

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**DANO MORAL E A FIXAÇÃO DE SEU *QUANTUM* INDENIZATÓRIO EM CASO  
DE MORTE NA JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE**

*Simone Nascimento Andriani*

**Florianópolis, julho de 1998.**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**DANO MORAL E A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO EM CASO DE  
MORTE NA JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE**

Monografia final apresentada como requisito à  
obtenção do grau de bacharel no Curso de  
Graduação em Direito na Universidade Federal de  
Santa Catarina.

Acadêmica: **Simone Nascimento Andriani**  
Professor Orientador: **Paulo Marcondes Brincas**

**Florianópolis, julho de 1998.**

---

A presente monografia, intitulada **Dano moral e a fixação do *quantum* indenizatório em caso de morte na jurisprudência catarinense**, elaborada por **Simone Nascimento Andriani** e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve a nota 9,8 sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º. da Portaria n.º 1.886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução n.º 003/95/CEPE.

---

Paulo Marcondes Brincas  
Professor Orientador

---

Fernando Noronha

---

Vera Lúcia Teixeira

Florianópolis, julho de 1998.

## DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Jorge Fernando Andriani e Myrna Evelise Nascimento Andriani, por todo o apoio, amor e estímulo que me deram, não só neste momento, mas durante toda a minha vida.

Ao meu amado namorado, Caio Alexandre Wolff, companheiro, amigo e incentivador, alguém que me ensinou muito sobre o Direito, e me fez ver a vida de um ângulo mais alegre e otimista.

---

## AGRADECIMENTOS

À Deus, porque sem ele nada somos e nada podemos.

Ao Professor Orientador Paulo Marcondes Brincas, pela ajuda, atenção, incentivo e liberdade que me dispensou durante a elaboração deste trabalho.

Às minhas amigas, Mariana Lemos Pelandré e Juliana Francisconi, com quem compartilhei conhecimentos, alegrias e angústias, que muitas vezes tomaram conta de mim nesta fase de minha vida acadêmica.

À todos que, embora não citados, ajudaram de alguma forma para a realização desta monografia.

---

## INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo fundamental o estudo do instituto do dano moral, e o aprofundamento do tema, em relação aos critérios de fixação de seu *quantum* indenizatório em caso de morte na jurisprudência catarinense.

Desde a promulgação da Constituição Federal de outubro de 1988, que expressamente assegurou, em seu art. 5º, V e X, a indenização por dano moral, não há mais controvérsia quanto à sua reparabilidade. Portanto, não foi objeto de pesquisa a possibilidade ou não de reparação do dano moral, mas sim os problemas da fixação de seu *quantum*.

Abordar genericamente os critérios de fixação dos danos morais, sem mencionar especificamente cada tipo de dano, tornaria este trabalho muito pobre, com pouca expressão. Entretanto, face a infinidade de tipos de danos morais existentes, a enumeração dos critérios de avaliação de cada um deles tornaria o estudo muito extenso, e quase impraticável durante o tempo destinado institucionalmente para o seu cumprimento.

Portanto, optou-se pela escolha de apenas um tipo de dano moral, aquele que decorre da morte, para que a pesquisa pudesse ser feita de forma aprofundada, demonstrando com mais especificidade os objetivos propostos.

A importância do tema escolhido nota-se à medida em que os critérios de fixação do *quantum* indenizatório do dano moral são apenas uma construção doutrinária, ainda não positivada, e, portanto, sem força vinculante. Diante disto é que se pesquisou se os mesmos são realmente utilizados, e se a sua utilização traz uma uniformidade quanto aos valores fixados.

Para realização deste trabalho serão utilizados os métodos de abordagem indutivo, quando da parte doutrinária da pesquisa; e dedutivo, quando da análise dos casos concretos.

Os métodos de procedimento adotados serão o estudo de caso, ao estudar casos específicos; e o comparativo, ao comparar os casos estudados entre si para que se possa tirar conclusões mais acertadas.

Ao estruturar-se os capítulos, optou-se primeiramente por uma breve análise sobre a teoria geral da responsabilidade civil, necessária na medida em que o objeto principal desta monografia, o dano moral, insere-se na mencionada teoria.

Serão abordados o seu conceito, evolução, classificação, pressupostos e o sistema adotado pelo direito brasileiro. O estudo da responsabilidade civil limita-se aos seus aspectos genéricos; até porque, apesar de sua importância para o conjunto do trabalho, não se traduz em um objetivo mediato da pesquisa.

No segundo capítulo, tratar-se-á mais especificamente do dano moral, colocando-se o seu histórico, conceito, características, classificação, prova, admissibilidade em matéria contratual e em relação a pessoas jurídicas, assim como da

previsão legal do dano moral no direito brasileiro. Tratará ainda da reparação do dano moral, expondo as correntes doutrinárias sobre a matéria, a natureza jurídica dessa reparação, os modos de reparação aplicáveis ao dano moral, e os critérios doutrinários de avaliação do mesmo.

Finalmente, será feito o aprofundamento do tema no tocante ao resultado morte, incluindo a análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, para que fiquem demonstrado os critérios utilizados e os valores arbitrados pela jurisprudência catarinense.

Os julgados catarinenses analisados fazem parte do trabalho somente como anexos, pois face a impossibilidade de transcrição integral do texto dos acórdãos no corpo do trabalho, optou-se por apresentar no último capítulo apenas um resumo de seus principais fatos e argumentos.

Cumprindo ainda salientar que a aprovação desta monografia independe da concordância do orientador ou da banca com as opiniões pessoais da autora aqui expostas.



## **RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **GENERALIDADES**

#### *1.1. Conceito*

O vocábulo *responsabilidade* tem sua origem no verbo *respondere*, cuja raiz latina é *spondeo*, e significa a obrigação que alguém tem de responder, ou seja, é a sanção decorrente do descumprimento de uma obrigação assumida ou de um ato ilícito praticado.

Daí podemos concluir que a responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação que uma pessoa tem de reparar um dano causado a outrem, em decorrência de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, ou por coisa a ela pertencente. A responsabilidade civil surge quando alguém viola uma norma jurídica, e em consequência dessa violação, se vê obrigado a cumprir as providências impostas, que podem estar previstas ou não no ordenamento.

---

Como afirma Orlando Soares, “*juridicamente, a noção de responsabilidade também envolve o sentido geral de obrigação, encargo, compromisso, sanção, imposição*”<sup>1</sup>. Só se torna possível falar-se em responsabilidade civil quando existir obrigação, obrigação esta que pode nascer de um ato praticado, ou de um compromisso assumido.

### *1.2. Evolução Histórica da Responsabilidade Civil*

Primeiramente temos a fase denominada de vingança privada, onde ocorria a reparação individual da ofensa. Neste estágio, quando uma ofensa era praticada a uma pessoa, ela reagia de imediato, natural e espontaneamente, fazendo justiça com suas próprias mãos, reparando o mal praticando o mal. A consequência da reparação é a existência de dois danos; além da vítima, atingia-se o ofensor.

Diante de tal situação, o legislador viu-se obrigado a intervir, para dizer quando e em que condições a vítima teria o direito de retaliação. Criou, então, a regra jurídica do talião, que pode ser expressada através das máximas, olho por olho, dente por dente; quem com ferro fere, com ferro será ferido.

Posteriormente, chegou-se a conclusão que seria mais conveniente que o ofensor reparasse o dano mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro. Esse período foi chamado de composição.

Mas foi só com a Lei Aquilia que se introduziram os primeiros alicerces da responsabilidade civil, sedimentado a idéia de reparação pecuniária do dano. A Lei Aquilia reforçava a idéia de que o patrimônio do agente causador do dano deveria servir como suporte da reparação, acrescentando que o lesante só poderia eximir-se da mesma se tivesse obrado sem culpa. Essa Lei estabeleceu as bases da responsabilidade

---

<sup>1</sup> SOARES, Orlando. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 9.

extracontratual, sendo o primeiro passo para que chegássemos à atual indenização por perdas e danos.

### *1.3. Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal*

Tanto quando há responsabilidade civil, como quando há responsabilidade penal, o que ocorre é o descumprimento de uma obrigação por parte do agente, a violação da ordem jurídica imposta. Em ambos os casos, a sociedade é atingida, pois o indivíduo é parte da mesma, e um prejuízo por ele experimentado certamente afetará o equilíbrio social. A diferença básica reside na forma de restauração do equilíbrio violado.

Quando o agente comete um crime, infringindo norma de direito penal, lhe será aplicada uma pena. A aplicação da pena considera a culpabilidade do agente, seus antecedentes, sua conduta social, personalidade, motivos e conseqüências do crime, além do comportamento da vítima (art. 59 do Código Penal). A ordem social deve ser restabelecida, independentemente de ter ou não ocorrido prejuízo para a vítima. Portanto, podemos dizer que a responsabilidade penal tem caráter punitivo.

Já quando o agente pratica um ilícito civil, causa prejuízo a uma ou mais pessoas. A forma de restabelecimento do equilíbrio social é exigir do ofensor uma indenização para o prejudicado. Esta indenização deve reintegrá-lo a sua situação patrimonial anterior. Todavia, se a vítima não demonstrar interesse em ser ressarcida, nenhuma conseqüência sofrerá o agente causador do dano. Conclui-se, então, que a responsabilidade civil tem caráter ressarcitório.

Entretanto, há a possibilidade de o ato ilícito repercutir tanto na esfera civil quanto na esfera penal, ou seja, infringindo norma de direito público e causando prejuízo à vítima. Neste caso, o ordenamento jurídico reagirá de duas formas: impondo uma pena ao ofensor, e concedendo indenização ao prejudicado.

#### *1.4. Funções da Responsabilidade Civil*

A responsabilidade civil tem três funções principais: a indenizatória, a sancionatória e a preventiva<sup>2</sup>.

A função indenizatória está na própria essência da responsabilidade civil, é a mais importante das três funções. É fundamental que se apague o prejuízo causado repondo a situação a seu *status quo ante* (danos materiais), ou compensando o prejuízo sofrido (danos morais).

Muitas vezes, na obrigação de reparar os danos causados, considera-se a maior ou menor culpabilidade do agente para a produção do resultado. A maior culpabilidade do agente pode fazer aumentar o montante a ser pago, revertendo-o em benefício do ofendido, e a menor culpabilidade pode causar redução nos valores, representando um menor sacrifício para o lesante. Trata-se da função sancionatória, que aproxima a responsabilidade civil da responsabilidade penal, retribuindo o ilícito com um castigo proporcional (finalidade retributiva).

Finalmente, a função preventiva, através da reparação do dano pelo lesante, objetiva intimidar o próprio criminoso e as demais pessoas integrantes da sociedade a praticar novos atos danosos. Além do mais, obrigar o devedor a reparar o lesão causada é evitar o agravamento da mesma.

#### *1.5. Classificações da Responsabilidade Civil*

##### *1.5.1. Responsabilidade Contratual e Extracontratual*

Quando a responsabilidade civil resulta do inadimplemento ou descumprimento das cláusulas de um contrato, causando prejuízo a um dos

---

<sup>2</sup> NORONHA, Fernando. *Apostila de Responsabilidade Civil*. Capítulo 7, p. 166.

contratantes, ela é chamada de contratual. Tal responsabilidade é amparada pelo art. 1.056 do Código Civil<sup>3</sup>.

Por outro lado, quando o agente causador do prejuízo e a vítima não estão relacionados por meio de um contrato, a responsabilidade civil será extracontratual, e está prevista no art. 159 do Código Civil<sup>4</sup>.

Portanto, no caso de responsabilidade contratual existe um vínculo jurídico entre as partes, derivado do contrato, antes mesmo que nasça a obrigação de indenizar entre o inadimplente e seu co-contratante. Já quando se trata de responsabilidade extracontratual, não existe nenhum liame jurídico entre a vítima e o lesante até o surgimento do dano, que gerou a obrigação de indenizar.

Diferem responsabilidade contratual e extracontratual quanto ao ônus prova, que no primeiro caso será do devedor inadimplente, uma vez demonstrado pelo credor que o mesmo descumpriu uma prestação contratual; no segundo caso, o ônus probandi será do lesado, que deverá demonstrar que o agente causador do dano agiu com culpa.

#### A jurisprudência:

*Ação de reparação de danos em prédio urbano. Relação "ex locato". Responsabilidade contratual. Em matéria probatória, na responsabilidade contratual, demonstrado pelo credor que a prestação foi descumprida, o ônus probandi transfere-se para o devedor inadimplente. "o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. Recurso não provido."*<sup>5</sup> (grifos não presentes no original)

<sup>3</sup> "Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos."

<sup>4</sup> "Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

<sup>5</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível n.º 38.685, Lages. Relator: Álvaro Wandelli. Publicação: 06.05.91. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.491, p. 12.

*“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Prova frágil contrapondo-se a prova mais robusta provida pela parte adversa. Indenização indevida. Na responsabilidade civil, decorrente de ato ilícito, incumbe ao autor demonstrar amplamente, na fase de conhecimento, os requisitos que justificam a indenização, pois a ele incumbe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, segundo o disposto no art. 333, inciso I, do CPC. Não apontando o laudo pericial o responsável pelo acidente, e fundando-se a prova da autora exclusivamente no depoimento do motorista do veículo e de seu acompanhante, também funcionário da empresa autora, contrapondo-se ao depoimento do requerido, cuja versão é respaldada por dois testigos compromissados, prevalece a versão deste. Sentença mantida.”<sup>6</sup> (grifos não presentes no original)*

Outra diferença está na capacidade. Em caso de responsabilidade contratual, o menor púbere só terá obrigação de indenizar caso, no momento da formação do contrato, maliciosamente tenha declarado-se maior (art. 155 do Código Civil)<sup>7</sup> ou estivesse assistido por seu representante legal. Já quanto a responsabilidade extracontratual, vale a regra do art. 156 do Código Civil<sup>8</sup>, que diz que o mesmo é equiparado ao maior, quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos em que for culpado.

#### *1.5.2. Responsabilidade Civil Direta e Indireta*

Tal responsabilidade está ligada aos sujeitos ativo e passivo da obrigação. Quando o dano for causado diretamente pelo agente, temos a responsabilidade civil direta. Quando o agente causador do dano lhe der causa indiretamente, ou por interposta pessoa, temos a responsabilidade civil indireta.

<sup>6</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível n.º 134/93, São José. Relator: Ivo Helmuth Gerlach. Publicação: 04.04.94. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.959, p. 17)

<sup>7</sup> “Art. 155. O menor, entre 16 (dezesseis) e 21 (vinte e um) anos, não pode, para se eximir de uma obrigação, invocar a sua idade, se dolosamente a ocultou, inquirido pela outra parte, ou se, no ato de se obrigar, espontaneamente se declarou maior.”

<sup>8</sup> “Art. 156. O menor, entre 16 (dezesseis) e 21 (vinte e um) anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado.”

### 1.5.3. Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil subjetiva ou aquiliana originou-se no Direito Romano, com a *Lex Aquilia de Damno* (250 a. C.). Tal lei foi proposta por Aquilio, em um plebiscito, e dizia que o patrimônio do agente causador do dano deveria suportar o ônus de sua reparação, coloca a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de maneira que, se o agente houvesse obrado sem culpa, estaria isento de arcar com qualquer reparação. Tal responsabilidade, de natureza extracontratual, foi denominada de aquiliana.

Portanto, na responsabilidade subjetiva, a conduta praticada pelo agente que gerou o ato ilícito deve resultar de culpa (*latu sensu*). Caso a conduta não tenha sido praticada com culpa - direta ou indireta - não há a obrigação de indenizar.

*“Em outras palavras, a responsabilidade subjetiva se baseia na capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva (vontade), adequada (a certo fato), que constitui pressuposto necessário para a aplicação de determinada sanção, com fundamento na culpabilidade.”<sup>9</sup>*

São requisitos da responsabilidade civil subjetiva: a) a ação ou omissão culposa, ou seja, a conduta dolosa, negligente, imprudente ou imperita; b) o nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo agente e o dano resultante; c) o dano, pois se não há dano não há de se falar em responsabilidade civil.

O ofendido deve provar que ao praticar a ação ou omissão, aquele que causou o dano agiu com culpa, para que o mesmo tenha a obrigação de indenizar. Só que muitas vezes esse ônus da prova torna inviável o recebimento da reparação pela vítima.

---

<sup>9</sup> SOARES, Orlando. Op. cit. p. 36.

Outra objeção a teoria da responsabilidade civil subjetiva, é o fato de o conceito de culpa ser impreciso, o que confere ao juiz um arbítrio muito grande<sup>10</sup>.

Finalmente, tal teoria não abrange um sem número de casos de responsabilidade sem culpa, que ficariam sem indenização, com por exemplo, em caso de acidente do trabalho.

Foi então devido a todos estes fatores, aliados ao crescimento do progresso técnico, que com ele trouxe um grande aumento no número de acidentes, havendo a necessidade de que surgimento de novas teorias que abrangessem os casos não resolvidos pela teoria subjetiva, para que tais acidentes não ficassem sem reparação.

A primeira teoria que surgiu, da responsabilidade legal, considerava apenas um fato, e não uma falta imputável a alguém; considerava apenas o acidente do trabalho, que uma vez provado, deveria ser ressarcido pelo patrão, por força de disposição legal<sup>11</sup>.

E assim foi ocorrendo a gradual substituição da responsabilidade com culpa, por uma responsabilidade independente de culpa, até o surgimento da teoria da responsabilidade civil objetiva, que baseava-se na responsabilidade sem culpa, defendida, primeiramente, por Saleilles e Josserand.

Saleilles, segundo palavras de Aguiar Dias, defendia a idéia de que a culpa deveria ser substituída pela causalidade, ou seja, se o ato praticado pelo agente foi o causador do dano, não há que se indagar o elemento psicológico, havendo dever de indenizar<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 27a. edição. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 5: direito das obrigações - 2a. parte. p. 394.

<sup>11</sup> Idem, p. 396.

<sup>12</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. I. p.56.



Wladimir Valler diz que Josserand, sustentava que o problema da responsabilidade não pode ser resolvido através do âmbito da culpa, devendo a reparação do dano ser consequência exclusiva do fato ou do risco criado<sup>13</sup>.

Então, podemos dizer que a responsabilidade civil objetiva é aquela que não questiona a culpa do agente. Uma vez causado o dano, há a obrigação de indenizar, independente de haver ou não culpa. Neste caso, o dano não precisa resultar do ato ilícito, pois o agente é responsabilizado não só pelos danos causados por culpa sua, mas também pelos danos causados por simples fato cujo risco tenha criado.

A responsabilidade objetiva tem sua origem no princípio de direito romano: “*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*”<sup>14</sup>.

Uma pessoa que desenvolve atividade lícita, mas que possa resultar em dano para outrem, deverá responder pelo risco criado, não necessitando a vítima provar a culpa do agente, mas apenas o nexa causal, não sendo permitido ao lesante alegar qualquer escusa subjetiva.

Resumindo, em caso de responsabilidade civil subjetiva, o ato causador do dano é um ilícito, e o agente deverá indenizar a vítima caso tenha agido com culpa, devendo a mesma ser provada pela vítima. Em caso de responsabilidade civil objetiva, o dano foi gerado por uma atividade lícita, mas que causou prejuízo a outrem, tendo o que lucra com tal atividade obrigação de cuidar para que dela não resultem prejuízos. Haverá a obrigação de indenizar se provado o nexa de causalidade.

---

<sup>13</sup> VALLER, Wladimir. *A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: E. V. Editora, 1995. p. 21.

<sup>14</sup> Aquele que obtém lucros praticando determinada atividade, deve suportar os ônus resultantes da mesma.

### *1.6. Sistema adotado pelo Direito Brasileiro*

Contemporaneamente, dois são os principais sistemas sobre os quais repousa a concepção de responsabilidade civil, o sistema da culpa e o sistema da responsabilidade independente de culpa, os quais já foram analisados acima.

Regra geral, o Direito Brasileiro adota a teoria da responsabilidade civil subjetiva ou aquiliana, que tem a culpa como fundamento da responsabilidade. Todavia, abriu algumas exceções, nas quais adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, ou independente de culpa.

Portanto, em nossa legislação convivem, em termos amplos, responsabilidade subjetiva e objetiva, sendo a subjetiva de caráter genérico e residual, e expressa no art. 159 do Código Civil; e a objetiva, aquela que deve estar expressamente prevista em lei.

### *1.7. Pressupostos da Responsabilidade Civil Subjetiva*

São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a) a ação ou omissão do agente; b) a culpa; c) o dano, patrimonial ou moral, sofrido pela vítima; e d) o nexo de causalidade entre o dano e a ação.

#### *1.7.1. Ação ou omissão do agente*

*“A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.”<sup>15</sup>*

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8ª. edição. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 7: responsabilidade civil. p. 32.

A ação ou omissão geradora da responsabilidade civil pode defluir de ato próprio do agente ou de terceiro por quem ele seja responsável. Pode ainda, decorrer de prejuízos ocasionados por coisas que estão em seu poder ou sob sua guarda.

O ato praticado pelo agente, para gerar a obrigação de reparar, não precisa ser um ato ilícito. Um ato lícito, ou seja, aquele que não infringe diretamente o ordenamento civil, pode atingir a finalidade social a que a lei se destina, gerando responsabilidade para o agente. Um bom exemplo é o abuso de direito.

A responsabilização do agente por ato praticado por terceiro decorre da lei, e acontece quando uma pessoa fica obrigada a reparar prejuízo causado por outra, que dela depende ou que está sob sua sujeição.

Finalmente, alguém pode ser obrigado a reparar um dano causado por coisa ou animal que esteja sob sua guarda, ou por objetos que tombem de sua morada.

#### 1.7.2. *Culpa*

Regra geral, para que se caracterize a responsabilidade civil, é necessário que o agente tenha obrado com culpa, pois, nas palavras da lei, aquele que causa prejuízo a outrem através de ação ou omissão *voluntária, negligência ou imprudência*, fica obrigado a repará-lo (art. 159, Código Civil).

A culpa é a violação de um dever pré-existente, é a falta cometida contra o dever, conscientemente causada ou não, por ação ou omissão.

Compreende, *latu sensu*, o dolo, que é a vontade deliberada de causar o dano; e a culpa *stricto sensu*, que nada mais é do que a imprudência, a negligência e a imperícia do agente, que causa um dano à vítima, embora não fosse essa a sua intenção.

Podemos definir imprudência como a falta de observância aos cuidados essenciais diante de uma certa situação; negligência seria a omissão dos atos necessários a evitar o prejuízo; e imperícia é a falta de saber técnico, falta de aptidão ou habilidade para agir diante do caso concreto.

Quanto à sua graduação, a culpa pode ser subdividida em três graus, sendo grave quando o agente agir com extrema negligência, com falta de atenção elementar ao mais comum dos homens. Será leve quando o dano tiver sido causado por falta de atenção ordinária, comum a um homem médio. Por fim, a culpa levíssima é aquela que só seria evitável se o cidadão tivesse uma habilidade especial ou conhecimento singular.

Ainda que o agente causador do dano tenha comprovadamente agido com culpa, esta só lhe será imputável se ele tiver consciência do ato que praticou, ou seja, caso tenha agido de acordo com a sua vontade livre. Se o agente não tiver essa consciência, não será imputável. Não será imputável, por exemplo, o menor, o portador de demência ou grave estado de desequilíbrio mental, aquele que age em legítima defesa ou em estado de necessidade, o que age com anuência da vítima ou que usa do exercício normal de um direito.

### *1.7.3. Dano*

Não há responsabilidade civil sem dano. Isto se deve ao fato de que a responsabilidade é o dever de reparar um prejuízo causado, e em não havendo prejuízo, nada se tem a reparar.

O dano é um prejuízo que alguém sofre, seja no seu patrimônio, seja na sua pessoa. O dano é uma lesão a um bem jurídico, podendo atingir, por exemplo, o patrimônio, a honra, a saúde, a vida. E assim como não há responsabilidade civil sem dano, não há dano sem que haja uma vítima, alguém que tenha sofrido uma lesão.

Para que o dano seja indenizável, é necessário a concorrência dos seguintes requisitos: a) um interesse sobre um bem que haja sofrido diminuição ou destruição, pertencente a uma pessoa; b) a lesão ou sofrimento deve afetar um interesse próprio, pois só terá legitimidade para pleitear a reparação o titular do direito atingido; c) deve haver certeza ou efetividade do dano, ou seja, o dano deve ser certo; d) relação de causalidade entre o dano praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima; e) o dano deve subsistir ao tempo do ressarcimento, pois se já foi reparado pelo responsável, não há prejuízo, mas se o foi pela vítima, a lesão subsiste pelo *quantum* da reparação. Se o dano foi reparado por terceiro, este ficará sub-rogado nos direitos da vítima; f) ausência de excludentes de responsabilidade<sup>16</sup>.

Se o prejuízo decorrente do dano é no patrimônio, ou seja, se o prejuízo incide sobre qualquer bem que tenha uma tradução econômica, que tenha um valor pecuniário, ocorre um dano patrimonial. Se o prejuízo não tiver uma referência econômica, se não puder ser contabilizado, o dano será extrapatrimonial ou moral.

O dano patrimonial é medido pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima, e o valor que tal patrimônio teria caso o dano não tivesse ocorrido.

Em regra, a reparação é o restabelecimento da vítima à situação em que se encontrava antes da lesão, ao *statu quo ante*. Quanto tal reparação não for possível, recorre-se a uma indenização pecuniária.

O dano patrimonial compõe-se de danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente, também chamado de dano positivo, é a real e efetiva diminuição no patrimônio da vítima, quer seja pela diminuição do ativo, quer seja pelo aumento do passivo. Não são indenizáveis danos eventuais ou potenciais, é preciso que o dano seja

---

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 49-51.

certo, para que ocorra o dever de indenizar. O lucro cessante ou dano negativo, é o que a vítima deixou de perceber em decorrência do dano, não consistindo em meras possibilidades, mas sim naquilo que era uma probabilidade efetiva, diante das circunstâncias acerca do caso.

É necessário dizer ainda que, para que o agente tenha a obrigação de ressarcir a vítima, é preciso que o dano causado seja decorrência de sua conduta.

Diferem os danos patrimonial e moral pelo efeito produzido pela lesão sobre a vítima, e não, ao contrário do que parece, pela natureza do direito, bem ou interesse lesado. Portanto, pode ocorrer dano moral decorrente de uma lesão a um bem patrimonial; como também pode ocorrer dano patrimonial resultante de uma ofensa a um bem jurídico não patrimonial<sup>17</sup>.

Dano moral é aquele do qual resulta o sofrimento, a dor, a vergonha, a angústia, que uma pessoa sente no seu corpo ou na sua alma em consequência de qualquer ato praticado por outra pessoa. Pode ser direto ou indireto.

Quando afetar um bem jurídico contido nos direitos da personalidade, como a vida, a integridade corporal, a honra, a imagem ou então quando atingir os chamados atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado de família, o dano moral será direto.

Se a lesão causada afeta um bem jurídico patrimonial, e, além disso, produz lesões a bens não patrimoniais, haverá dano moral indireto<sup>18</sup>.

Entretanto, não é toda dor, vergonha, angústia, dissabor que geram o dano moral, e conseqüentemente, a obrigação de indenizar. É preciso que a mágoa causada, além de ser efetiva, seja decorrência natural do fato gerador. Os dissabores

---

<sup>17</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p.729.

<sup>18</sup> VALLER, Wladimir. Op. cit., p. 38-39.

naturais da vida, comuns a todos que convivem em comunidade, não interessam ao mundo jurídico, não gerando o dever de indenizar.

Há casos em que, um ato pode causar, simultaneamente, danos patrimoniais e danos morais. Diz a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça que “*se o dano material e o moral decorrem do mesmo fato, as indenizações serão cumuláveis.*”

#### *1.7.4. Nexo de Causalidade*

A relação de causalidade entre o prejuízo experimentado pelo lesado e o ato praticado pelo agente é requisito indispensável para que haja a obrigação de indenizar.

Nexo de causalidade seria a demonstração, por parte da vítima, que o resultado lesivo é proveniente da atuação do lesante.

Não haverá nexos de causalidade caso ocorra culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior, ou ainda, cláusula de não indenizar.

A culpa da vítima pode ser exclusiva ou concorrente, e, no primeiro caso, extingue a relação de causalidade; no segundo, atenua a responsabilidade do agente. Entretanto, se houver culpa da vítima e, concorrentemente, culpa do causador do dano, a indenização será dividida entre ambos, na proporção da culpabilidade de cada um.

Assim como a culpa da vítima, o fato de terceiro pode ser o único elemento causador do prejuízo, como também ser o causador parcial do dano. Se for o único elemento causador do prejuízo, exclui a responsabilidade do agente para com o lesado. Mas a culpa pode decorrer simultaneamente de fato de terceiro e do agente

direto do dano, ou ainda de culpa de ambos e da vítima, caso em que a indenização será dividida proporcionalmente entre cada um.

O fato de terceiro se assemelha ao caso fortuito e à força maior, uma vez que o responsável, para livrar-se da obrigação de indenizar, deve provar que o fato de terceiro era inevitável e imprevisível, caso contrário, a culpa do evento será sua.

Exclui a responsabilidade o caso fortuito ou de força maior, que de acordo com o art. 1.058, § único do Código Civil, é aquele que “*verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir*”. Exclui a responsabilidade porque tira a relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima.

O caso fortuito ou de força maior é aquele acontecimento que é alheio à vontade das partes, mas que também não é consequência da imprudência, negligência ou imperícia das mesmas.

A distinção entre caso fortuito e força maior reside na exterioridade do evento. Agostinho Alvim, colocou bem esta distinção:

*"A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos e que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo.*

*Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamento para o devedor, consoante o fundamento da sua responsabilidade.*

*Se esta fundar-se na culpa, bastará o caso fortuito para exonerá-lo. Com maioria de razão o absolverá a força maior.*

*Se a sua responsabilidade fundar-se em risco, então o simples caso fortuito não o exonerará.*

*Será mister haja força maior, ou como alguns dizem, caso fortuito externo.*"<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Apud RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4: responsabilidade civil. p. 173-174.



Finalmente, temos no campo contratual, a cláusula de não indenizar, que é a estipulação feita pelos contratantes, de comum acordo, que diz que uma das partes não será responsável por danos experimentados pela outra, se decorrente do contrato.

Alguns autores não concordam com a legitimidade de tal cláusula, afirmando que a mesma é contrária ao interesse social, e que, pode privar o mais fraco da proteção que lhe é conferida pela lei de pleitear a reparação de um dano, como no caso dos contratos de adesão. A tese contrária, admite a cláusula de não indenizar sem restrições, justificando-a na liberdade de contratar e no princípio da autonomia da vontade.

No meio de posições tão extremadas, existem posições intermediárias, que permitem a cláusula de indenizar, mas com algumas restrições. São requisitos de validade para tal cláusula: a bilateralidade do consentimento; a estipulação não deve ser contrária à lei, à ordem pública ou aos costumes; e a cláusula de não indenizar, apesar de eximir o agente de culpa, não poderá eximi-lo de dolo.

#### *1.8. Pressupostos da Responsabilidade Civil Objetiva*

Os pressupostos da responsabilidade civil objetiva são o fato cujo risco se criou, o dano e o nexo de causalidade.

A culpa, requisito essencial para os casos de responsabilidade subjetiva, é totalmente dispensável nos casos de responsabilidade objetiva, que devido a isto também é chamada de responsabilidade sem culpa.

Também não é requisito aqui, como o é nos casos de responsabilidade subjetiva, a ação ou omissão do agente, pois basta o fato cujo risco se tenha criado, previsto em lei, para que se configure o dever de indenizar.

Quem exerce atividades que colocam em risco a vida humana ou a integridade de bens alheios, retirando desta atividades os benefícios dela resultantes, deve indenizar os prejuízos por ela causados, independentemente de ter agido ou não com culpa.

Finalmente, quanto ao dano e ao nexos de causalidade, já foram analisado acima, quando tratou-se dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva.

### *1.9. Concurso das Responsabilidades Subjetiva e Objetiva*

Há duas hipóteses em que se torna possível falar em concurso entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva: quando para um mesmo evento danoso tenha concorrido fatos diversos, de pessoas diferentes, uns geradores de responsabilidade subjetiva e outros de objetiva; ou quando tenha havido um só fato gerador que possa ser imputado ao responsável tanto a título de conduta culposa, como de responsabilidade pelo risco<sup>20</sup>.

#### *1.9.1. Danos causados por diversos fatos concorrentes*

Ocorre quando determinada lesão foi causada devido à atuação culposa de uma pessoa, e uma ação não culposa de outra, mas geradora de responsabilidade objetiva. O concurso de responsabilidade gerará o dever de indenizar para todos os intervenientes.

Nestes casos, o lesado poderá exigir a indenização tanto daquele que é responsável objetivamente pelo dano, como contra o responsável a título de culpa.

É comum o concurso de ambas as responsabilidades nos seguintes casos: nos de responsabilidade indireta, ou seja, quando uma pessoa seja responsável pela atuação de outra, como por exemplo a responsabilidade do patrão pelos atos do

---

<sup>20</sup> NORONHA, Fernando. Apostila de Responsabilidade Civil. Capítulo 12, p. 63.

empregado; e nas hipóteses de estado de necessidade ou legítima defesa, quando se causem danos a terceiros, que não os agressores ou os causadores do estado de necessidade.

#### *1.9.2. Fato simultaneamente fonte de ambas as responsabilidades*

Um fato é simultaneamente fonte de ambas as responsabilidades quando o dano resultou da culpa do responsável, e ao mesmo tempo, incide em uma norma que impõe o dever de repará-lo, independentemente de culpa do agente.

Neste caso, não haveria interesse ao lesado em provar a culpa do agente, tarefa difícil na maioria dos casos, uma vez que a lei lhe garante a reparação independentemente desta prova.

Entretanto, há hipóteses em que a lei prevê tetos de indenização, e a prova da culpa do lesante interessa a vítima, pois só dessa maneira é que conseguirá obter o ressarcimento integral.

#### *1.10. Efeitos Cíveis da Sentença Penal*

Para se evitar que uma pessoa seja condenada como autora de um crime no juízo criminal e depois, ao ser julgada no juízo cível, seja absolvida por entender-se que não cometeu o fato que lhe era imputado, o artigo 1525 do Código Civil assim preceitua: *“a responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”*.

É assim porque no processo penal domina o princípio do inquisitório, sendo a apuração da verdade conduzida de ofício pelo juiz, enquanto no processo civil prevalece o princípio do dispositivo, onde a lide é impulsionada de acordo com a

vontade das partes. Por isso, é muito mais provável que a sentença penal seja mais acertada que a sentença cível, quanto ambas se encontrarem em contradição.

Se a sentença penal é condenatória, ou seja, condena o réu decidindo pela existência do fato e por sua autoria, tais questões não poderão mais ser discutidas no juízo cível. Com efeito, o próprio artigo 91 do Código Penal diz que a sentença condenatória tem o efeito de “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”.

Por outro lado, sendo a sentença penal absolviatória, produzirá ou não efeitos no juízo cível de acordo com os fundamentos da absolvição. Se o fundamento da absolvição foi o reconhecimento de que o ato não foi praticado pelo réu, foi praticado em estado de necessidade, legítima defesa ou em estrito cumprimento do dever legal, ou até mesmo que o ato nunca existiu, tais questões não poderão ser objeto de questionamento em ação civil de indenização. Entretanto, se o fundamento da absolvição foi a falta de provas, nada obsta que seja condenado a reparar o dano no juízo cível.

A jurisprudência:

*“Ato jurídico - Nulidade - sentença criminal condenatória - fatos e autoria indiscutíveis no juízo cível - obrigação de reparar o dano - honorários advocatícios excessivos - apelação provida em parte. Se no juízo criminal sobrevem sentença condenatória, transitada em julgado, reconhecendo ter a ré induzido a vítima em erro para obter vantagem ilícita, tal fato não é mais suscetível de discussão na esfera cível, resultando na obrigação da requerida em reparar o dano como o conseqüente reconhecimento da nulidade do ato jurídico decorrente. Não apresentando a causa questões complexas em razão da sua natureza, impõe-se a redução dos honorários advocatícios quando fixados de forma excessiva.”<sup>21</sup>*

<sup>21</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível n.º 18629000, Antonina. Relator: Rogério Coelho. Publicação: 03.08.92. Diário da Justiça do Estado do Paraná.

*“Responsabilidade Civil. Jurisdições Cível e Criminal. Intercomunicam-se as jurisdições cível e criminal. A segunda repercute de modo absoluto na primeira quando reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal constitui título executório no cível. Se negar o fato ou a autoria, também de modo categórico, impede no juízo cível, questionar-se o fato. Diferente, porém, se a sentença absolutória criminal apoiar-se em ausência ou insuficiência de provas, ou na inconsciência da ilicitude. Remanesce então, o ilícito civil.”<sup>22</sup>*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. Legítima defesa. Sentença criminal absolutória. Coisa Julgada. - A sentença criminal absolutória que tenha reconhecido a legítima defesa do agente faz também coisa julgada no cível, tornando-se obrigatórias suas conclusões. Destarte, se o Juiz criminal absolveu o réu com fundamento nas causas do art. 19 do Código Penal, não se poderá mais discutir a matéria no cível”<sup>23</sup>.*

---

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 975, Rio de Janeiro. Relator: Vicente Cernicchiaro. Publicação 07.02.90. Revista do Superior do Tribunal de Justiça. Número 07400 - mar./90.

<sup>23</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível n.º 78.450/4, Belo Horizonte. Relator: Caetano Carelos. Publicação: 06.04.89. Revista de Jurisprudência Mineira. Número 106.237 - jun./89.

## DANO MORAL

### *2.1. Histórico*

O dano moral já era conhecido por muitas civilizações, na antigüidade, apesar de não ter sido formulada nenhuma teoria mais elaborada a respeito do tema. Também o dano moral existente à época não se revestia das características que possui atualmente.

De fato, o que ocorria era a proteção especial de certas situações que, apesar de se revestirem de um caráter moral, acabavam por gerar danos patrimoniais, ou mesmo, proteção de situações que causavam humilhação, vergonha ou desonra à vítima, mesmo sem reflexo no plano material<sup>24</sup>.

O primeiro registro que se tem conhecimento acerca do dano moral, e sua conseqüente reparação, está no Código de Hamurabi, vigente no século XXII antes

---

<sup>24</sup> MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Dano Moral, Dano Material e Reparação*. Porto Alegre: Sagra, 1995. p. 43.

de Cristo. Tal legislação já trazia em seus dispositivos legais a cominação de pena para a pessoa que causasse prejuízo à moralidade de outrem. Como exemplo, podemos citar o seu art. 127, que tinha a seguinte redação: *“Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo”*

O Código de Manu mostrou uma evolução em relação ao Código de Hamurabi, pois além de prever danos morais, determinava que sua reparação seria feita através de valor pecuniário. É o caso dos parágrafos 237 e 239, que estabeleciam que: *“o rei na revisão do processo imporá aos ministros ou juizes responsáveis pela condenação injusta do inocente uma pena de mil panas”*.

Também a Lei das XII Tábuas (início do século IV depois de Cristo) previa, aos moldes da época, indenização por danos em sentido genérico, incluindo aí os danos morais. Vejamos o dispositivo sobre o assunto: *“Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare”* (Tábua VII, § 2º).

Na Bíblia, principalmente no Antigo Testamento, encontram-se interessantes ensinamentos a respeito da moralidade. O livro do Deuteronômio, capítulo XXII, versículos de 28 a 30, diz que: *“Se um homem encontra uma donzela virgem, que não tem esposo, e tomando-a à força, a desonrar, e a causa for levada a Juízo, o que a desonrou dará ao pai da donzela cinquenta ciclos de prata e tê-la-á em todos os dias de sua vida.”*

O Alcorão tratava o adultério como um dano de natureza moral, quando estabelece: *“V. O adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões são vedadas ao crente”*. A reparação consistia na proibição de novo casamento, a não ser que este se realizasse com uma adúltera ou idólatra.

“Assim, se ao filho cabe, por determinação legal, prover o sustento dos pais em caso de necessidade, nada mais lógico do que transferir essa obrigação aos que, por culpa, ceifam a vida da prole, já trabalhadora, que detinha a incumbência e dever de assisti-los e alimentá-los.

“Não se lhes carrega, por isso, em casos tais, e com respeitosa venia aos que pensam diversamente, o ônus de evidenciar a existência de dependência econômica em relação ao filho falecido. Basta-lhes demonstrar estarem precisados de ajuda e amparo financeiros” (ob. cit., p. 107/109).

A tendência tanto na doutrina e na jurisprudência, efetivamente é no sentido de presumir o dano decorrente da perda do filho maior, trabalhador, sem, no entanto, demonstrar-se necessária a prova da carência aos alimentos, uma vez que distintas a obrigação decorrente de ato ilícito e aquela de natureza alimentar de natureza estritamente familiar.

Neste sentido, é a opinião de AGUIAR DIAS, colacionando precedentes pretorianos (in Da Responsabilidade Civil, vol. II, 7ª ed., RJ, Forense, 1983, p.850):

“O direito potencial a alimentos é um valor econômico, integrante do patrimônio da pessoa, e se desaparece em consequência de ato ilícito, o responsável por este obrigado está a indenizar o prejudicado pelo desfalque (ac. das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na Rev. nº 1.304, in Diário da Justiça, de 8.9.49, pág. 2.704).

“A indenização devida por ato ilícito não tem caráter alimentar, sendo um direito transmitido pela vítima a seus herdeiros, independentemente da subordinação econômica destes àquela” (ac. da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na Ap. Cível nº 5.397, in Diário da Justiça, de 24.5.55”.

No mesmo diapasão tem sido a orientação recente do STJ, nos REsp nºs 51.966-7-SP e 57.732-2-DF, em pronunciamentos da Primeira e Segunda Turmas, em que foram relatores, respectivamente, os Min. Humberto Gomes de Barros e Hélio Mosimann:

“Civil — Responsabilidade civil — Indenização — Pensão — Termo final — Morte de filho adolescente estudante.

I — Indenização por homicídio de que foi vítima filho adolescente, em vias de terminar curso técnico. Adota-se como termo final da obrigação, a data em que a vítima completaria a idade tida como limite médio de vida, no Brasil.

II — Se algum dos pais-beneficiários falecer, antes de atingido o termo final, a pensão fica reduzida à metade” (Ement. Jurispr. do STJ 12/90, DJ 06/03/95).

E:

“ Civil — Responsabilidade civil — Indenização — Pensão mensal.

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Morte de filho maior. Ação proposta pelos pais. Dano presumido. Pensão mensal devida.

Não mais se discutindo sobre a ocorrência delituosa e a obrigação de indenizar, cabe fixar a indenização por danos patrimoniais.

Presume-se o dano resultante da morte de filho adulto, que residia em companhia dos pais, fixando-se o valor da pensão mensal, diante das circunstâncias retratadas no processo, em um terço do que a vítima percebia pelo exercício das suas atividades laborativas” (Ementário, 12/90, DJ 08.05.95).

No caso vertente, a pensão foi igualmente fixada em 1/3 do salário da vítima.

Ademais, ressalta dos autos, conforme se extrai do aresto objurgado, que a mãe, ora autora, de há muito vinha planejando constituir uma pequena empresa na cidade de Joinville, a qual seria administrada pelo filho que, para tanto, concluiu o curso de Engenharia Química. Tinha ainda frequentado curso de inglês nos EUA, objetivando aprimorar seus conhecimentos para melhor desenvolver sua atividade empresarial.

O de cujus foi admitido como gerente de produção na empresa da mãe em 1º.2.90, com o salário inicial de NCz\$ 60.000,00 (equivalentes à época, de 29 a 30 salários mínimos), estando devidamente registrado como empregado, conforme restou apurado em perícia contábil. O óbito ocorreu em 23.2.90 e em abril/1991 o acervo patrimonial da microempresa foi vendido.

Do exame da prova, concluiu o aresto guerreado que ficou evidenciado que a atividade industrial foi instituída para ser levada adiante pelo de cujus; tanto isso é plausível que pouco mais de um ano depois do sinistro a empresa foi transferida. Logo, mesmo que não dependesse a apelante Walderez economicamente de seu filho Júlio, depositava nele esperanças no futuro de seu trabalho, investindo recursos na sua formação profissional e também investindo na pequena indústria.

Por outro lado, não se cogitou nos presentes autos da eventual carência da autora ao pensionamento, porque tal matéria não foi objeto da divergência, estabelecendo-se, de qualquer forma, a presunção do dano como fundamento indenizatório, dispensada a prova da dependência econômica, como restou plenamente demonstrado.

3. Em face de todo o exposto, conhece-se do recurso, negando-se-lhe provimento.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Wilson Guarany, Francisco Oliveira Filho, João José Schaefer, Eder Graf, Alcides Aguiar, Amaral e Silva, Anselmo Cerello, Francisco Borges, Paulo Gallotti, Gaspar Rubick, Orli Rodrigues, Trindade do Santos e Eládio T. Rocha.



Florianópolis, 06 de maio de 1996.

Wilson Guarany  
PRESIDENTE COM VOTO

Pedro Manoel Abreu  
RELATOR

TIPO DE PROCESSO ..... : Embargos de Divergência  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 278  
 COMARCA ..... : Capital  
 DES. RELATOR ..... : Pedro Manoel Abreu  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Seção Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 03 de junho de 1996  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Embargos de Divergência n. 278, da Capital.  
 Relator: Des. Pedro Manoel Abreu.

*Embargos de Divergência. Responsabilidade civil. Morte de mulher casada, que exercia atividade remunerada. Acidente de trânsito. Pensão ao marido, devida até a idade presumida da vítima ou até o eventual óbito do beneficiário, se verificado anteriormente. Juros compostos indevidos.*

*Ocorrendo dano patrimonial decorrente da morte da mulher, exercendo atividade remunerada ou contribuindo com o trabalho doméstico para a economia da família, é devido o pensionamento previsto no art. 1.537, II, do Código Civil ao marido, até a idade presumida de 65 anos da vítima ou até o eventual óbito do pensionado, se verificado anteriormente, não se exigindo, para tanto, comprovação de dependência econômica entre uma e outro.*

*Segundo entendimento reiterado desta Corte de Justiça, a inclusão de juros compostos na satisfação dos danos justifica-se quando há prática de crime doloso (JC 48/126).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Divergência nº 278, da Comarca da Capital, em que é embargante José Everton de Souza, sendo Embargados Emsol — Empreiteira de Serviços e Obras Ltda. e Edison Schmitt:

A C O R D A M, em Seção Civil, por votação unânime, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento parcial. Custas legais.

1. José Everton de Souza aforou perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de São José ação de reparação de danos contra EMSOL — Empreiteira de Serviços e Obras Ltda. e Edison Schmidt, objetivando ser indenizado pelos danos materiais e morais decorrentes de um acidente de trânsito causado pelo segundo réu com um veículo de propriedade do primeiro demandado, do qual, além da destruição total de seu automóvel e das despesas médico-hospitalares, resultou a morte de sua esposa Luciane de Castro e Souza, grávida de nove meses, na época do evento.

Postulou a condenação dos réus ao pagamento de valor correspondente ao do veículo destruído; despesas de funeral; despesas médicas, compreendido o tratamento feito e por fazer; pensão correspondente ao salário percebido por sua ex-esposa até a data em que esta completasse 65 anos de idade; e indenização por danos morais, equivalentes a duzentos (200) salários mínimos pela perda da mulher e do filho que estava para nascer, mais correção monetária, juros legais e compostos.

Citados, os réus apresentaram rol de testemunhas e compareceram à audiência de instrução e julgamento, ocasião em que ofertaram contestação.

Oferecidos memoriais, o douto magistrado a quo julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor, limitando apenas a pensão à metade do salário percebido pela ex-esposa do autor.

Sustentando haver omissão na sentença no que pertine aos juros compostos, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, por entender, o ilustre prolator da decisão, que os juros compostos somente são devidos quando os danos decorrem da prática de crime doloso.

Os réus, irresignados com a prestação jurisdicional entregue, interpuseram recurso de apelação, arguindo a inconstitucionalidade do art. 275, inciso II, letra e, do CPC e dos art. 5º, inciso I, 10, 12 e 15, da Lei Estadual n. 1.141, de 26/03/93, e, em consequência, a nulidade do processo. Sustentaram, ademais, que o sinistro não se deu por culpa que lhes possa ser atribuída e impugnam os valores da condenação.

O autor, de seu turno, também interpôs recurso de apelação, objetivando o aumento da pensão fixada para o valor integral do salário percebido por sua ex-esposa, bem como a incidência dos juros compostos.

Respondidos ambos os recursos, ascenderam os autos à Colenda Primeira Turma de Recursos Cíveis da Capital, que manteve a decisão guerreada, excluindo, apenas, a pensão decorrente da morte da mulher do autor.

Inconformadas, ambas as partes opuseram embargos de divergência, sustentando haver dissídio jurisprudencial entre a decisão da colenda 1ª Turma de Recursos e o entendimento firmado por esta Corte de Justiça.

Os réus-embargantes, reafirmando os argumentos trazidos na apelação, sustentam preliminarmente que o processo é nulo, por ter sido inobservado o devido processo legal e argüiram a inconstitucionalidade do art. 275, inciso II, letra e, do CPC e dos art. 5º, inciso I, 10, 12 e 15, da Lei Estadual n. 77/93. No mais, asseveram que a fixação dos danos morais em duzentos salários mínimos (cem para cada vítima dos acidente — mãe e nascituro)

foi exagerada por não ter considerado sua capacidade econômico financeira, trazendo à colação, para caracterizar a divergência, cópia do trecho de um acórdão da própria 1ª Turma de Recursos Cíveis, no qual fixou-se a indenização por dano moral decorrente da perda de uma perna em setenta salários mínimos. Por fim, pedem o reexame da matéria de fato, reiterando suas razões de apelação.

O autor-embargante asseverou que, conforme entendimento deste Sodalício, é devida pensão pela morte de familiar independentemente de prova de que este contribuiu para o sustento do lar, ou de que houvesse relação de dependência, acrescentando que os juros compostos são devidos no caso de indenização por ato ilícito.

Respondidos ambos os recursos, alçaram os autos a esta jurisdicional instância, tendo sido inacolhidos, por despacho, os embargos opostos por pelos réus EMSOL — Empreiteira de Serviços e Obras Ltda. e Edson Schmitt.

2. Os embargos opostos pelo autor, José Everton de Souza, devem ser conhecidos e parcialmente providos, posto que bem demonstrada a divergência.

O autor asseverou que, conforme entendimento deste Sodalício, é devida pensão pela morte de familiar independentemente de prova de que este contribuiu para o sustento do lar, ou de que houvesse relação de dependência, aduzindo que os juros compostos são devidos no caso de indenização por ato ilícito.

2.1. No que tange ao primeiro fundamento, o acórdão hostilizado, da Primeira Turma de Recursos da Capital, afastou a verba alimentar, ao argumento de que muito embora José Everton de Souza e a finada Luciane de Souza vivessem um casamento de co-dependência econômica, cada qual percebendo remuneração particular, não havia prova de que a mulher sustentasse economicamente o lar que o casal construiu e tampouco que o apelante fosse o sustentáculo do lar conjugal.

De seu turno, o embargante sustenta, com fundamento em acórdãos apontados como paradigmas desta Corte de Justiça que a verba indenizatória é devida, ainda que indemonstrada a relação de dependência econômica, posto que presumida, notadamente em se tratando de família pobre, onde todos que residem sobre o mesmo teto colaboram para as despesas do lar (JC 60/161). E, tal indenização seria devida ainda que se tratasse de filho solteiro, que não trabalhasse, ante a expectativa de que poderia vir a socorrer os genitores em uma eventualidade, servindo-lhes de amparo, conforme arestos desta Corte de Justiça, que aponta.

No confronto das teses restou flagrante a antinomia de ambas. De um lado o acórdão hostilizado mesmo admitindo uma relação conjugal de co-dependência econômica, já que a mulher tinha trabalho remunerado, entendeu, paradoxalmente, indevida a indenização, porque não provado que a mulher sustentava economicamente o lar conjugal. De outro lado, os acórdãos paradigmas admitindo inclusive a presunção do dano, independentemente da prova da subordinação econômica, como na hipótese exemplificativa de indenização de filho maior, solteiro, que vive na companhia dos pais.

Tem-se, pois, por demonstrada a divergência.

Diga-se, inicialmente, que a respeitável sentença, ao fixar a pensão indenizatória, estabeleceu:

“A indítosa Luciana, morta aos 26 anos de idade realmente trabalhava na Fundação Catarinense de Educação Especial e a perda dessa parte da renda familiar é também indenizável, na forma usualmente aceita na jurisprudência.

“O argumento de que a esposa não tem o dever de alimentar o marido, logo incabível essa verba não pode ser aceita frente a legislação vigente.” (f. 139/140).

Por isso, condenou os réus ao pagamento da “metade do salário percebido por Luciana na Fundação Catarinense de Educação Especial, com os reajustes de lei, desde a data do evento até aquela em que a vítima completaria 65 anos de idade”.

De outro lado, o aresto paragonado, averbou, surpreendentemente, com iniludível carga contraditória e conservadora:

“Se é verdade que a Sra. Luciane Castro de Souza contribuía com sua atividade remunerada, financeiramente com o requerente, não é menos verdade que seu falecimento importará em menores gastos com tudo o que seria necessário para a exteriorização de sua personalidade no contexto familiar-social.”

E nesta linha, acrescentou: “É verdade que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, verificando-se que o apelante José Everton de Souza e a finada Luciane de Souza, viviam um casamento de co-dependência econômica”, mas conclui, logo adiante: “A perda da ex-esposa não pode gerar enriquecimento ilícito e ócio. Deve ele continuar trabalhando na árdua e espinhosa missão de professor e aguardar melhores dias com o seu suor”.

A questão jurídica em foco, apesar da interpretação restritiva que se pretendeu dar primitivamente ao art. 1.537,II, do Código Civil, hoje foi substancialmente alargada pela doutrina e pela jurisprudência, de modo que é incontroverso, atualmente, o direito do marido demandar a indenização, a tal título, quando a mulher venha a perecer, vítima de homicídio doloso ou culposo, notadamente quando esta tinha função remunerada.

A mulher, com o casamento, consoante o art. 240 do Código Civil, com a redação que lhe deu o art. 50 da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), “assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta”. E os cônjuges, com o matrimônio, assumem reciprocamente o dever de mútua assistência (art. 233, III, do CC).

Por esse sistema, tal como ocorre no direito francês — como esclarece Yussef Said Cahali (in *Dos Alimentos*, Ed. RT, SP, 1985, 1ª ed., p. 139) —, a obrigação de alimentos entre marido e mulher, compreendida no dever de mútua assistência entre os cônjuges, ou no dever de manutenção da família pelo marido, está assim submetida a um regime particular, pois ela não é senão um dos efeitos do casamento.

Os direitos e deveres que duas pessoas contraem entre si, unidas em matrimônio, devem corresponder ao fim da própria sociedade conjugal — como adverte o ilustrado professor e desembargador paulista —, e porque este fim “consiste na formação entre os cônjuges de uma comunhão de vida, e na cooperação de ambos para dar aos filhos existência, para conservá-la e aprimorá-la, não só sob o aspecto material como também no plano moral, daí derivam vínculos recíprocos e obrigações que formam a lei essencial da sociedade doméstica” (ob. cit., p. 142).

Nesse contexto, conclui: “A unidade da vida conjugal e familiar produz a unidade do orçamento doméstico: não se distinguem despesas relativas a um dos cônjuges daquelas relativas ao outro, mas essas se confundem numa categoria única de despesas familiares como ônus do matrimônio; não é possível, portanto, que cada um dos cônjuges suporte sozinho as suas próprias despesas, mas se exigem que ambos concorram na única despesa total; se há filhos, a despesa de manutenção dos mesmos, desde que não providos de recursos próprios, será sempre obrigação comum dos genitores” (idem, p. 142).

A compreensão da matéria jurídica em questão foi sensivelmente alargada pela evolução de nosso direito constitucional recente, já que a atual Carta Magna, em seu art. 226, § 5º, estabelece como princípio a reciprocidade de direitos e obrigações dos cônjuges, quando dispõe: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Diante desse quadro, parece totalmente dispensável a prova de que o cônjuge contribuía para o sustento próprio e da família, para exercer o direito indenizatório.

Procura-se na indenização, e isso é mais do que evidente, manter o status quo anterior ao evento danoso. E a mulher, como é elementar, assume no casamento a condição de auxiliar do marido nos encargos de família (CC, art. 240). Não se pode negar, portanto, notadamente na situação econômica em que vive o país, a família, mais do que em outras épocas, forma uma comunhão, não só moral, mas também de interesses, não podendo dispensar, principalmente nas camadas mais pobres e até na classe média, que todos participem na formação do orçamento doméstico, para vencer as dificuldades da vida em comum.

Hoje, portanto, como já decidiu o Tribunal Mineiro, poucas são as famílias que se podem dar ao luxo de dispensar a alguns de seus membros de contribuir para a economia do lar (RF 195/257). E, por isso, tal como concluiu o julgado em foco, a cooperação alimentar da vítima era preponderante, e se esta se desarticulou por culpa da ré, cumpre restabelecer o status quo ante, tanto quanto possível.

Como bem pondera Margarino Torres, “não é possível tomar no sentido puramente técnico a expressão alimentos (mencionada no n. II, do art. 1537) para o ressarcimento do dano, visto como então se limitaria, contra toda a doutrina legal acerca da responsabilidade por ato ilícito, ao estritamente necessário para subsistir, e só havia de competir àquele, dos parentes, que não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção” (RF, 79/458).

Carlos Roberto Gonçalves, magistrado paulista e professor, em sua obra *Responsabilidade Civil* (Saraiva, 1986, 3ª ed., p. 193, nº 60), traça um interessante perfil acerca da evolução do tipo de indenização versada nos autos, até fixar a posição assumida pelos Tribunais, hoje, com respaldo doutrinário.

Lembra o ilustre jurista que, inicialmente, com relação à morte da mulher que não trabalhava, havia a orientação tradicional — “ao marido não cabia direito à indenização”. Houve época, inclusive, que ironicamente se chegou a entender que “a perda dos trabalhos domésticos, que eram feitos pela mulher, seria compensada pelas despesas que o marido deixaria de ter” (RT 325/115). Entendia-se, à época, que a mulher não devia alimentos ao marido, mas sim este a ela, nos termos do art. 233, IV, do Código Civil, e desse modo o marido não poderia pleiteá-los, em caso de acidente em que perecia a mulher. Posteriormente, o pensamento jurídico evoluiu, em face das contingências da vida moderna, da mesma forma como ocorreu relativamente aos filhos menores. Numa primeira fase, admitiu-se a indenização pleiteada pelo marido somente na hipótese da mulher trabalhar fora do lar conjugal (TJSP, RF 213/198). Na fase seguinte, acolheu-se a tese da indenização devida pela morte da mulher, mesmo não exercendo ela profissão lucrativa e ocupando-se apenas com trabalhos domésticos (RJTJSP, 26/166).

Na interpretação do art. 1.537 do Código Civil, têm entendido os Tribunais, atualmente, segundo o eminente jurista em referência, que “as verbas ali mencionadas são meramente exemplificativas. Devem ser indenizados todos os prejuízos que o cônjuge e os descendentes provarem ter sofrido” (ob. cit., p. 194). E sobre o cálculo da indenização, lembra que deve ser feito com base na renda auferida pela vítima, descontando-se sempre 1/3, “porque se ela estivesse viva estaria dependendo pelo menos 1/3 de seus ganhos em sua própria manutenção” (idem, p. 195).

Neste sentido, aliás, já decidiu o STJ, em aresto da lavra do Min. Sálvio de Figueiredo, no Agravo Regimental nº 23.772-RJ:

“DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA POR ATO DO PREPOSTO. PENSIONAMENTO DO VIÚVO PELA MORTE DA ESPOSA. ARTS. 159, 1521 E 1537, II, DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Reconhecida nas instâncias ordinárias a ocorrência do dano patrimonial representado pela ausência da esposa do lar, onde contribuía com o trabalho doméstico para a economia da família, assim como a culpa do preposto da ré, aplicam-se os artigos 159, 1521 e 1537, II, CC, cuja incidência não se restringe às hipóteses em que comprovada a dependência econômica entre a vítima e o pensionado” (j. de 29.09.92, DJU de 26.10.92, p. 19059).

Na mesma esteira já decidiu esta Corte de Justiça, em aresto do eminente Des. Wilson Guarany, na Ap. Cív. 42.475, da comarca de Rio do Sul:

“Responsabilidade civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Falta de Sinalização. Culpa do Departamento de Estradas de Rodagem de Santa Catarina. Fixação do quantum indenizatório com base no orçamento de oficina idônea e nas despesas médico-hospitalares e funerárias. Morte do cônjuge que não exercia atividade remunerada. Pensão fixada, in casu, em um salário mínimo até que a vítima completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa. Apelações. Recursos desprovidos” (j. de 03.03.94, p. DJ de 14.03.94, nº 8947, página 15).

Portanto, é de se prover os embargos, para restabelecer a condenação fixada na sentença.

2.2. No que tange aos juros compostos, todavia, embora perfeitamente demonstrado o dissenso, não são eles devidos como se demonstrará.

Com efeito, entendeu o acórdão paragonado que os juros compostos somente são devidos nas hipóteses de prática de crime doloso.

Apona o embargante, no entanto, como paradigma, a evidenciar o dissenso, a Ap. Cív. nº 27.261, de Concórdia, publicada in JC 58/273, em que foi relator o Des. Erwin Rubi Peressoni Teixeira, que, em sede de responsabilidade civil, em hipótese de acidente de trânsito, em que o motorista restou condenado criminalmente por lesões culposas, entendeu que a condenação comportava, inclusive, os juros compostos e moratórios a contar do evento (JC 58/274).

Todavia, conforme sustentaram os embargados, o precedente em questão é isolado, confrontando com outros desta Corte, que tem entendido que “a inclusão de juros compostos na satisfação dos danos justifica-se quando há prática de crime doloso” (JC 48/126).

Neste mesmo sentido há outros precedentes, in JC 23/24/81 e 14/114, sendo no mesmo diapasão o entendimento do STJ, ao estabelecer que os juros compostos são somente devidos quando decorrentes de crime, em sentido estrito, assim mesmo excluído o terceiro responsável de tal cominação, aplicável somente em relação ao agente. Vide a propósito: REsp 17.550-SP, Min. Sálvio de Figueiredo; REsp 11.599-RJ, Min. Sálvio de Figueiredo e REsp 36.753, Min. Cláudio Santos.

3. Em face de todo o exposto, dá-se provimento parcial aos embargos, para restabelecer-se integralmente a condenação fixada na sentença.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Eder Graf, Alcides Aguiar, Anselmo Cerello, Francisco Borges, Carlos Prudêncio, Paulo Gallotti, Gaspar Rubik, Orli Rodrigues, Trindade dos Santos e Eládio T. Rocha.

Florianópolis, 03 de junho de 1996.

João José Schaefer  
PRESIDENTE COM VOTO

Pedro Manoel Abreu  
RELATOR

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 45.639  
 COMARCA ..... : Balneário Camboriú  
 DES. RELATOR ..... : Eder Graf  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 7 de junho de 1994  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação cível n. 45.639, de Balneário Camboriú.  
 Relator: Des. Eder Graf.

*INDENIZAÇÃO - MORTE DE TRABALHADOR -CULPA DO EMPREGADOR - NÃO OFERECIMENTO DE ADEQUADAS CONDIÇÕES DE TRABALHO - DEVER DE INDENIZAR - ART. 7º, XXVIII, DA CF.*

*Patenteada a negligência da empreiteira-empregadora que não forneceu os elementos e condições necessários à segurança do trabalho, exsurge transparente e indubitável o dever indenizatório em ocorrendo a morte de trabalhador, porquanto "a exigência pois, de culpa grave ou dolo para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pela nova Constituição" (Humberto Theodoro Jr.).*

*INDENIZAÇÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA -FILHO MAIOR E SOLTEIRO - INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS.*

*"Em famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido, máxime se residente no lar paterno" (STJ).*

*INDENIZAÇÃO - MORTE - IDADE PROVÁVEL DA VÍTIMA.*

*"A pensão a quem a vítima devia alimentos deve corresponder à duração provável de sua vida (65 anos). Não é possível presumir-se que, aos vinte e cinco anos, a vítima não mais auxiliaria os seus pais, prestando-lhes alimentos" (STJ).*

*INDENIZAÇÃO - DANO MORAL.*

*"É presumível o dano moral tratando-se de morte de filho" (STJ).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 45.639, da comarca de Balneário Camboriú (1a Vara), em que são apelantes Ibrantina Geremias de Souza e Antônio Frutuoso de Souza, sendo apelados Ammann Hotéis e Turismo Ltda. e Empreiteira de Mão-de-Obra Borgert Ltda.:

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao apelo.

Custas na forma da lei.

Ibrantina Geremias de Souza propôs "Ação de Indenização Civil" contra Empreiteira de Mão-de-Obra Borgert Ltda. e Ammann Hotéis e Turismo Ltda., aduzindo ser mãe de José Antônio de Souza, e que seu filho foi admitido pela primeira para trabalhar como servente de obras, vindo este a falecer em 2.4.88, vítima de acidente de trabalho.

Alega a autora que o de cujus sofreu queda mortal de um elevador de serviços e cargas, proveniente da omissão da empreiteira em suprir as medidas de segurança necessárias a esse tipo de equipamento; e que, concomitantemente, é responsável Ammann Hotéis e Turismo Ltda., por ter negligenciado na avaliação da segurança oferecida pela empresa contratada.

Aduziu, ainda, que, com o falecimento de seu filho, ficou a família em sérias dificuldades financeiras, além de moralmente abalada, o que justificaria o pedido de indenização e reparação por danos morais.

Em contestação, Ammann Hotéis e Turismo Ltda. alegou, preliminarmente, a inépcia da inicial, posto que não ficou explicitado no pedido a qual dos réus caberia o pagamento da indenização; carência de ação por já se encontrar a autora no gozo dos benefícios previdenciários; alegou-se, também, a indispensabilidade do litisconsórcio necessário entre a autora e seu marido e a ilegitimidade passiva ad causam.

Também contestou a Empreiteira de Mão-de-Obra Borgert Ltda., aduzindo, para tanto, que a queda ocorrida foi conseqüência da displicência do acidentado, dès que o elevador em que se deu o sinistro é de uso exclusivo para transporte de materiais, sendo a orientação no sentido de se utilizar as escadas.

Impugnou-se a contestação.

Em audiência de instrução e julgamento, realizou-se a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, bem como a tomada de depoimento delas, restando rejeitada a proposta conciliatória.

Alegações finais às fls. 134/141.

Julgou-se improcedente o pedido em relação à primeira requerida, e, quanto à segunda, extinto o processo.

Irresignados, apelaram os vencidos, pugnando pela reforma do decisório prolatado, repisando, para tanto, os argumentos acostados à inicial.

Houve contra-razões às fls. 159/167.

É o relatório.

Aduzem os apelantes que merece reforma o decisum espancado porque, ao contrário do que assinalou o MM. Juiz a quo, restou sobejamente comprovado nos autos que a primeira apelada agiu com negligência ao expor a riscos os seus empregados, o que causou a morte de José Antônio.

O ilustre Magistrado sentenciante argumentou, em sua decisão, que:

"Portanto, a indenização havida em acidente no trabalho, com base no direito comum, deve ter, como origem da indenização, o dolo ou culpa grave do empregador, a quem é atribuída a responsabilidade pelo infortúnio do empregado, já que trata-se de indenização decorrente do trabalho regulada pelo direito civil e não trabalhista, ondeneste existe a *pietatis causae*" (fls. 147/148).

"A omissão ou negligência, o erro inescusável, a culpa grave do empregador, deve ficar provada. Não basta a simples alegação na petição inicial, na formulação do pedido, se não comprovada" (fls. 149).

Antes de se fazer uma análise mais apurada do elenco probatório trazido aos autos, necessários se fazem alguns esclarecimentos iniciais.

Conforme se viu pelo trecho da sentença de Primeiro Grau transcrito acima, entende o Magistrado que, para ser indenizada, a autora haveria de provar ter agido o empregador com dolo ou culpa grave. Todavia, não é este o entendimento atual.

Com efeito, a Súmula 229, do STF, que dizia: "a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador", já se encontra alterada, em face do insculpido no art. 7º, XXVIII, da CF.

Decidiu-se, nesta Câmara, em precedente análogo:

"MORTE CULPOSA DE EMPREGADO POR COLEGA. QUEBRA DO DEVER DE VIGILÂNCIA DA EMPRESA. DEVER DE INDENIZAR. ARTIGO 7º, XXVIII, DA CF.

"Demonstrado que houve negligência da empresa, exsurge seu dever de indenizar, porquanto não mais se exige a culpa grave" (Ap. Cív. n. 40.366, Joinville, DJE n. 8.658, 8.1.92, pág. 8).

Consta do corpo do acórdão em questão:

"A argumentação da ré, no sentido de que só se justificaria sua condenação se comprovada a culpa grave e a jurisprudência colacionada na apelação devem ser desconsideradas, posto que o art. 7º, XXVIII, da Carta Magna, redimensionou a matéria, dispondo:

"Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa "".

No mesmo sentido, Ap. Cív. n. 39.363, de Criciúma, in DJE n. 8.693, de 2.3.93, pág. 4.

Realmente, a Lei Maior, ao referir-se apenas a dolo ou culpa, modificou sensivelmente o entendimento dominante, passando, então, os Tribunais pátrios, a exigir tão-somente a comprovação da culpa do empregador, ainda que em grau leve, para que este seja obrigado a indenizar civilmente os acidentes do trabalho sofridos por seus empregados.

Neste sentido, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu:

"ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, XXVIII, DA CF. Direito superveniente. É sabido, porque de jurisprudência até sumulada, que a indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador. Com o advento da CF/88, modificou-se o direito. A norma orgânica contida no art. 7º, XXVIII, da CF, passou a assegurar ao trabalhador urbano ou rural o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. A Lei Maior foi além da jurisprudência sumulada, excluindo a gravidade da culpa do empregador como condição para responsabilizá-lo civilmente pelo ressarcimento do dano" (RJ 168/139).

Humberto Theodoro Júnior, em artigo publicado na Revista Jurídica n. 168, pág. 136, ensina:

"A responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do direito comum, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social".

E arremata:

"A exigência, pois, de culpa grave ou dolo para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pela nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião do evento lesivo ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do art. 159 do Código Civil, mesmo as levíssimas, porque *in lege Aquilia et levissima culpa venit*" (grifei).

Assim, discute-se, in casu, apenas a ocorrência de culpa ou dolo do empregador, sem se falar em culpa grave.

Outro ponto que merece destaque, antes de se entrar numa análise mais apurada da situação fática trazida à colação, é a ilegitimidade passiva ad causam aventada pela segunda apelada. Neste tópico, não merece retoques o decisum de Primeiro Grau.

Pelo Contrato de Fornecimento de Mão-de-Obra acostado às fls. 66 observa-se, no item 2, que a primeira apelada responsabilizou-se em arcar com verbas gastas em acidentes com seus empregados.

Mais abaixo, o item 7, estabelece:

"A empreiteira é responsável pela manutenção de todas as condições de segurança para o trabalho de seus empregados, sendo a única responsável por multas a que vier a dar causa pela inobservância desta condição".

Ora, vislumbra-se que não se pode atribuir à segunda apelada culpa pelo sinistro ocorrido com José Antônio, que, reconhecidamente, era empregado da empreiteira Borgert (Doc. fls. 14). Se o Contrato de Fornecimento de Mão-de-Obra contivesse cláusulas responsabilizando solidariamente a Ammann Hotéis e Turismo Ltda. por acidentes do trabalho ou pela fiscalização da obra, aí sim, a situação seria outra.

O Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao dos autos, entendeu que:

"Acidente do trabalho. Indenização com base no direito comum. Contrato de empreitada. Responsabilidade do empreitante.

"No contrato de empreitada, o empreitante somente responde solidariamente, com base no Direito Comum, pela indenização de acidente sofrido por trabalhador a soldo do empreiteiro, nos casos em que seja também responsável pela segurança da obra, ou se contratou empreiteiro inidôneo ou insolvente.

"O empreiteiro não é, de regra, preposto do empreitante. Não incidência do art. 1.521 do CC" (RSTJ, 20/346).

Não há que se cogitar, igualmente, culpa ineligendo, como querem os apelantes. Tal modalidade de culpa, como se sabe, ocorre quando há má escolha do representante ou preposto, o que não é o caso. Em nenhum momento, no decorrer de todo o processado, trouxeram os apelantes elementos suficientes para demonstrar que a contratante poderia ao menos presumir qualquer conduta anterior que desabonasse a empreiteira contratada.

Mantém-se, assim, íntegro o decisum espancado, quando reconheceu a ilegitimidade da Ammann Hotéis e Turismo Ltda. para figurar no pólo passivo do feito.

Passa-se, agora, a analisar as provas colhidas no decorrer da instrução.

Em seu depoimento (fls. 124), Dionísio Borgert, dono da empreiteira, afirmou expressamente que:

"... José era servente; que estava na quarta ou quinta laje; que estava retirando carrinhos de mão com material de construção do elevador, pois era proibida a utilização do elevador por operários; que entre o elevador e a laje existia um espaço de 80 centímetros; que os operários eram proibidos de entrar no elevador, devendo retirar o carrinho de mão a partir da laje; ... que o elevador não tinha tela de proteção; ... que no espaço entre o piso da laje e o elevador é colocada uma 'saída' (uma tábua de madeira) para a retirada do carrinho de mão...".

Por seu turno, Januário de Souza Galvão informou que, na época dos fatos, trabalhava para a primeira apelada, mas não presenciou o acidente. Aduziu, ainda, que trabalhou por poucos dias na empreiteira, sendo que neste período não utilizou qualquer equipamento de segurança. Disse, por fim, que dos demais operários, alguns usavam ditos equipamentos e outros não.

Por derradeiro, as testemunhas arroladas pelo primeiro apelado, Luiz Faviano dos Santos e Davi Rogério Chaves, alegaram que:

- a) não presenciaram o acidente;
- b) foi comentado na obra que José sofria ataques de epilepsia, e que este teria sido o motivo da sua queda;
- c) ao redor do elevador da obra existia tela de proteção.

A autora, em seu depoimento pessoal, nada trouxe de novo aos autos, pelo menos no tocante ao acidente e às condições em que ele ocorreu.

Analisando-se cuidadosamente o elenco probatório contido nos autos, vê-se que merece provimento o apelo. Com efeito, manifesta foi a negligência da empreiteira ao não oferecer aos seus operários as condições adequadas de segurança, sendo esta a causa preponderante do acidente que vitimou José Antônio.

A obrigatória tela de proteção ao redor do elevador, em que pesem os esforços das testemunhas arroladas pela empreiteira, não existia, conforme declarou o Sr. Dionísio Borgert. Tal proteção cingia-se a madeiras atravessadas.

O equipamento de segurança não era utilizado por todos, como pôde observar Januário de Souza Galvão, no curto período de tempo que trabalhou na obra.

Por fim, existia um vão de 80 centímetros entre a laje e o elevador, cuja ligação era feita apenas por uma tábua de madeira, e foi neste local que ocorreu o sinistro. Certamente, tivesse a construtora tomado todas as cautelas necessárias, cercando adequadamente as laterais do elevador e fazendo uma ligação segura entre ele e a laje, José Antônio não teria caído e, por consequência, a sua morte teria sido evitada.

Como se viu, após o advento da Constituição Federal de 1988, mesmo a culpa leve do empregador gera a responsabilidade civil deste para com o empregado ou, em caso de morte, para com os seus herdeiros.

Culpa leve, segundo o mestre Caio Mário da Silva Pereira (in Responsabilidade Civil, 1a ed., Forense, pág. 79), "é a falta de diligência média, que um homem normal observa em sua conduta". É o caso, já que deixou a empreiteira de observar regras essenciais, que, presentes, evitariam mal maior.

O suposto ataque epilético que teria José Antônio sofrido, e que seria a causa de sua queda, é versão completamente divorciada do contexto probatório. O atestado médico de fls. 121 realmente comprova que José foi atendido com o diagnóstico de "epilepsia generalizada", mas isso não quer dizer que tenha sido este o motivo do acidente fatal. Caberia à primeira apelada trazer elementos seguros que levassem à certeza do que afirma, já



que "o ônus da prova incumbe: ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor" (CPC, art. 333, II).

Assim, nestes termos, deve a Empreiteira de Mão-de-Obra Borgert Ltda. ser responsabilizada pelo sinistro.

Diz a primeira apelada, nas suas contra-razões, que em momento algum ficou comprovado serem os autores dependentes economicamente do filho vitimado.

Não merece prosperar tal assertiva.

É assente, na doutrina e na jurisprudência, que se tratando de famílias reconhecidamente de poucos recursos, a dependência econômica dos filhos, sobretudo dos que residem com eles, é presumida, e a pensão devida aos pais, no caso de acidente fatal, deve perdurar até a data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade, que é o seu tempo provável de vida.

O Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, decidiu:

"CIVIL E PROCESSUAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL - INDENIZAÇÃO - FILHO MAIOR E SOLTEIRO - INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS - IDADE PROVÁVEL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA.

"I - A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, nas famílias humildes, é devida pensão a título de manutenção dos pais, quando na companhia destes vivia a vítima e, solteira e maior, lhes prestava ajuda econômica, sendo certo que a idade provável do DE CUJUS, para efeito de indenização, é de 65 anos" (Resp. 28.844-0/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, in DJU n. 242 - 17.12.92 - pág. 24.246).

Ou ainda:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO, COM MORTE DE FILHO MAIOR DE IDADE, RESIDENTE NO LAR PATERNO. DEMANDA PROMOVIDA PELOS PAIS, CONTRA A EMPRESA EMPREGADORA DO MOTORISTA, CRIMINALMENTE CONDENADO. PROBLEMA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LIMITE DA INDENIZAÇÃO NO TEMPO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. JUROS SIMPLES. CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.

"Em famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido, máxime se residente no lar paterno. Se indenizável a morte de filho menor, mesmo de tenra idade, Súmula 419 do STF, com expectativa de perda patrimonial apenas na base de falíveis hipóteses, com mais razão é indenizável a morte de um filho maior e trabalhador..." (Resp. n. 1.999/SP, rel. Min. Athos Carneiro, in DJU n. 86, de 7.5.90, pág. 3.832).

No tocante à questão da idade provável da vítima, o Supremo Tribunal Federal é categórico:

"Responsabilidade Civil. Ato ilícito. Morte da vítima. Pensão àqueles a quem a vítima devia alimentos. Filho menor. Duração provável da vida da vítima. Idade de sessenta e cinco anos" (RTJ 123/1.065).

