

Apelação Cível n. 2011.001216-4, de Balneário Piçarras
Relator: Des. Raulino Jacó Brüning

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO QUE ABALROA TRASEIRA DE CAMINHÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. **1. RECURSO DO AUTOR. 1.1.** PEDIDO DE REFORMA DO *DECISUM* AO ARGUMENTO DE QUE NÃO FOI DESCONSTITUÍDO O BOLETIM DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. SUBSISTÊNCIA. PROVAS TESTEMUNHAIS CONTRADITÓRIAS, INCAPAZES DE DERRUIR A PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM* DE QUE SE REVESTE O BOLETIM DE OCORRÊNCIA. ADEMAIS, PRESUNÇÃO DE CULPABILIDADE DO VEÍCULO QUE PROVOCA COLISÃO TRASEIRA. **1.2.** TRANSPORTE DE CORTESIA (CARONEIRO). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 145 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CULPA GRAVE DO CONDUTOR DEMONSTRADA. CONDUÇÃO DE VEÍCULO APÓS INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. COLISÃO COM TRASEIRA DE CAMINHÃO. ACIDENTE DEIXANDO A VÍTIMA PARAPLÉGICA E COM PERDA DE CONTROLE ESFINCTERIANO. **1.3.** CULPA CONCORRENTE. CARONEIRO QUE, POR DEIXAR DE USAR CINTO DE SEGURANÇA, CONTRIBUI COM A GRAVIDADE DAS LESÕES. OUTROSSIM, AUTOR CIENTE DA INGESTÃO DE ÁLCOOL PELO MOTORISTA, POIS COM ELE CONSUMIA CERVEJA. RISCO ASSUMIDO. RESPONSABILIDADE DO CONDUTOR MINORADA A 50% (CINQUENTA POR CENTO). **1.4.** DANO MORAL. OFENSA À SAÚDE. ABALO ANÍMICO *IN RE IPSA*. *QUANTUM* ARBITRADO EM R\$50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), COM BASE NOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE, RESPEITADOS OS ASPECTOS COMPENSATÓRIO E INIBITÓRIO DO DANO MORAL. **1.5.** PENSÃO MENSAL. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO. NECESSIDADE DE PROVER A SUBSISTÊNCIA. **1.6.** CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. PRESCINDIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELO JUÍZO DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-Q DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 313 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUPERADA PELA REVOGAÇÃO DO ARTIGO 602 DO DIGESTO PROCESSUAL CIVIL. **1.7.** DESPESAS COM TRATAMENTO. OFENSA À SAÚDE FÍSICA. DEVER DE O OFENSOR INDENIZAR O

**OFENDIDO. 1.8. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA.
2. RECURSO CONHECIDO E EM PARTE PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.001216-4, da Comarca de Balneário Piçarras (1ª Vara), em que é apelante Fabiano Luis Scottini e apelado Wilson Otavio Felicio:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para condenar o réu a pagar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral, acrescida de juros de 1% ao mês desde o evento danoso e correção monetária a partir do arbitramento; a prestar pensão mensal ao autor no valor de meio salário mínimo, desde o acidente até a data em que completar 70 (setenta) anos ou vier a óbito, o que antes acontecer, sendo as parcelas vencidas acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária contados a partir do vencimento; a arcar com metade das despesas de tratamento, sendo que as parcelas vencidas devem ser acrescidas de juros de 1% ao mês desde o vencimento e correção monetária desde a citação; finalmente, condena-se as partes ao pagamento das custas judiciais na razão de 50% (cinquenta por cento) para cada um e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação ao patrono do autor, e R\$ 1.000,00 (mil reais) ao causídico do réu, vedada a compensação, sobrestada a exigibilidade em relação ao autor em vista da assistência judiciária gratuita de que já é beneficiário, e em relação ao réu face à justiça gratuita que ora se defere. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 05 de junho de 2014, foi presidido por este relator e dele participaram os Desembargadores Sebastião César Evangelista e Gerson Cherm II.

Florianópolis, 05 de junho de 2014.

Raulino Jacó Brüning
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

Fabiano Luiz Scottini promoveu **Ação de Indenização por Danos Morais** em face de Wilson Otávio Felício em razão de acidente de trânsito. Asseverou que as partes estavam assistindo a um campeonato de bocha, momento em que foi convidado pelo requerido para irem ao local chamado "*Desmanche*". No dia 02 de julho de 2005, com outros dois amigos, no carro de propriedade do réu (ASTRA GL 2000) e por este guiado, dirigiam-se a essa localidade pela BR 101, quando, no Km 100,4 (sentido Itajaí-Joinville), colidiram na traseira de um caminhão, que se evadiu do local sem ser identificado. Aduziu ter o demandado agido com culpa, pois estava em excesso de velocidade (170 km/h) e não adotou as cautelas necessárias. Em decorrência do acidente, o autor salientou ter ficado paraplégico, com perda total do controle do esfíncter. Esclareceu ser pescador, pai de três filhos, percebendo antes do acidente renda mensal de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais). Ressaltou receber, agora, um salário mínimo decorrente de benefício pago pelo INSS, valor insuficiente para cobrir suas despesas, razão pela qual pleiteia a condenação do réu ao pagamento de pensão alimentícia equivalente a três salários mínimos mensais. Requereu, também, a condenação ao pagamento de danos materiais decorrentes de gastos com despesas de tratamento, além da condenação em indenização por danos morais no montante de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais). Pugnou, ainda, a condenação do requerido ao ônus da sucumbência. Valorou a causa e juntou documentos (fls. 08/42).

Deferida assistência judiciária (fl. 43).

Citado, o réu contestou (fls. 51/56), alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, uma vez que a responsabilidade pelo acidente é do proprietário/condutor do caminhão que se evadiu. No mérito, sustentou não ser sua a culpa pelo sinistro, atribuindo-a a um caminhão que adentrou a pista de maneira lenta e sem sinalizar. Também imputou culpa ao autor, porque não usava cinto de segurança. Negou que conduzisse seu veículo a 170 km/h, estando no máximo a 100 km/h, sendo que, mesmo após ter freado, não conseguiu evitar a colisão na traseira do caminhão. Esclareceu não possuir seguro e que, diante da destruição da parte frontal, o automóvel teve perda total. Impugnou a renda declarada pelo autor, haja vista que pescadores recebem valor inferior ao informado. Salientou ser serralheiro, pai de três filhos, com renda mensal de R\$ 900,00 (novecentos reais), o que demonstra ser exacerbado o montante indenizatório pleiteado. Requereu o julgamento de improcedência dos pedidos e o deferimento de assistência judiciária gratuita, com a condenação do autor no ônus da sucumbência. Juntou documentos (fls. 57/61).

Houve réplica (fls. 65/70).

Em audiência de instrução, foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 91/95).

O autor apresentou alegações finais em memoriais (fls. 98/104), sem manifestação por parte do réu.

Sobreveio sentença (fls. 106/110) nos seguintes termos:

De todo o exposto e do que mais dos autos consta, afastando a preliminar aventada, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos indenizatórios. Condene o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (art. 20, § 4º do CPC), sobrestados de exigibilidade face a Assistência Judiciária deferida.

Irresignado, o autor apela (fls. 114/119). Assevera a fé pública do boletim de ocorrência, motivo pelo qual impugna o teor do depoimento da testemunha Leandro, pois aponta como local do acidente a pista da esquerda da rodovia, diversamente do levantamento da autoridade policial, que representa o acidente na pista da direita. Também contraria o depoimento da testemunha Francisco, segundo a qual a colisão aconteceu na lateral do caminhão, enquanto a Polícia Rodoviária Federal relata ter sido na parte traseira do veículo. Para corroborar suas afirmações, enaltece o testemunho de Reginaldo, para quem a parte dianteira do carro do réu estava muito danificada. Por entender que a decisão está distorcida do conjunto probatório, uma vez que o veículo do apelado bateu atrás do caminhão e não na lateral, requer a reforma da sentença, com a procedência dos pedidos e inversão da sucumbência.

Recebido o recurso (fls. 122) e apresentadas as contrarrazões (fls. 125/129), ascenderam os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo (fl. 120), sendo dispensado o pagamento do preparo ante a gratuidade da justiça deferida em primeiro grau (fl. 43).

1. Mérito

1.1.1. Culpa pelo ocorrido

Insurge-se o recorrente quanto à culpa pelo acidente. Assevera que, ao colidir com a traseira de um caminhão, coube ao réu a culpa pelo evento danoso. Aduz que o boletim de ocorrência tem fé pública, não tendo sido desconstituído pelo recorrido. Imputa incongruências nos depoimentos das testemunhas mencionados na sentença, de modo que estaria provada a culpa do demandado.

Inicialmente, há de se destacar estar-se diante de responsabilidade subjetiva, prevista nos artigos 187 e 927 do Código Civil.

Cabe ao autor, assim, provar o fato constitutivo de seu direito.

Analisando-se os autos, verifica-se ser fato incontroverso ter o acidente de trânsito acontecido em 02 de julho de 2005, à 1h45min, quando o veículo do réu, no qual estava o autor, colidiu com um caminhão. Não há consenso, contudo, sobre qual dos veículos causou o acidente.

Partindo-se da situação fática descrita no Boletim de Acidente de Trânsito e no croqui elaborado pela autoridade policial (fls. 13/17), infere-se ter o condutor requerido (Veículo 1) abalroado a traseira do caminhão que se evadiu (Veículo 2), como se lê:

Narrativa

De acordo com os vestígios do local, V1 trafegava em sua mão-de-direção quando colidiu na traseira de V2.

Informações complementares:

Situação física do acidente parcialmente desfeita por motivo de segurança e atendimento das vítimas. V2 evadiu-se do local do acidente. Após a colisão houve incêndio da parte frontal de V1.

A situação fática evidenciada pelo croqui (fl. 16) corrobora a versão do autor de que o acidente se deu em razão de ter o recorrido deixado de trafegar com a cautela exigida para a segurança do trânsito.

O Boletim de Acidente de Trânsito goza de presunção *iuris tantum*, como se depreende do artigo 364 do Código de Processo Civil, o que somente será elidido mediante robusta prova em contrário. Nesse sentido também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A descrição que o funcionário faz dos vestígios que encontra no local do

acidente tem por si a presunção de veracidade, porque são elementos de fato submetidos à sua observação imediata (RSTJ 129/349). (*in* RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação dos acidentes de trânsito*, 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 379)

Ao requerido cabe, dessarte, a produção de prova apta a derruir essa presunção relativa de veracidade, consoante dispõe o artigo 333, II do Código de Processo Civil.

Afirmou o demandante, com base no boletim de acidente, que a parte frontal do veículo do réu colidiu com a traseira de um caminhão desconhecido. Em certa parte, com isso concorda o demandado, tendo asseverado que no acidente "[...] atingiu a parte dianteira do veículo, onde ficava o motor" (contestação, fl. 53).

Também nesse sentido é o depoimento de Leandro Luiz Marcelino (fl. 92):

[...] colidiram com a traseira do caminhão que estava na pista rápida [...]; que não sabe explicar o que aconteceu, apenas que colidiram na traseira [...].

Por sua vez, o depoimento de Francisco Carlos de Castro (fl. 93) é contraditório. Primeiro, respondendo aos questionamentos do Juízo, testemunhou:

[...] entraram na BR 101, a qual estava duplicada, começaram a ultrapassar um caminhão e então um outro caminhão que saiu do acostamento do lado esquerdo da pista, do lado do motorista do veículo em que o depoente estava, cortou a frente de veículo do réu e foi neste momento que o veículo do réu colidiu com a traseira deste caminhão; [...] que o veículo ficou bastante danificado na dianteira [...].

Posteriormente, às questões do advogado do autor respondeu:

[...] o caminhão que estavam ultrapassando estava do lado direito da pista, o segundo caminhão estava no acostamento no lado direito da pista e veio em direção ao veículo do réu, e a colisão ocorreu na lateral do caminhão do lado do motorista; que em relação ao caminhão afirma 'ele nos fechou' [...].

Essa segunda versão apresentada, de colisão na lateral do caminhão, diverge das demais provas dos autos, seja das afirmações da inicial, dos apontamentos do Boletim de Acidente, das razões da contestação e do relato da testemunha que antecederam o depoente Francisco. Certamente, não é esse o tipo de prova robusta capaz de refutar a presunção de veracidade do Boletim de Acidente.

Importante destacar que a versão de um segundo caminhão, o que estava sendo ultrapassado, sequer foi relatada na contestação. Muito pelo contrário. Segundo o réu, o caminhão com que colidiu adentrou com muita lentidão e sem sinalizar na pista em que aquele trafegava. Bastante inverossímil, outrossim, essa versão de que, em uma estrada de pista dupla, como é o caso da BR 101, um caminhão sairia do acostamento, cruzaria a frente de outro caminhão, que estaria sendo ultrapassado pelo réu, para então se colocar indevidamente à frente do veículo

do apelado, causando a colisão.

Por esses motivos, há de se dar valor ao Boletim de Acidente, de modo que o acidente ocorreu nos moldes ali retratados, isto é, o automóvel colidiu na traseira de um caminhão, enquanto ambos os veículos estavam na faixa da direita da rodovia.

Assim, o cenário do sinistro e a prova documental e testemunhal carreada aos autos são congruentes em apontar a imprudência do réu, que deixou de guardar a distância de segurança, indicando trafegar sem a cautela exigida no trânsito.

O dever de cuidado do motorista manifesta-se tanto na condução do veículo de maneira prudente, resguardando distância do veículo da frente e trafegando em velocidade segura, quanto na manutenção de atenção ao trânsito, de modo a prevenir acidentes, conforme preceituam os artigos 28 e 29 do Código de Trânsito Brasileiro:

Artigo 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Artigo 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:

[...]

II – o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas; [...].

