recair solidariamente entre as requeridas ATP Engenharia LTDA e Ciacar Comércio de Veículos LTDA.

Em trato continuativo, agora em relação a alegada embriaguez do condutor do veículo Kombi, vislumbro que no contrato de seguro consta a excludente prevista na cláusula 4.1, alínea 'd' (fls. 232), nos seguintes termos: *"acidente envolvendo o veículo segurado quando dirigido por pessoa sob efeito de álcool, entorpecente ou de substância tóxicas"*.

Neste caminhar, para saber se a cláusula alhures é aplicável ou não no caso em apreço, tenho que tal análise nos remete a prova colhida nos autos.

Ao que se vê, é de fácil constatação que a ingestão de álcool pelo condutor da Kombi foi causa direta para a ocorrência do evento que vitimou a filha da autora.

Tal afirmativa extrai-se dos depoimentos das testemunhas que efetivamente presenciaram os fatos.

Senão vejamos o depoimento da testemunha Roberta Durvalina da Silva (fls. 282/283):

"Que confirma em parte o depoimento prestado na esfera policial de fls. 42/43, ressaltando que na verdade todos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

estavam bêbados, que todos eram pessoas sem juízo naquela época,..., que o motorista da Kombi também estava alcoolizado e continuou bebendo enquanto estava dirigindo, ..."

Tem-se ainda o depoimento de Reginaldo Carreiro Matias (fls. 321):

"..., que todos estavam alcoolizados,, que quando retornaram do forró, o motorista Flávio estava muito ruim, que Flávio tinha bebido muito,...,que não sabia se a Kombi estava na estrada ou no mato, pois o motorista estava bêbado,..., que voltavam da festa em sete pessoas na Kombi, que no bar da Fazendinha estavam todos juntos, quando o motorista Flávio colocou um litro de Bacardi com coca-cola próximo ao balcão para que todos bebessem, que estavam todos animados, ..."

Por sua vez, a testemunha Genésio Muniz (fls. 322) relatou:

"..., que o estado das pessoas da Kombi era de nervosismo e estresse, que pelo jeito, estas pessoas tinham ingerido bebida alcóolica,..."

Como visto, é inquestionável o avançado estado etílico do motorista da Kombi no momento do evento, sendo certo também que o abuso do álcool foi causa determinante para a ocorrência do atropelamento, pois citada pessoa engatou a marcha ré sem perceber que a vítima estava próxima ao veículo.

Ora, os diversos depoimentos apontam que estavam todos os ocupantes do veículo em deplorável estado de embriaguez - inclusive o motorista da Kombi - sequer se lembrando como se dera corretamente os fatos, além da existência de relatos onde é possível extrair que a vítima, em verdade, estaria urinando próximo ao veículo. E mais, percebe-se que nenhuma testemunha do fato pronta e imediatamente percebeu o atropelamento havido, nem mesmo o motorista do veículo.

Assim, conclui-se que o evento que ocasionou a morte da filha da apelante deu-se em razão da conduta ilícita do motorista da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

Kombi, decorrente de sua embriaguez, sendo tal situação causa determinante para sua ocorrência.

Com efeito, assim dispõe o artigo 768 do Código Civil:

"O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato".

Pontes de Miranda já dizia que *"o agravamento dos riscos pelo contraente ou terceiro com direito ao seguro é infração contratual, porque existe o dever de abstenção. Se ocorre que se agrave, culposamente, o risco, há resiliabilidade do contrato, posto que a terminologia da lei não seja boa. A pena é justificada pelo fato de ter sido o próprio interessado quem transforma in peius a situação de fato, que foi apreciada pelo segurador ao ter de aceitar a oferta do contrato de seguro. O segurador não tem de pagar o seguro se o sinistro foi causado por dolo do contraente ou do beneficiário. Dá-se o mesmo se o contraente ou o beneficiário não se absteve de aumentar o risco, ou não o evitou."* (in de Direito Privado - Parte Especial - volume 45 - Borsoi - 3ª edição 1972)

Discorrendo sobre direção de veículo automotor e embriaguez, tem-se a seguinte lição de Arnaldo Rizzardo:

"a direção sob influência do álcool reduz a capacidade de concentração e de domínio do veículo, dentre outros vários efeitos, levando o legislador a tratar com severidade o motorista embriagado. Da mesma forma quanto ao que se encontra tomado por substância tóxica ou entorpecente. As previsões punitivas constam no art. 165, cujo parágrafo único remete ao art. 277." (in Código de Trânsito Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, 1998, págs. 698/699.)

In casu, novamente reforço que o motorista da Kombi não agiu com as devidas cautelas e em respeito as normas vigentes na condução de seu veículo, acabando por ceifar a vida da filha da apelante, sendo o causador do dano.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

Vale dizer, conduzia seu veículo em total desobediência às leis de segurança de trânsito. Assim, por força do nexo de causalidade entre a embriaguez do condutor do veículo e o sinistro, a exclusão da cobertura securitária se impõe, porque a ingestão de bebida alcóolica fora determinante à eclosão do evento.