Consoa o Superior Tribunal de Justiça:

"A obrigação do filho, em ajudar os pais que de ajuda possam necessitar, não encontra limite temporal. Tempo provável de vida da vítima, 65 anos (RTJ -123/1.605)" (RSTJ - 10/449).

Ou mais:

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. MORTE DA VÍTIMA.

"I - A pensão a quem a vítima devia alimentos deve corresponder à duração provável de sua vida (65 anos). Não é possível presumir-se que, aos vinte e cinco anos, a vítima não mais auxiliaria os seus pais, prestando-lhes alimentos. Precedentes" (Resp. n. 20.509-1/SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, in DJU n. 26. de 7.2.94, pág. 1.157).

Outra questão aventada na exordial e que deve ser debatida é o pagamento de dano moral.

Não restam dúvidas que ele é devido.

Wilson Melo da Silva, em sua obra "O Dano Moral e a sua Reparação", ensina:

"Ao nosso ver, todos aqueles que, em tese, sofreram os danos morais têm o direito de reclamá-los.

"E, dentre os lesados, duas classes distintas se haveria de introduzir: a dos membros da família do ofendido (além do próprio ofendido) e a dos que fossem a ele ligados por laços de parentesco ou simplesmente afetivos.

"Pessoas da família, segundo a concepção comum, são, sempre, além dos descendentes, ascendentes, cônjuge, irmãos, colaterais e afins" (Forense, 2a ed., 1969, pág. 523).

E continua:

"Mas a família propriamente, no restrito sentido do lar, é composta apenas dos cônjuges, dos filhos e dos irmãos.

"Em favor, portanto, apenas desses (pais relativamente aos filhos e vice-versa; filhos relativamente aos pais; irmãos relativamente uns aos outros; os cônjuges entre si) haveria, sempre, uma presunção de dano moral, presunção JURIS TANTUM, em caso de ofensas aos seus membros.

"Não teriam necessidade de provar o dano moral, ressalvado, porém, a terceiros o direito de elidirem a presunção" (pág. 523).

Conforme se vê, a morte de pessoa da família, com quem se convivia diariamente e para com quem os laços de afetividade eram estreitos, gera um trauma no seio familiar, perfeitamente indenizável. De se destacar que o dano moral, como bem assinalou a doutrina acima transcrita, é presumido.

Sobre o assunto, assim se manifestou o STJ:

"DIREITO CIVIL - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO.

"É presumível o dano moral tratando-se de morte de filho.

"Recurso parcialmente provido" (REsp. n. 30.166-3/RJ, rel. Min. Cláudio Santos, in DJU n. 59, de 28.3.94, pág. 6.314).

Ou mais:

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULOS. MORTE DE MENOR. DANO MORAL. TRANSMISSÃO DO DIREITO DE AÇÃO AOS SUCESSORES.

"I - A cumulação das indenizações por dano patrimonial e por dano moral é cabível, porquanto lastreadas em fundamentos diversos, ainda que derivados do mesmo fato.

"II - O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima.

"III - Recurso especial conhecido, mas desprovido" (REsp. n. 11.735/PR, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, in DJU n. 236, de 13.12.93, pág. 27.427).

Quanto ao valor a ser pago, a título de dano moral, a importância requerida na peça vestibular é exarcebada, devendo, assim, ser fixado em 60 salários-mínimos, valor suficiente para a pretendida reparação.

Em resumo: a Empreiteira de Mão-de-Obra Borgert Ltda. deverá pagar aos apelantes a pensão mensal referente a 2/3 do salário que José Antônio de Souza percebia, inclusive 13o, desde o dia do evento (RSTJ 50/305) até a data em que eles vierem a falecer ou que a vítima completaria 65 anos de idade.

Não é só.

Deve, igualmente, a empreiteira, pagar, a título de dano moral, o valor referente a 60 (sessenta) salários mínimos da época do pagamento.

Dá-se, pois, provimento parcial ao apelo, condenando-se a apelada Empreiteira de Mão-de-Obra Borgert Ltda., responsável pelas custas e honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (art. 11, parágrafo 1º, Lei n. 1.060/50).

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Nestor Silveira.

Florianópolis, 7 de junho de 1994.

Wilson Guarany  
PRESIDENTE COM VOTO

Eder Graf  
RELATOR

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 96.003288-6  
 COMARCA ..... : Porto União  
 DES. RELATOR ..... : Anselmo Cerello  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Segunda Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 6 de março de 1997  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação cível n. 96.003288-6, de Porto União.

Relator: Des. Anselmo Cerello.

*RESPONSABILIDADE CIVIL — IDADE LIMITE PRESUMIDA DA VÍTIMA FIXADA EM 65 ANOS — DESPESAS DE FUNERAL NÃO COMPROVADAS — EXTENSÃO À VIÚVA DA PENSÃO DEVIDA AO FILHO DA VÍTIMA CESSADA A DEPENDÊNCIA — APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*À viúva é assegurada, finda a condição de beneficiário do filho, a percepção por inteiro da pensão reparatória, até a especificada idade limite.*

*É incabível a condenação nas despesas de luto e funeral, quando o desembolso não fique positivamente comprovado nos autos. Se é certo que ninguém possa permanecer insepulto, não é menos verdadeiro que os gastos correspondentes nem sempre são suportados pelos parentes do falecido, sendo, via de regra, nas famílias de baixa renda, experimentados pelo Poder Público ou órgão de previdência social (1º TACSP — 4ª C. — Ap. 462.070-6 — rel. José Roberto Berdran — j. 8.5.91).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 96.003288-6, da comarca de Porto União, em que são apelantes Gertrudes da Silva e outros, sendo apelado o Município de Porto União:

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil, por votação unânime, prover em parte o recurso voluntário e desprover a remessa.

Custas legais.

Pela Única Vara da Comarca de Porto União, Gertrudes da Silva por si e representando seus filhos Janete Aparecida Felix da Silva e Luís Roberto Felix da Silva propôs contra o Município de Porto União, ação de indenização por Acidente do Trabalho, objetivando ser indenizada pela morte do marido e pai dos autores, Argeo Felix da Silva, quando este trabalhava para a requerida na coleta de lixo da cidade.

Citado, o município requerido contestou, arguindo em preliminar denúncia à lide do motorista do caminhão do lixo, Sr. Elizeo Teixeira. No mérito, disse que não houve culpa do requerido e sim da própria vítima, pois a mesma não usou das cautelas possíveis para evitar os fatos que culminaram com sua morte. Pediu a improcedência da ação.

Instada a se manifestar, a requerida concordou com a denúncia da lide e impugnou os termos da contestação.

Após cumprimento das diligências determinadas pelo juízo monocrático, foi ainda decretada a revelia do denunciado à lide, Elizeo Teixeira (fls. 36).

Despacho saneador irrecorrido (fls. 37).

Às fls.38, a requerente postula juntada de decisão proferida pelo juízo criminal, onde o aqui denunciado, Elizeo Teixeira restou condenado por homicídio culposo.

Em audiência designada, as partes não apresentaram provas, sendo que as alegações finais foram remissivas.

O digno representante do Ministério Público opinou pela procedência parcial da ação, opinando pela condenação do requerido no pagamento da pensão indenizatória, bem como o pedido de indenização por dano moral.

Sentenciando, o magistrado monocrático julgou parcialmente procedente a ação para condenar o município requerido, a pagar à autora, viúva da vítima e seus filhos, uma pensão no valor de dois terços dos vencimentos da vítima, contados da data do acidente, corrigidos pelo valor do salário mínimo vigente no país, até a data em que os menores completarem 25 anos, quando a partir de então, a verba será reduzida para um terço sobre os vencimentos da vítima, percebida somente pela viúva, sendo que a indenização será até a data em que a vítima completaria 65 anos e não 70 anos, como querem os autores. A título de indenização por dano moral, fixou-a em 40 salários mínimos, sendo vinte para a esposa e vinte para os filhos menores. Indeferiu ainda o togado monocrático o pedido de indenização pelas despesas de funeral, pois restaram indemonstradas, bem como a formação de um capital, por se tratar o requerido de um órgão público. Condenou também o requerido nas custas e honorários advocatícios na base de 15% sobre a indenização devida, corrigidos na forma da lei. Julgou procedente ainda, para todos os efeitos, a denúncia à lide de Elizeo Teixeira.

Irresignados os autores apelaram, requerendo a reforma da sentença para condenar o apelado a pagar 2/3 dos ganhos da vítima, devidos até que a vítima completasse 70 anos, conforme jurisprudência que indica, e que após os menores completarem 25 anos de idade passe a indenização na sua totalidade à ora recorrente, como também

sejam indenizados nas verbas do funeral que, segundo jurisprudência que juntam, devem ser estimadas no mínimo em cinco salários mínimos (RJTE, 34/242).

Instado, o apelado deixou transcorrer in albis o prazo para contra-razões.

O digno Promotor de Justiça opinou pelo improvimento total do apelo.

Os autos alçaram e encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, a mesma manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, no sentido de que seja deferido à viúva, o direito à percepção dos valores destinados aos menores quando estes atingirem a idade limite fixada na r. decisão atacada, ou se por outro motivo a ele não mais fizerem jus.

É o relatório.

Objetivam os apelantes alterar a sentença em três pontos.

1 — Que uma vez os filhos da vítima atinjam a sua maioridade de vinte e cinco anos, a parte que lhes cabe reverteria para a sua genitora.

2 — Elevação da idade presumida da vítima para setenta anos, fixada em sessenta e cinco.

3 — Pagamento das despesas de funeral, sem comprovação.

Quanto à primeira questão, é possível, e vem sendo aceita pela jurisprudência, inclusive em nossa egrégia Corte:

"À viúva é assegurada, finda a condição de beneficiário do filho, a percepção por inteiro da pensão reparatória, até a especificada idade limite. Os juros de mora, na hipótese do art. 962, do Código Civil, são devidos a partir da morte da vítima" (TJSC — Ap. Cív. nº 35.764 — Balneário Camboriú — rel. Des. Álvaro Wandelli — DJSC, 12.1.93, pág. 5).

No que concerne a elevação da idade limite de sessenta e cinco para setenta anos, tal não se faz possível:

"RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE DE TRÂNSITO — MORTE DO MOTORISTA — AUTOR DO ACIDENTE CONDENADO NA ESFERA PENAL — PENSÃO MENSAL DEVIDA ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA SESENTA E CINCO ANOS — DESCENDENTE — DIREITO A METADE DA PENSÃO.

"Responsabilidade civil — Colisão de veículos — Morte do motociclista — Ação proposta pelos herdeiros (mãe e filha) da vítima — Motorista da empregadora condenado na esfera criminal por sentença transitada em julgado — Responsabilidade do patrão caracterizada — Pensão mensal fixada em dois terços de dois salários mínimos até a data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos — Metade ao descendente, até o dia em que completar vinte e cinco anos, ou se antes dessa idade vier a casar ou ocorrer outro motivo, ocasião em que a viúva passará a percebê-la integralmente. Recurso conhecido e improvido" (TJSC — Ap. Cív. nº 42.442 — Itajaí — Ac. unân. — 1ª CC — rel. Des. João Martins — DJSC, 22.8.94, pág. 4).

E ainda, o TJSP da mesma forma se manifestou:

"Caracterizado o comportamento culposo do empregador, cabível será o pagamento, aos beneficiários da vítima, de pensão que deverá perdurar até a data em que o acidentado falecido completaria 65 anos de idade, se vivo fosse" (TJSP — 2ª C. — Ap. — rel. Des. César Peluzo — j. 1.7.86 — RT 614/68).

Também no que concerne ao pagamento sem prova das despesas de funeral, tal é incabível:

"É incabível a condenação nas despesas de luto e funeral, quando o desembolso não fique positivamente comprovado nos autos. Se é certo que ninguém possa permanecer insepulto, não é menos verdadeiro que os gastos correspondentes nem sempre são suportados pelos parentes do falecido, sendo, via de regra, nas famílias de baixa renda, experimentados pelo Poder Público ou órgão de previdência social" (1º TACSP — 4ª C. — Ap. 462.070-6 — rel. José Roberto Berdran — j. 8.5.91).

Dá-se provimento parcial ao apelo para estender à viúva, a parte da pensão cabível aos filhos, cessada esta por atingir a idade limite, invertidas as demais cominações da sentença apelada.

Também desmerece provimento a remessa.

Ademais, não houve apelo voluntário do Município razão pela qual, configurada restou a hipótese do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

De fato, foi reconhecida, criminalmente, a responsabilidade do Município pela morte do esposo e pai dos autores, não mais cabendo discussão na esfera civil a respeito (RT 579/164 e 580/163).

A pensão devida aos dependentes estende-se até a idade limite presumida da vítima de sessenta e cinco anos (RT 559/83, 321/221 e 302/281).

Atente-se, ademais, para o enunciado Sumular nº 490 do STF.

O dano moral é cabível e indenizável (RT 177/400; 128/172), no caso presente.

Os honorários, por se tratar de indenização por ato ilícito, serão calculados incidindo sobre doze prestações vincendas e doze prestações vencidas.

Dá-se parcial provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Gaspar Rubik e Nilton Macedo Machado.

Florianópolis, 6 de março de 1997.