Considerando-se o dever de cuidado, presume-se a culpa do condutor que colide na traseira de outro veículo, como ensina Arnaldo Rizzardo:

Em geral, a presunção da culpa é sempre daquele que bate na parte traseira de outro veículo. Constitui princípio elementar de condução de veículo a observância de distância suficiente para possibilitar qualquer manobra rápida e brusca, imposta por súbita freada do carro que segue à frente. (*in* RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação dos acidentes de trânsito*, 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 333)

Estivesse o réu conduzindo seu veículo com atenção e cuidado exigidos por lei, teria condição de evitar a colisão, seja freando, seja desviando para a pista de ultrapassagem, já que, como dito, trata-se de rodovia de pista dupla. Possibilidade nada remota ter sido a ingestão de bebida alcoólica, fato relatado por três testemunhas (fls. 93/95), a causadora dessa falta de atenção e cuidado.

1.1.2. Súmula 145 do Superior Tribunal de Justiça

Outrossim, embora não tenha sido aventada nos autos até o momento, necessário ressalta a possibilidade de que incida no caso a Súmula 145 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, no transporte gratuito de passageiros, o

transportador deverá indenizar somente se operar com dolo ou culpa grave, *in verbis*:

Súmula 145. No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.

Fala-se em possibilidade de incidência da Súmula, pois doutrinariamente se discute sua correção, ante a vigência do Novo Código Civil, como se lê em Arnaldo Rizzardo:

Entretantes, é preciso observar: pelo ora vigente art. 736, não cabe mais diferenciar a culpa, para efeitos de responsabilidade. (*in RIZZARDO, Arnaldo. A reparação dos acidentes de trânsito*, 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 164)

Interessante notar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que deu origem à Súmula em comento usou como balisa legal o artigo 1.057 do Código Civil de 1916:

"Consoante abalizada doutrina, o transporte gratuito 'não se regulará pelo direito comercial, nem pelo civil sobre locação de serviços, mas pelas regras gerais concernentes às obrigações de direito privado. Tratando-se de um contrato unilateral, o condutor, no caso de se impossibilitar a execução por algum acidente, só responderá pelo dano que resultar de seu dolo, Código Civil, art. 1.057. É o caso de acidente sofrido por pessoa que o motorista amador, ou dono do automóvel, transporta consigo por simples amabilidade' (Vieira Ferreira, *Da responsabilidade civil em acidente de trânsito*, Saraiva, 1944). Destarte, indubitoso que o transportador somente responderá perante o gratuitamente transportado se por dolo ou falta gravíssima houver dado origem ao dano que ocorrido durante o transporte benévolo. Nesse sentido está o acórdão proferido no Resp 3.035/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª Turma desta Corte Superior". (Resp 34.544-7/MG, de 13.12.1993, citado por RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação dos acidentes de trânsito*, 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 164)

A redação do artigo 1.057 do Código Civil de 1916 em muito se assemelha à do artigo 392 do Código Civil de 2002, leia-se:

Artigo 1.057, CC/1916. Nos contratos unilaterais, responde por simples culpa o contraente, a quem o contrato aproveite, e só por dolo, aquele a quem não favoreça. Nos contratos bilaterais, responde cada uma das partes por culpa.

Artigo 392, CC/2002. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Assim, analisa-se o caso também com base na Súmula 145 do Superior

Tribunal de Justiça, sem que melhor sorte socorra ao réu.

Na culpa grave, segundo Rui Stoco:

Embora o comportamento não seja intencional, o autor do fato, "sem 'querer causar o dano', comportou-se como se tivesse querido", o que inspirou o adágio culpa *lata dolo aequiparatur*, e levou os irmãos Mazeaud ao comentário de sua inexatidão lógica, pois não é equitativo trazer a pessoa que quis o dano e aquela que não o quis (Mazeaud e Mazeaud. *Leçons de Droit Civil*, v.1, n. 477). (*in* STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 159)

Para Arnaldo Rizzardo, a culpa grave se avizinha do dolo civil:

Envolve uma crassa desatenção e a violação de dever comum de cuidado relativamente ao mundo no qual vivemos. Alcança dimensões maiores quando a violação é consciente, embora não almejado o resultado. No dizer de Pontes de Miranda, "é a culpa magna, nímia, como se dizia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, é a culpa ressaltante, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidado indispensável. Quem devia conhecer o alcance do seu ato positivo ou negativo incorre em culpa grave". (RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação dos acidentes de trânsito*, 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 20)

Conduzir automóvel após ingerir bebida alcoólica representa essa violação de dever comum de que fala o douto civilista. Trafegar, nessa condição, em rodovia cujo trânsito é deveras perigoso, como é a BR 101, devido à quantidade de veículos e altas velocidades desenvolvidas, demonstra o descaso, a temeridade mencionada por Pontes de Miranda. Colidir na traseira de caminhão denuncia a falta de cuidado indispensável.

Toda essa falta de cuidado só poderia resultar colisão violenta a ponto de incendiar o automóvel do réu.

Sobre o assunto, neste sentido decide este Tribunal:

[...]

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO DE CAMINHÃO QUE TRAFEGA POR RODOVIA FEDERAL COM AUTOMÓVEL PROVENIENTE DE ESTRADA SECUNDÁRIA QUE ATRAVESSA ABRUPTAMENTE A PISTA, INTERCEPTANDO-LHE A PASSAGEM - CULPA GRAVE DO CONDUTOR DO VEÍCULO MENOR CARACTERIZADA - RESPONSABILIDADE PELA MORTE DO CARONEIRO RECONHECIDA - TRANSPORTE GRATUITO - IRRELEVÂNCIA - DEVER INAFASTÁVEL DE INDENIZAR A FAMÍLIA DO MORTO - INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 145 DO STJ - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INDENIZATÓRIO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 1998.006904-1, de Joinville, rel. Des. Gaspar Rubik, j. 21-09-2000)

E o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE

TRÂNSITO. TRANSPORTE DE CORTESIA (CARONA). VÍTIMA FATAL. INCIDÊNCIA DA REGRA ESCULPIDA NA SÚMULA 145 DO STJ: "NO TRANSPORTE DESINTERESSADO, DE SIMPLES CORTESIA, O TRANSPORTADOR SÓ SERÁ CIVILMENTE RESPONSÁVEL POR DANOS CAUSADOS AO TRANSPORTADO QUANDO INCORRER EM DOLO OU CULPA GRAVE". IMPACTO DE VEÍCULO CONTRA ÁRVORE NO LADO FRONTAL DO CARONEIRO. INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA E BRINCADEIRAS AO VOLANTE. CULPA GRAVE CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR. Age com culpa grave o motorista que conduz o veículo automotor de forma imprudente, sob efeito de álcool, "brincando na direção", ao acender e apagar os faróis a ponto de prejudicar os demais motoristas que se encontravam na via, não observando as cautelas impostas, para não causar perigo a quem o acompanhava. DPVAT. Abatimento sobre o valor total da condenação, desde que, comprovado o recebimento de tal quantia pelos pais da vítima, o que incorreu no caso dos autos. [...]. (TJRS, Apelação Cível n. 70054680152, rel. Desa. Katia Elenise Oliveira da Silva, j. 12-06-2013)

Ainda, do Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE DE SIMPLES CORTESIA OU BENÉVOLO EM CARROCERIA ABERTA, SEM PROTEÇÃO. CULPA GRAVE (MODALIDADE CULPA CONSCIENTE) CONFIGURADA. VALOR DA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. 1. Em se tratando de transporte desinteressado, de simples cortesia, só haverá possibilidade de condenação do transportador se comprovada a existência de dolo ou culpa grave (Súmula 145/STJ). 2. Resta configurada a culpa grave do condutor de veículo que transporta gratuitamente passageiro, de forma irregular, ou seja, em carroceira aberta, uma vez que previsível a ocorrência de graves danos, ainda que haja a crença de que eles não irão acontecer. 3. Não é possível o conhecimento da pretensão de redução da condenação, pois o recorrente não apontou qualquer lei que teria sido vulnerada pelo acórdão recorrido. Aplica-se, por analogia, na espécie, o disposto na Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. Recurso especial desprovido. (STJ, Recurso Especial 685791 MG, 2004/0119848-8, pub. 10-03-2010)

Desse modo, evidenciada a culpa grave do réu, incontestável o dever de responder pelo dano causado.

1.1.3. Culpa concorrente da vítima

Contudo, não há de se olvidar que as escolhas do autor tiveram participação nos danos que sofreu.

Não se lhe atribui culpa pelo acidente, mas, tão somente, credita-se-lhe parcela da responsabilidade pelas mazelas decorrentes.

Quando decidiu pegar carona em veículo que seria conduzido por

alguém que bebera cerveja, o autor assumiu risco, pois ninguém pode alegar desconhecer os efeitos do álcool na direção. Ao deixar de usar cinto de segurança (fato não negado pelo autor; ademais, as lesões sofridas por ele isso indicam), o requerente assumiu novo risco, agravando ainda mais o fato de aceitar carona em um carro que sabia que seria conduzido por alguém que ingerira bebida alcoólica.

Conhecimento de que o réu bebera cerveja o autor tinha pois com ele estava e com ele também consumia a bebida, como relata a testemunha Reginaldo de Souza, fl. 95:

[...] estava jogando bocha na cancha de Coxinha, onde as partes também se encontravam; que ambos estavam bebendo cerveja; que ambos ficaram uma duas horas no local ingerindo cerveja durante este período; que várias pessoas presentes resolveram ir a um baile em Barra Velha; que o autor foi com o réu no seu carro e mais outras pessoas; que o depoente foi atrás num outro carro, com outros amigos; que o depoente estava a caminho, atrás de uma carreta, a qual parou porque havia um veículo pegando fogo no meio da BR 101; [...].

Arnaldo Rizzardo, citando Wilson Melo da Silva, salienta situações em que as circunstâncias aconselham a aceitação da teoria do risco:

É a hipótese de uma pessoa que insiste em ser conduzida em um veículo com apenas dois lugares, ainda que, para tanto, tenha de fazê-lo sentada nos joelhos de um dos ocupantes. Freando bruscamente o motorista, e lesionando-se tal pessoal numa das vistas, não lhe assiste pedir indenização, pois lhe era previsível o evento, aceitando-o, apesar de tudo. Da mesma forma, se alguém solicita carona e consegue com um condutor embriagado ou drogado. O possível acidente e as consequências resultantes não autorizam o direito à reparação, por idêntica razão.

No entanto, há que se observar que, se o motorista breou subitamente por desenvolver excessiva velocidade, e se o embriagado procedeu a uma ultrapassagem indevida, vindo a colidir o carro, nasce a responsabilidade pelos danos, em concorrência com as vítimas, que também revelaram culpa na aceitação ou solicitação de transporte sem condições de segurança. (RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação dos acidentes de trânsito*, 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 163) (grifou-se)

Segundo Washington de Barros Monteiro:

[...] se houver concorrência de culpas, do autor do dano e da vítima, a indenização deve ser reduzida. Posto não enunciado expressamente, esse princípio é irrecusável no sistema do direito pátrio, constituindo, entre nós, *jus receptum*. A jurisprudência consagra, com efeito, a solução do pagamento pela metade, no caso de culpa de ambas as partes. (Curso de Direito Civil, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1971, v. 5, p. 414)

Seguindo essa linha de raciocínio, decidi esta Casa de Justiça:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE GRATUITO. INDENIZAÇÃO POR

DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXCESSO DE VELOCIDADE. FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. MENOR AO VOLANTE. INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. EXCESSO DE VELOCIDADE. VIA URBANA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ESTABELECEM A CULPA GRAVE. SÚMULA 145 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

À indenização por danos ocorridos em transporte gratuito, imprescindível é, nos termos da súmula 145 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação da culpa grave, que é aquela quando a falta de diligência for de tal ordem a ponto de o agente não perceber um fato tão contundente, que não possa dele invocar desconhecimento. Embora um dos fatores, sozinho, não se preste a estabelecer culpa grave, a menoridade, a ingestão de bebida alcoólica, a falta de habilitação para direção, excesso de velocidade em via urbana, somados, acabam por pavimentar a culpa grave de que fala a súmula 145 do Superior Tribunal de Justiça.

CARONEIRO MAIOR. CIÊNCIA DA INGESTÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS, MENORIDADE E INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. CULPA CONCORRENTE.

Caroneiro maior que tem ciência da menoridade do motorista e, assim, de sua inabilitação para dirigir, somada à ingestão de bebida alcoólica e excesso de velocidade, concorre com culpa para eventual acidente de trânsito.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.053951-2, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 04-08-2011)

Também assim decide o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Transporte gratuito. Culpa recíproca. 01. Age com culpa grave o motorista que ingressa na contramão, para efetuar ultrapassagem sobre outro, parado, sem as cautelas legais. 02. O caroneiro que não utilizava o cinto de segurança contribui para as conseqüências do acidente e a gravidade das lesões. Configuração, pois, da culpa recíproca. 03. Despesas médicas comprovadas, devendo ser ressarcidas pela metade. 04. Dano moral reduzido à metade, em razão da culpa concorrente. 05. Sucumbência recíproca. Apelação provida em parte. (TJRS, Apelação Cível n. 70003375110, rel. Des. Jorge André Pereira Gailhard, j. 26-02-2003)

Desta forma, apurada a culpa concorrente do autor, deverá arcar com 50% (cinquenta por cento) dos danos que sofreu.

1.2. Dano moral

Pretende o autor a condenação do réu ao pagamento de dano moral em razão de ter ficado paraplégico e perdido completamente o controle do esfíncter.

Com razão.

Dano moral é o prejuízo não patrimonial capaz de afetar o estado anímico da vítima.

Representa a privação ou diminuição de um valor precípuo da vida da pessoa, e que se revela na ofensa à paz, à tranquilidade de espírito, à liberdade individual".

(RIZZARDO, Arnaldo. *A reparação dos acidentes de trânsito*, 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 41)

In casu, o abalo moral decorre do próprio acidente, das lesões sofridas, da dor e da intranquilidade experimentada. Trata-se de dano moral presumido ou dano moral *in re ipsa*. Isso porque o abalo anímico é uma consequência cognoscível pelo julgador como decorrência lógica do ilícito, nos termos do artigo 335 do Código de Processo Civil.