Por fim, ainda trago à baila os ensinamentos de Rui Stoco acerca do estado de embriaguez:

"O álcool, inclusive em pequenas doses, como salienta Mário Arango Palacio, citado por Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, deprime os centros coordenadores do cérebro e retarda sensivelmente as reações normais do condutor experimentado. Em consequência, apesar de sua lucidez mental aparente e de sua habilidade ao volante, o condutor que tenha ingerido bebidas embriagantes tarda muito mais que o normal em atuar ante circunstâncias imprevistas, o que é causa de numerosos e graves acidentes de trânsito. Fato que se torna realmente arriscado é conduzir veículo depois de haver ingerido álcool, pois os transtornos neuromusculares (como retardos nas reações psicomotoras, diminuição da atenção e perturbação dos reflexos com aumento do tempo de reação) ocorrem muito antes de aparecerem sintomas de embriaguez, de modo que nem o condutor nem aqueles que o acompanham dão conta do transtorno, até que surge uma circunstância imprevista que exige decisão e reação rápidas da parte do condutor, mas então as decisões e reações rápidas são impossíveis porque existe álcool no organismo mesmo sendo em pequena quantidade. (Embriaguez ao volante, JTACSP 48/23)." (Rui Stoco, in Tratado de Responsabilidade Civil - 6ª ed., Ed. RT/2004, p. 1476/1477)

Ademais, a exegese ora encampada não é diferente do aresto do "Tribunal Infraconstitucional":

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. CONDIÇÃO DETERMINANTE DO ACIDENTE. OCORRÊNCIA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

1. "A embriaguez do segurado, por si só, não exime o segurador do pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida, sendo necessária a prova de que o agravamento de risco dela decorrente influenciou decisivamente na ocorrência do sinistro" (AgRg no ARE sp 57.290/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 9/12/2011).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

2. Tendo as instâncias ordinárias, à luz das provas bem como de interpretação contratual, reconhecido que a causa determinante do acidente foi o estado de embriaguez do segurado, a pretensão recursal, em sentido contrário, esbarra necessariamente nos óbices das Súmulas n^os 5 e 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 119.122/ES, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013)

Enfim, no que se refere a denunciação à lide da seguradora Itaú Seguros S/A pela denunciante Ciacar Comércio de Veículos LTDA, tenho que a mesma não prospera, seja porque não há cobertura contratada para assegurar a indenização por dano moral, seja porque, resta caracterizada a excludente contratual de embriaguez do condutor do veículo causador do evento.

Nesta toada, deve a requerida Ciacar Comércio de Veículos LTDA ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da seguradora, valor este que arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais), além das custas processuais da lide secundária.

Sem maiores delongas, ousou divergir do nobre Relator Des. Subst. Fernando Estevam Bravin Ruy para **DAR PROVIMENTO** ao recurso apelatório interposto pela autora, via de consequência julgo procedente ação indenizatória e condeno solidariamente as requeridas/recorridas ATP Engenharia LTDA e Ciacar Comércio de Veículos LTDA ao pagamento de dano moral no patamar de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e dano material à título de pensionamento na proporção de 1/3 do salário mínimo aplicável ao seu tempo, já que o marco inicial da pensão é a data do acidente e o termo final quando a *de cuius* completaria 70 (setenta) anos ou antes se a autora/genitora vier a falecer, bem como não se deve proceder a dedução do seguro DPVAT na indenização alhures, nos termos acima esposados.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

Quanto a atualização do dano moral, deve-se aplicar a correção monetária a partir de sua fixação (Súmula 362/STJ) e juros da data do evento danoso - morte da filha da autora, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Com relação aos danos materiais, ressalto, que o valor do salário mínimo a embasar o *quantum* indenizatório, será o salário mínimo vigente à época do vencimento de cada obrigação, para o que fixo o dia 30 de cada mês a partir do evento danoso, a partir do qual deverão correr juros e correção monetária, devendo as prestações já vencidas serem apuradas em liquidação de sentença, e as vincendas, serem pagas via depósito em conta corrente da Apelante até a data fixada.

Condeno ainda as requeridas ao pagamento do ônus sucumbencial suportado solidariamente, devendo as mesmas arcarem com as custas do processo e honorários advocatícios em favor do patrono da autora no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da presente condenação.

Deverão as recorridas constituírem capital para garantia do pagamento da pensão, nos termos da Súmula 313, do STJ.

Por fim, quanto a lide secundária, **JULGO IMPROCEDENTE** A denúncia da seguradora Itaú Seguros S/A pela denunciante Ciacar Comércio de Veículos LTDA, já que não há cobertura contratada para assegurar a indenização por dano moral e porque resta caracterizada a excludente contratual de embriaguez do condutor do veículo causador do evento.

Assim, deve a requerida Ciacar Comércio de Veículos LTDA ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

patrono da seguradora, valor este que arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais), além das custas processuais da lide secundária.

É como voto.

DES. CONV. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS