

COMORIÊNCIA - PRESUNÇÃO LEGAL - ELISÃO - PROVA INEQUÍVOCA - INEXISTÊNCIA

Ementa: Comoriência. Presunção legal. Elisão. Prova.

- Não se podendo afirmar com absoluta certeza, em face da prova dos autos, a premoriência de uma das vítimas de acidente em que veículo é abalroado e vem a explodir quase em seguida, deve ser mantida a presunção legal de comoriência.

Apelo improvido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0137.06.900006-5/001 - Comarca de Carlos Chagas - Apelante: Flávio José Pereira - Apelada: Elza Scherr Laignier, inventariante do espólio de Elizabeth Laignier Scherr Pereira - Relator: Des. CLÁUDIO COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2006.
- Cláudio Costa - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante e pela apelada, os Drs. João Bosco Kumaira e Reinal Ribeiro da Silva, respectivamente.

O Sr. Des. Cláudio Costa - Presentes os requisitos subjetivos e objetivos do juízo de admissibilidade, conheço dos recursos.

Trata-se de apelo aviado por Flávio José contra sentença de f. 724/728-TJ, que julgou improcedente o pedido de declaração de premoriência de Francisco Laignier de Lacerda e Elizabeth Laignier Scherr Pereira em relação às menores F.S.L.P. e R.S.L.P. em sede de ação declaratória movida contra o espólio de Elizabeth Laignier Scherr Pereira, representado pela inventariante Elza Scherr Laignier, tudo conforme relatório que passa a fazer parte deste voto.

Do mérito.

Primeiramente, cabe aqui transcrever o que dispõe o art. 8º do Código Civil, reproduzindo o entendimento do art. 11 do CC/1916:

Art. 8º. Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

A comoriência é, então, a presunção legal de morte de duas ou mais pessoas, na mesma ocasião, e em face do mesmo evento.

Nos dizeres de Limongi França:

Comorientes são aqueles que morrem em virtude de um complexo comum de causas, sem que se possa com certeza determinar quem faleceu primeiro (*Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 63).

O instituto da comoriência cria uma presunção *iuris tantum* de que as pessoas falecidas em um mesmo evento, caso não se possa,

com absoluta certeza, determinar quem sucumbiu primeiro, faleceram no mesmo momento.

Tal presunção, por ser relativa, admite prova em contrário, no caso, a cabo do autor, por força do art. 333 do CPC.

Analisando, então, a prova dos autos, ressaltando que todas as provas serão cotejadas, inclusive aquelas praticadas após a audiência de f. 282-TJ, anulada por força de decisão desta Quinta Câmara às f. 569/572-TJ, devidamente ratificada com concordância do autor à f.717-TJ; e do réu, à f. 715-TJ.

Fato inconteste o falecimento de Francisco Laignier de Lacerda, Elizabeth Laignier Scherr Pereira, F.S.L.P. e R.S.L.P., em acidente automobilístico ocorrido em 07.10.1995, após o abalroamento e explosão do veículo modelo Parati em que viajavam.

A declaração feita em cartório por Sérgio Carlos da Silva, em 18.04.1996, à f. 15-TJ, dá conta de que teria assistido ao sinistro, que os maiores estariam mortos, nada podendo declarar quanto à menor R., e que a menor F, estaria gemendo antes da explosão que carbonizou os corpos das vítimas. Após a anulação da audiência de f. 282-TJ, não tendo sido mais localizada a testemunha, o autor desistiu de sua oitiva.

A declaração feita em cartório por Elias Raicherdt, em 29.03.1996, à f. 13-TJ, demonstra que este se baseou nas alegações de Sérgio Carlos da Silva, além de ter sido instado pelo pai das meninas, ora apelante, a prestar tal declaração. No depoimento feito em juízo à f. 353-TJ, percebe-se que chegou ao local quando o veículo já estava em chamas e pouco antes da explosão, tendo se baseado no que outras pessoas que estavam no local lhe disseram quanto aos gemidos que teriam sido ouvidos, no caminhão e no carro.

Por sua vez, a declaração de f. 17-TJ, de 30.05.1996, feita por Marcos Paulo Cirino Costa, também em cartório, além de confirmar

a declaração de Sérgio Carlos da Silva, que lhe teria contado dos gemidos da infante, vai além ao afirmar que “também ouviu os gemidos de uma criança que estava no banco de trás da Parati, sendo certo que aquela criança foi uma das que morreram queimadas, porque os outros morreram logo na hora da batida”. Anulado seu primeiro depoimento em juízo, no seu novo testemunho à Justiça à f. 662-TJ, confirmou as declarações supra, acrescentando que “o depoente retornou em seguida ao local onde os veículos ficaram após o acidente para verificar se tinha algum sobrevivente; que o depoente deparou com o motorista do Scania preso nas ferragens, pedindo por socorro e na Parati três corpos; um senhor de idade, com a cabeça arrebentada, uma senhora com uma criança e posteriormente, uma outra criança, já mocinha, no banco traseiro, movimentava o braço direito e gemia”, além de informar que a testemunha Elias teria chegado ao local dez minutos após o fato.

Em sentido contrário, temos as certidões de óbito de f. 18/21-TJ, lavradas por Sílvio Miranda (contra o qual há representação por suposta prática de delitos enquanto escrivão), o auto de corpo de delito de f. 23/45-TJ, de lavra dos Drs. Eduardo Bamberg Campos e Marcelo Lopes Tomich.

Em depoimento feito ao juízo, f. 378-TJ, o Dr. Eduardo Bamberg Campos, que seria amigo íntimo e parente das vítimas, segundo o autor, afirma conhecer a família das vítimas, não tendo com elas amizade íntima, além de ser concunhado de Dioni Lacerda Laignier, sendo cunhado da inventariante do réu (espólio). A contradita foi rejeitada. De seu depoimento se aproveita que

todos os corpos apresentavam fragmentações, ou seja, estavam com falta de membros (...) que os corpos das crianças estavam queimados e mutilados; que os corpos das crianças estavam fragmentados (...) que existem normas técnicas sobre autópsia; que, em Teófilo Otoni, não é possível atender rigorosamente a essas normas, pois aqui só se dispõe de uma mesa e de instrumental para a realização do trabalho (...) que não sabe precisar

qual era a mutilação de cada um dos corpos das crianças, mas pode afirmar que ambos estavam bastante mutilados...

O Dr. Marcelo Lopes Tomich, um dos subscritores do auto de corpo de delito, informa ao juízo, à f. 355-TJ, ter assinado o laudo como segundo perito, cumprindo formalidade para abonar o serviço de seu colega, Dr. Eduardo Bamberg, sendo que não estava presente quando da necropsia, além de ressaltar a dificuldade de se definir a causa da morte quando ocorre mutilação e carbonização do corpo.

Da certidão exarada pelo Corpo de Bombeiros à f. 80-TJ, não há como inferir a pre-moriência de qualquer das vítimas, como também da declaração firmada em cartório, na data de 03.03.1997, feita por Jonaides Moreira da Silva.

Já a declaração de Vanderley Benegas, feita em cartório em 19.02.1997, levaria à conclusão de que a explosão teria sido consecutiva à batida. Em juízo, em testemunho de f. 357-TJ, confirmou ter presenciado a explosão quase imediata do veículo após o acidente e ter participado da tentativa de socorro às vítimas, o que não foi possível devido ao fogo que tomava conta do carro, além de não ter ouvido qualquer gemido.

Nos mesmos termos, a declaração de Liete Moreira da Silva, feita em cartório em 26.02.1997. Em depoimento ao juízo, f. 360-TJ, reafirma ter assistido ao acidente e que a explosão ocorreu em seguida à colisão, não tendo visto ninguém por perto quando do evento.

Nada traz de novo a declaração, em cartório, feita por Jonas Moreira da Silva, em 26.02.1997. No depoimento ao juízo, à f. 385-TJ, apenas acrescentando que sua filha Liete Moreira da Silva teria assistido ao acidente.

Igualmente a declaração de Francisco Moreira da Silva, em 03.03.1997, ratificada em juízo à f. 359-TJ, nada acrescenta de relevante a não ser sobre a presença, no local, de sua sobrinha Liete, que teria visto o acidente, e do Sr. Elias.

O parecer médico-legal de f. 88/95-TJ, de lavra do Dr. Demercindo Brandão Neto, encomendado pelo apelado, conclui que:

Na falta de qualquer indicativo técnico de possibilidade de sobrevivência momentânea, mediante um depoimento com menção a 'gemidos', e, sobretudo, em face da extensão da violência do acidente, e dos achados periciais, tecnicamente há de se admitir morte instantânea para todos os ocupantes da Parati.

Os atestados de óbito de f. 117/120-TJ indicam a *causa mortis* dos ocupantes do veículo como sendo "morte por carbonização".

Os autos de investigação policial de f. 385/393-TJ dão notícia, nas f. 387/388-TJ, de que "as vítimas fatais encontravam-se totalmente carbonizadas e esfaceladas, tornando-se praticamente irreconhecíveis".

O Laudo nº 927/95, de f. 389/393-TJ, parte dos autos da investigação, esclarece que o motorista da Parati "colidiu a frente do seu automotor contra a parte também anterior do comboio. Após o que e em conseqüência da resultante das forças atuantes no embate, o veículo foi empurrado pelo comboio por cerca de cinqüenta metros, onde saíram da pista, caíram numa depressão geográfica ali existente, onde imobilizaram-se, incendiando-se logo em seguida". Em seguida afirma: "Ressaltam os signatários que as vítimas fatais encontravam-se totalmente desfiguradas e carbonizadas".

O estudo de f. 153/198-TJ, feito pelo perito Dr. Antônio Caelos Villanova, a pedido do autor/apelante, conclui que:

No banco traseiro da Parati viajava outra menor da mesma família, F.L.S.P., que, gravemente ferida também por concussão, não teve morte imediata, ficando gemendo no interior do veículo, conforme prova robusta das testemunhas que procuravam retirá-la do interior daquele veículo, pois havia risco de incêndio no mesmo, lamentavelmente sem que fosse atingido tal objetivo, como acima visto (itens 5.52 e 5.54), pois o temido incêndio eclodiu quatro a cinco minutos após o iní-

cio daquela tentativa, causando a morte de F. e, em seqüência, a carbonização dos quatro corpos ocupantes do veículo.

O aditamento de tal estudo às f. 212/216-TJ apenas confirma a opinião do perito.

Interessante para a resolução da *quaestio* o Ofício nº 724/98, do Diretor do Instituto de Criminalística do Estado de Minas Gerais, que informa a impossibilidade técnica de se reconstituir o acidente, informação complementada à f. 228-TJ no sentido de ser possível a elaboração de um croqui do local e vistoria dos veículos.

Informada, à f. 252-TJ, a morte do condutor do caminhão que abalroou a Parati, perdeu-se importante elemento de prova para o deslinde do feito.

O depoimento pessoal do autor à f. 277-TJ e o da inventariante do espólio à f. 280-TJ em nada esclarecem quanto à ocorrência do acidente.

A testemunha Ronaldo Lopes Tomich informa à f. 356-TJ ter exarado o laudo pericial juntado aos autos, nada podendo informar sobre a premissa de alguma das vítimas.

Temos também a informação constante do Ofício nº 008/2000, que dá conta da impossibilidade de se realizar perícia nos corpos, dado o transcurso do tempo.

Os relatórios de exumação e necropsia, de autoria dos Drs. José Mauro de Moraes, João Batista Rodrigues e dos auxiliares Hugo da Silva Lima e Alexandre Martins Pereira, trazidos pelo apelado às f. 581/621-TJ, por sua vez levam à conclusão de que não havia como se aferir a premissa de qualquer das vítimas.

O minucioso parecer do *Parquet* de primeira instância às f. 429/437-TJ analisa com lógica irretocável a prova dos autos, chegando à conclusão de que:

... existe uma presunção legal que predomina até prova em contrário e, ao nosso ver, a prova dos autos é falha, os depoimentos das

testemunhas são dúbios, e, após largo lapso temporal, não cremos seja possível averiguar se houve ou não premissa de algumas vítimas sobre outras ou se a morte foi simultânea. Como o laudo de necropsia também é falho, não se pode afirmar que a morte se deu por carbonização ou concussão, mas, dadas as circunstâncias do acidente, é a presunção da simultaneidade que prevalece.

Como bem tem afirmado o *Parquet* em todas as suas manifestações, não há prova suficiente para elidir a presunção legal de comoriência das vítimas.

As provas técnicas são inconclusivas e os testemunhos contraditórios entre si e frágeis, não se podendo afirmar se todas as vítimas faleceram no mesmo momento ou se alguma sobreviveu até a explosão que terminou por destruir qualquer possibilidade de sobrevivência dos ocupantes do veículo Parati.

Ressalto que o cotejo das perícias e laudos presentes nos autos não permite formar opinião definitiva sobre a premissa das demais vítimas em relação à menor R.S.

As provas testemunhais, igualmente, levam ora para um lado ora para o outro, perdendo força a tese do apelante após a anulação da audiência de f. 282-TJ, visto que têm mero caráter informativo as declarações feitas em cartório, e não se pôde tomar novo depoimento de Sérgio Carlos da Silva, que daria suporte ao testemunho de Marcos Paulo Cirino da Costa, única testemunha que, em juízo, afirma ter visto a menor ainda com vida.

Não há o que censurar na sentença porquanto prevalece, no direito pátrio, o princípio da persuasão racional do juiz. Por tal princípio, cabe ao juiz formar livremente sua convicção, apreciando e avaliando as provas existentes nos autos.

O Brasil também adota o princípio da persuasão racional:

o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in*

actis non est in mundo), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados *a priori*. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais (CPC, arts. 131 e 436; CPP, arts. 157 e 182) (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 19. ed., Ed. RT, p. 68).

Ensina ainda:

O sistema da persuasão racional, ou do livre convencimento, é o acolhido em nosso direito, que o consagra através do art. 113 do Código de Processo Civil, *verbis*: 'o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento' (...) Persuasão racional, no sistema do devido processo legal, significa convencimento formado com liberdade intelectual, mas sempre apoiado na prova constante nos autos e acompanhado do dever de fornecer a motivação dos caminhos do raciocínio que conduziram o juiz à conclusão.

A prova é dirigida pelo juiz, que deve aferir sobre a necessidade de sua realização, bem como sobre a valoração dessa prova.

Entendo que o juízo se houve bem ao analisar a prova dos autos, dado que esta não autoriza a elisão da presunção legal de comoriência entre as vítimas do acidente.

Nesse sentido, bem cabe a lição de Sílvio Venosa:

Hoje, defrontamo-nos com o problema científico do diagnóstico do momento exato do passamento. Modernamente, a morte será diagnosticada com a paralisação da atividade cerebral, circulatória e respiratória. Mas uma pergunta, inelutavelmente, deve ser feita pelo jurista: já não terá ocorrido a morte quando toda a atividade cerebral esteja paralisada, mantendo-se um simulacro de vida, inviável, mercê de um sem-número de aparelhos altamente sofisticados: a crônica de nossos jornais está repleta de casos nesse sentido.

A resposta há de ser afirmativa. Quando a atividade cerebral se mostra irremediavelmente

perdida, não se pode negar que exista morte (*Direito civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, p. 160).

Mutatis mutandis, a prova dos autos permitiria a conclusão de que os ocupantes do veículo já estariam mortos, no sentido que hoje lhe dá a doutrina, quando do abaloamento do veículo, dada sua violência, sendo a explosão subsequente mera “pá de cal” sobre qualquer viabilidade de sobrevivência.

Mesmo essa conclusão, possível, não está suficientemente provada, como ademais a tese de premoriência dos demais ocupantes do veículo em relação à menor Flávia Scherr.

A jurisprudência não destoa:

Comoriência. Presunção legal. Regra presuntiva aplicada por evidenciado fundado estado de dúvida sobre a premoriência, não afastado por prova inequívoca. Declaratória negativa improcedente. Inteligência do artigo 11 do Código Civil. - A presunção legal de comoriência estabelecida quando houver dúvida sobre quem morreu primeiro só pode ser afastada ante a existência de prova inequívoca da premoriência (Apelação Cível nº 104.441-1, Franca, SP, TJSP, 27.10.88, Rel. Des. Ney Almada, v.u., RT 639/62).

Subsistindo dúvida, prevalece a presunção legal de comoriência, só afastável por prova inequívoca (ac. un. da 4ª Câmara Civil do TJSP, na Ap. 104.441-1, j. em 27.08.88, RT 639/62).

Falecendo no mesmo acidente o segurado e o beneficiário e inexistindo prova de que a morte não foi simultânea, não haverá transmissão de direitos entre os dois, sendo inadmissível, portanto, o pagamento do valor do seguro aos sucessores do falecido (ac. un. da 6ª Câmara Civil do I TACSP, Ap. 325.164/84, Rel. Ferreira da Cruz, RT 587/121).

Em que pese a possibilidade de os eventos terem ocorrido conforme a tese esposada pelo apelante, não há nos autos prova inequívoca da sobrevivência da menor Rafaela Scherr em relação aos demais ocupantes do veículo, devendo prevalecer a presunção legal de comoriência.

Posto isso, não elidida, por prova inequívoca, a presunção legal de comoriência das vítimas do acidente automobilístico, nego provimento ao apelo.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. José Nepomuceno da Silva - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS O RELATOR NEGAR PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (Des. Nepomuceno Silva) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 19.10.2006, a meu pedido, após votar o Relator, negando provimento.

Meu voto é o seguinte:

Na semana passada, pedi vista destes autos para melhor análise, especialmente em atenção à especialidade e novidade da matéria.

E, analisando-os, creio, tal qual o em. Relator, que o desprovimento do apelo é de rigor.

Pois, efetivamente, a comoriência gera presunção relativa (*juris tantum*) de morte simultânea de duas ou mais pessoas, a qual, como sói acontecer, em casos tais, prevalece enquanto não contraditada por outra prova. Ou, segundo ensina Caio Mário da Silva Pereira,

o que cumpre, em primeiro plano, é apurar, pelos meios regulares de prova, desde a inquirição de testemunhas até os processos científicos empregados pela medicina legal, se alguma das vítimas precedeu na morte às outras. Na falta de um resultado positivo, vigora a presunção da simultaneidade da morte - comoriência - sem se atender a qualquer ordem de precedência, em razão da idade ou do sexo (*Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. I, p. 165).

Entretanto, conforme destacou o il. Juiz monocrático, próximo aos fatos:

Compulsando o feito, verifico que o pleito do autor se baseia, na verdade, no depoimento de três testemunhas que teriam presenciado o acidente e chegado ao local do sinistro logo após ter o mesmo acontecido, visto que as demais provas dos autos, inclusive as perícias realizadas, informam possibilidades, mas não dão certeza de nada, sobre ter ou não, naquela data fatídica, alguém sobrevivido um pouco mais que os demais vitimados. (...)

Assim, resta-me, como restou à ilustre Colega prolatora da decisão de f. 485/495, apenas a falha prova testemunhal colhida nos autos. Entretanto, a meu sentir, a prova testemunhal, conforme se encontra, também não pode ser acolhida, visto que destituída de colaboração das demais e, mesmo que se pudessem acolher os depoimentos daquelas testemunhas, sem restrições, ainda assim seria necessária prova pericial isenta e concludente a respeito de ter ou não qualquer daquelas vítimas sobrevivido às demais (f. 726).

Dessarte, por todo o esboçado nos autos, conforme, inclusive, minudenciou o il. Relator, em seu voto, tem-se, pois, que a prova técnica, ali constante, e os pareceres encomendados pelas partes resultaram imprestáveis para afastar a presunção legal da comoriência, visto apresentarem falhas e deficiências graves, destituídos de credibilidade necessária para a formação da convicção em matéria de tamanha importância.

Com tais acréscimos, ponho-me, pois, de acordo com o em. Relator.

É como voto.

A *Sr.^a Des.^a Maria Elza* - Senhor Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA A VOGAL APÓS VOTAREM O RELATOR E O REVISOR, NEGANDO PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

O *Sr. Presidente (Des. Dorival Guimarães Pereira)* - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 19.10.2006, a pedido do Revisor, após votar o Relator, negando provimento.

Foi novamente adiado na sessão do dia 26.10.2006, a pedido da Vogal, após votar o Revisor, negando provimento.

Com a palavra a *Des.^a Maria Elza*.

A *Sr.^a Des.^a Maria Elza* - Senhor Presidente. Acompanho os votos que me antecederam.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-