Tornar-se paraplégico, ficando dependente de outros por toda vida, perdendo liberdade de locomoção e a possibilidade de desfrutar atividades físicas, é situação que decerto abala a moral do indivíduo, pois revela sofrimento extraordinário que deve ser compensado. Não diferente é a perda do controle do esfíncter, causando a necessidade de constante uso de fraldas, o que certamente diminui a autoestima do indivíduo.

A dor, amargura física, angústia e aflição causadas pelas mazelas de que sofre o autor são fatos geradores de dano moral. Assim, inafastável o dever de o réu indenizar o dano que causou ao autor.

1.3. Quantum indenizatório a título de danos morais

Em virtude da inexistência de parâmetros legais para a fixação da verba indenizatória, prepondera na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para esse arbitramento, o Magistrado deve se valer dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. A quantia arbitrada deve levar em conta o caráter compensatório e inibitório do dano moral, servindo tanto como leniente à vítima, quanto como coação ao infrator.

Além disso, o *quantum* indenizatório deve sopesar a capacidade financeira do ofensor e do ofendido e o grau de culpa com que agiu aquele. Evita-se, assim, que o dano moral seja fonte de enriquecimento sem causa.

No caso dos autos, ambas as partes se declaram como pessoas de poucos rendimentos, sendo o autor pescador, profissão com a qual obtinha renda de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), e o réu carpinteiro, percebendo R\$ 900,00 (novecentos reais).

Dessarte, considerando-se o caráter permanente e vitalício do dano e a necessidade de a reprimenda abranger os intuitos inibidor e compensador do dano moral, há de ser fixada a indenização em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor que deverá ser acrescido de correção monetária desde o arbitramento e juros de 1% ao mês desde a data do sinistro.

Esclarece-se que, ao arbitrar esse valor, foi levada em consideração a culpa concorrente e abatido o percentual que cabe ao autor.

1.4. Dano material

1.4.1. Pensão mensal

Requer o autor o pagamento de pensão mensal equivalente a três salários mínimos, em decorrência de sua total incapacidade para o labor. Assevera que recebia R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) como pescador antes do acidente, sendo necessária sua contribuição para o sustento do lar.

O artigo 950 do Código Civil estabelece que, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, a indenização incluirá pensão correspondente ao trabalho para que se inabilitou.

Infere-se do laudo do IML (fl. 18) ter o acidente impingido ao autor ofensa à integridade corporal do paciente, estando imobilizado e com paralisia flácida de membros inferiores, fratura de vértebra torácica T6 e perda de controle esfíncteriano completa.

A testemunha Jerris Presley Bittelbrunn (fl. 94) relata:

[...] em virtude do acidente o autor ficou numa cadeira de rodas [...].

Nesse viés, faz jus o autor à pensão mensal em decorrência da incapacidade total provocada por ser paraplégico. A própria perda do controle do esfíncter provoca essa impossibilidade.

Com relação à quantia a ser fixada, demonstra a Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos – DECORE, assinada por técnico contábil, Sr. Paulo Arildo Schlogl - CRC/SC nº 13.651 -, (fl. 11), expedido em 16 de março de 2005, que o autor percebia como autônomo a quantia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais). Todavia, como o próprio autor declarou na inicial, esse valor era obtido com o auxílio de sua esposa, que limpava e vendia o pescado que ele trazia. Isso demonstra que sua renda mensal era de aproximadamente um salário mínimo.

Consoante Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal, a pensão deve ser fixada com base no salário mínimo. Destarte, levando-se em consideração a culpa concorrente do autor, fixa-se a pensão mensal em meio salário mínimo, tendo como termo inicial a data do acidente (02/07/2005), sendo que as parcelas vencidas devem ser acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária desde o vencimento.

Como marco final da pensão, fixa-se a data em que o demandante completar 70 (setenta) anos, data provável em que deixaria de exercer atividade profissional, ou até a data de seu óbito, o que ocorrer primeiro.

1.4.2. Constituição de capital

Neste ponto, importante esclarecer que, com a mudança da legislação processual e conseqüente revogação do artigo 602 do Código de Processo Civil, deixou de ser obrigatória a determinação de constituição de capital pelo juízo sentenciante. Superada, portanto, a Súmula 313 do Superior Tribunal de Justiça, que determinava a obrigatoriedade de constituição de capital, caso fixada pensão mensal decorrente de ato ilícito.

Com efeito, o artigo 475-Q do Código de Processo Civil estabelece técnicas processuais voltadas para a obtenção de alimentos em face da prática de ato ilícito. Ensinam Marinoni e Mitidiero que as medidas estabelecidas neste artigo podem

ser tomadas pelo juízo do cumprimento da sentença:

Sendo simples técnica processual para a obtenção da tutela do direito, pode o órgão jurisdicional dispor sobre o assunto na fase de cumprimento da sentença por execução forçada. (*in* Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo, 3ª ed., Revista dos Tribunais, p. 496)

Continuam os processualistas:

O juízo a respeito da adequação e da necessidade da instituição da constituição de capital para a obtenção da tutela do direito do demandante passou do legislador ao juiz, ciente o legislador da necessidade de conformar-se o processo a partir do caso concreto e das peculiaridades evidenciados pelo direito material posto em juízo, na medida em que a organização de um processo justo, capaz de outorgar a tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos, não dispensa de modo nenhum a atenção dos participantes do processo do problema prático que se procura nele resolver. (*op. cit.*, *loc. cit.*)

Nesses moldes, uma vez que o juízo responsável pelo cumprimento da sentença terá melhor condição de definir a forma adequada para obter o direito do autor, deixa-se de determinar a constituição de capital nesta fase de conhecimento. Não se provê, portanto, o pleito recursal.

1.4.3. Dano emergente

Pretende o autor a condenação do réu ao pagamento de despesas realizadas em razão dos danos causados pelo acidente.

Determina o artigo 949 do Código Civil que, no caso de lesão ou ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas de tratamento.

Conforme demonstrou o autor, precisou despende a quantia de R\$ 962,58 (novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e oito centavos) com seu tratamento. Essas despesas estão devidamente comprovadas pelos recibos de fls. 38/42, referindo-se a exames, consultas, fármacos e poltrona.

O ressarcimento pelas despesas com tratamento encontra amparo jurisprudencial:

Havendo lesão corporal, ou outra ofensa à saúde física ou mental, o ofensor deverá indenizar o ofendido das despesas do tratamento (p. ex. gasto com medicamentos, cirurgia, ortopedia, honorários médicos etc.) e dos lucros cessantes (rendimentos que deixou de ter pelo não exercício de suas atividades), até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância correspondente a algum outro prejuízo que o lesado comprove ter sofrido (RT 768:289; 781:322). (*in* DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, p. 646)

Dessa forma, condena-se o requerido a ressarcir ao autor metade das despesas de tratamento (tendo em vista a culpa recíproca), sendo que as despesas já

comprovadas devem ser acrescidas de juros desde o desembolso e corrigidas monetariamente a partir da citação.

1.5. Ônus sucumbencial

Postula o apelante a inversão do ônus da sucumbência, o que não merece prosperar, porquanto houve reconhecimento de culpa recíproca neste acórdão. Merecendo que se faça, apenas, a readequação desta, pois caracterizada a sucumbência recíproca das partes.

Desta feita, deverão as despesas processuais ser rateadas na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um, sendo a verba honorária fixada em 10% do valor da condenação em favor do patrono do autor (artigo 20, §3º, Código de Processo Civil) e R\$ 1.000,00 (mil reais) para o advogado do réu (artigo 20, §4º, Código de Processo Civil).

Os honorários advocatícios não poderão ser compensados, tendo em vista seu caráter alimentar. Não bastasse, o art. 23 da Lei n. 8.906/1994, afirma que *"a prestação de serviço assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência"*.

Ademais, *"para que seja plausível a compensação, é necessário que os contendores sejam ao mesmo tempo credores e devedores entre si. Então, em decorrência de a verba honorária sucumbencial ser ônus da parte em benefício do advogado do oponente, não se verifica presente o requisito imprescindível à compensação"* (TJSC, Apelação Cível n. 2009.006589-0, de Rio do Sul, rel. Des. Altamiro de Oliveira, j. 13/03/2012).

Nada obstante, sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em face do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Ante o pedido de justiça gratuita na contestação e declaração de hipossuficiência de fl. 57, aliado à informação não impugnada de que o requerido possui renda de R\$ 900,00 (novecentos reais), defere-se a gratuidade pleiteada. Por consequência, suspende-se a exigibilidade das verbas sucumbenciais em face do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, o voto é para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para condenar o réu a pagar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de dano moral, acrescida de juros de 1% ao mês desde o evento danoso e correção monetária a partir do arbitramento; a prestar pensão mensal ao autor no valor de meio salário mínimo, desde o acidente até a data em que completar 70 (setenta) anos ou vier a óbito, o que antes acontecer, sendo as parcelas vencidas acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária contados a partir do vencimento; a constituir capital para garantir o pagamento mensal da pensão, na forma do artigo 475-Q, CPC; a arcar com metade das despesas de tratamento, sendo que as parcelas vencidas devem ser acrescidas de juros de 1% ao mês desde o vencimento e correção

monetária desde a citação; finalmente, condena-se as partes ao pagamento das custas judiciais na razão de 50% (cinquenta por cento) para cada um e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação ao patrono do autor, e R\$ 1.000,00 (mil reais) ao causídico do réu, vedada a compensação, sobrestada a exigibilidade em relação ao autor em vista da assistência judiciária gratuita de que já é beneficiário, e em relação ao réu face à justiça gratuita que ora se defere.