Anselmo Cerello  
PRESIDENTE E RELATOR

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 44.417  
 COMARCA ..... : São José  
 DES. RELATOR ..... : Anselmo Cerello  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Quarta Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 4 de novembro de 1994  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação cível n. 44.417, de São José.  
 Relator: Des. Anselmo Cerello.

*Responsabilidade civil - Acidente automobilístico - Morte da vítima - Pensão devida a seus dependentes - Inteligência da Súmula 490 do STF e do art. 1.537, II, do CC e II, do art. 602 do CPC. Fixação da sobrevida provável da vítima - Ação de regresso contra a seguradora, independente da prévia intimação à mesma do acidente - Limitação da responsabilidade da seguradora ao montante da apólice, corrigida - Apelação provida em parte.*

*Na conformidade do art. 1.537, II, do CC e da Súmula 490 do STF, o causador da morte da vítima deve ser condenado, a teor do art. 602 do CPC, a constituir um capital que proporcione a seus dependentes uma pensão mensal fixada na sentença até o período provável de sobrevida da vítima que, segundo entendimento reiterado da jurisprudência, é de 65 anos, sem prejuízo do pagamento das despesas referidas no inciso I do artigo 1.537 do CC. Não fazem jus os dependentes da vítima ao montante da indenização fixada na apólice de seguros que o causador do dano convencionou, respondendo a seguradora perante este último, mas até o montante da apólice, corrigido.*

*Têm, ainda, direito os dependentes da vítima ao dano moral pleiteado e fixado na sentença.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 44.417, da comarca de São José (2aVara), em que são apelantes Nilza Alves de Souza e Cia. Paulista de Seguros, sendo apelados Cia. Paulista de Seguros, Nilza Alves de Souza e Indústria de Conservas Kormann Ltda.:

ACORDAM, em Quarta Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso da autora e negar provimento ao da asseguradora.

Custas legais.

Pela 2a Vara Cível da comarca de São José, Nilza Alves de Souza ingressou com ação de indenização contra Indústria de Conservas Korman Ltda., e contra Carlinho Antônio Montanha, alegando que, em 19.10.91, seu marido Braulino Nicolau de Souza estaria trafegando pela Estrada Geral Betânia/Angelina, na moto Honda de propriedade de Ivo Alves, ocasião em que, estando em sua regular mão de direção, foi violentamente atingido pelo caminhão Ford de propriedade da primeira e dirigido pelo segundo requerido, aduzindo que, em razão da colisão, seu marido sofreu ferimentos que o levaram à morte.

Na audiência aprezada, a Requerida apresentou defesa afirmando que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, requerendo a denunciação à lide da Companhia Paulista de Seguros.

Citada, a Seguradora disse não aceitar a denunciação porque a seguradora teria perdido os direitos, por violação do contrato de seguro, deixando de fazer a comunicação do acidente, além disso a seguradora teria firmado um termo de acordo sem o conhecimento da seguradora, no qual teria assumido a responsabilidade pelo evento.

No mérito pugnou pela improcedência da ação.

Ao relatório da r. sentença de fls. 85 a 90, que adoto, acresço que foram julgados procedentes os pedidos formulados pela autora, condenando os requeridos, solidariamente: a pagar à Autora o valor equivalente a Cr\$1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros), observada a atualização monetária da apólice de seguros mantida, ou em sua falta, aplicada a correção monetária segundo índices oficiais, observada a data da ocorrência do sinistro; o valor equivalente a trinta salários mínimos como indenização por dano imaterial. Condenou ainda os requeridos no pagamento das custas e honorários arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Tendo em vista a litisdenuciação, declarou o magistrado monocrático a responsabilidade da litisdenuciada Cia. Paulista de Seguros, frente a Requerida Indústria de Conservas Kormann Ltda., até o limite fixado na apólice de seguro mantida entre as partes.

Inconformada com a parte da sentença que fixou o valor da indenização em importância inferior à da apólice, a autora apelou, alegando que a requerida pagou um seguro no valor de Cr\$ 7.611.726,00, a ser atualizado a partir da emissão do bilhete, valor este que deveria ser pago a título de indenização. Alegou que se for mantido o valor da vida do marido da Apelante em 1/7 daquele estipulado pelas partes contratantes, a importância a ser paga será inferior àquela acordada extrajudicialmente, beneficiando duplamente o causador da morte.

Às fls. 103/105, a Seguradora apelou, alegando que apesar de ter a ora apelada deixado claro em sua peça contestatória que a empresa seguradora não deu o aviso do sinistro, consoante estabelecem as cláusulas contratuais,

no item obrigações do segurado, a sentença hostilizada declarou a apelante responsável perante a requerida até o limite fixado na apólice, num flagrante equívoco, razão pela qual deve ser reformada a decisão, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Às fls. 112 contra-razões da autora. Às fls. 115 a 117, contra-razões da Seguradora. Às fls. 120 a 121 contra-razões da empresa requerida.

Preparados os autos alçaram.

É o relatório.

Merece provimento parcial o apelo da autora.

É que o MM. Juiz condenou a ré ao pagamento de um milhão de cruzeiros, a serem pagos à autora, a título de danos materiais.

A autora rebelou-se pretendendo o montante fixado na apólice de seguro que a ré mantém com a Cia. Paulista, ora litisdenunciada.

A autora não tem legitimidade para pleitear o montante da indenização prevista na apólice do seguro em apreço, uma vez que não é a sua beneficiária mas a ré. Esta sim, tendo denunciado a seguradora teve assegurado o seu direito de regresso do que vier a pagar até o montante da apólice.

Contudo, o Dr. Juiz sentenciante, ao fixar a indenização, por danos materiais, em quantia fixa, cujo montante a autora se rebelou, veio a afrontar o disposto no art. 537 II do CC, b, c/c o art. 602 do CPC, o enunciado na Súmula 490 do STF, que determinam ao autor do homicídio a constituição de um capital, que garanta o pagamento da pensão alimentícia devida, na condição de causador do dano, aos dependentes da vítima até sua idade provável de vida. Este é o entendimento reiterado da jurisprudência, deste eg. Tribunal, bem como de outros Sodalícios e do colendo Pretório Excelso e STJ.

Portanto, a condenação da ré, com relação à autora, será a constituição de um capital, que garanta o pagamento de uma pensão devida à autora, na conformidade do disposto no art. 1.537 do CCB inciso II, até a idade provável da vítima, fixado em 65 anos, tudo na consonância com o disposto no art. 602 do CPC.

O montante da pensão, segundo reiterados entendimentos jurisprudenciais, é fixado em 2/3 do salário mínimo, considerando que o ganho real da vítima, não fora comprovado, apenas que exercia o labor de lavrador bem como empregado de uma lavanderia, mas sem determinação de valores, pressupondo-se que o mesmo não auferisse mais que o mínimo legal. Ademais é esta a pretensão vetibular, com a discriminação de tal valor.

A pensão é devida pela ré à autora, a partir do óbito, com as pertinentes atualizações.

Sendo insuficiente "o quantum da sentença para fixação do capital a teor do art. 602 do CPC, o apelo é provido para tal fim, ou seja para elevação do capital a fim de que proporcione uma pensão mensal de 2/3 do salário mínimo devida à autora até a idade provável da vítima, que é de 65 anos.

Os honorários de advogado devidos, também na consonância com o entendimento predominante em nossa jurisprudência, são fixados em 15% sobre as prestações vencidas e 12 vencendas.

No que concerne ao apelo da seguradora, o mesmo merece provimento parcial.

De fato, o reclamo em epígrafe cifra-se em três pontos:

- 1 - A falta de comunicação do acidente, pela ré, violando disposições legais e contratuais.
- 2 - A existência de transação entre a ré e a autora, sem qualquer comunicação à seguradora e destinada a cobrir os do sinistro.
- 3 - A incidência da correção monetária a partir da citação e não do evento.

No tocante ao primeiro item, a comunicação em apreço é concernente aos danos materiais e não pessoais.

Quanto à existência de transação, da qual não participou a seguradora, houve sim esboço da mesma tratativa, subscrição do termo, mas esta não se concretizou, uma vez que estava subordinada ao pagamento da indenização pela seguradora prevista na apólice, o que não ocorreu.

Quanto aos juros e correção monetária, realmente não pode a seguradora ser responsabilizada a partir do evento, se não teve ciência, e sim desde a sua citação, o mesmo ocorrendo com os juros.

Em consequência, é provido parcialmente o apelo da autora para:

1) Condenar a ré a constituir um capital que garanta uma pensão mensal à vítima de 2/3 do salário mínimo até a sua sobrevivência provável, fixada em 65 anos, tudo na consonância dos arts. 1.537, II, do CC c/c o art. 602 do CPC e da Súmula 490 do STF;

2) Pagamento dos danos morais fixados na sentença em 30 salários mínimos.

Nega-se provimento ao recurso da seguradora, observando-se que a correção monetária e os juros correrão a partir da citação.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Francisco Borges.

Florianópolis, 4 de novembro de 1994.

Alcides Aguiar  
PRESIDENTE COM VOTO

Anselmo Cerello  
RELATOR



TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 48.885  
 COMARCA ..... : Joinville  
 DES. RELATOR ..... : Eder Graf  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 22 de agosto de 1995  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 9.336 - Pág 09 - 10/10/95

Apelação cível n. 48.885, de Joinville.  
 Relator: Des. Eder Graf.

*RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA DO EMPREGADOR - SEGURO DE VIDA EM GRUPO E PREVIDENCIÁRIO - CUMULATIVIDADE.*

*O seguro de vida em grupo, contratado e pago pelo acidentado, e o seguro previdenciário, não se confundem com a responsabilidade civil decorrente da culpa do patrão, sendo, portanto, cumuláveis.*

*CULPA DO EMPREGADOR - PROVA.*

*É indiscutível a culpa do empregador que substitui pino de aço por outro de madeira em trator que desloca pesadas toras, porque previsível a sua quebra.*

*APELAÇÃO - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.*

*"Tantum devolutum quantum appellatum".*

*HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 5o., DO CPC.*

*Em acidente do trabalho, em que não se questiona a responsabilidade civil ex delicto, os honorários de advogado são fixados sobre as parcelas vencidas e uma anuidade das vincendas.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 48.885, da comarca de Joinville (4a. Vara), em que é apelante Álvaro Piske e Cia. Ltda, sendo apeladas Ivanir Hoffmann por si e representando Ivonete Hoffmann: ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento à apelação e, por maioria de votos, prover parcialmente o recurso adesivo.

Custas na forma da lei.

Ivanir Hoffmann, por si e na qualidade de representante legal de Ivonete Hoffmann, menor impúbere, propuseram ação de indenização por responsabilidade civil e dano moral contra Álvaro Piske & Cia. Ltda, aduzindo que, em 05/03/93, o cônjuge e pai das autoras, empregado da ré, laborava na localidade de Bahararas, cidade de Garuva, na atividade de carregamento de toras em caminhão da empresa, quando veio a sofrer acidente que causou-lhe a morte. Afirmam que o acidente ocorreu em virtude da substituição de um pino de aço por outro de madeira, no trator utilizado para guindar as toras ao referido caminhão, sendo a ré a única responsável.

Apresentou a ré contestação, sustentando, em preliminar, carência de ação, pois as autoras já foram ressarcidas quando perceberam seguro de vida em virtude do sinistro. No mérito, argüiu que o acidente realmente ocorreu, porém este não se deu por culpa do empregador, mas por distração da vítima.

Impugnou-se a contestação.

Apresentou a ré alegações finais, em forma de memoriais. Em seguida, opinou o Ministério Público pelo provimento parcial do pedido, para condenar-se a ré ao pagamento de pensão mensal equivalente 2/3 (dois terços) do que percebia a vítima, sendo 1/3 (um terço) para cada autora, além da indenização por danos morais.

Julgou-se parcialmente procedente o pedido inicial, condenando-se a vencida ao pagamento de uma pensão mensal, para cada uma das autoras, equivalente a 1/3 (um terço) de 02 (dois) salários mínimos e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) salários mínimos a título de danos morais (fls. 118/126).

Inconformado, apelou a ré, buscando a reforma da sentença hostilizada, reiterando, para tanto, os mesmos argumentos anteriormente expendidos.

Houve contra-razões.

As autoras interpuseram recurso adesivo, almejando fossem os honorários advocatícios arbitrados sobre os 48 (quarenta e oito) salários mínimos referentes ao dano moral, além dos 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas e uma anuidade das vincendas.

Houve contra-razões ao recurso adesivo.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovisionamento de reclamo principal e pelo provimento do pleito subordinado.

É o relatório.

A alegação de que o seguro de vida afasta a indenização comum, devida pelo empregador, no caso de culpa, não encontra amparo legal.

O seguro de acidente do trabalho, obrigatório, tem como pressuposto apenas e tão-somente o evento morte.

Quanto às verbas a que foi a apelante obrigada a pagar, não houve inconformismo específico, razão pela qual não há o que se alterar no decisum objurgado.

Examina-se agora o recurso adesivo das autoras.

Trata-se de parte que goza de assistência judiciária, mas, não obstante respeitáveis entendimentos em sentido contrário, in casu, não se pode atender integralmente o postulado - fixação dos honorários também sobre o valor do capital destinado a garantir a pensão - porquanto não se trata de responsabilidade civil ex delicto.

Theotonio Negrão registra em nota de rodapé:

"Art. 20 : 51. O art. 20 § 5o. aplica-se aos casos pendentes (art. 1.211, nota 7). Não se aplica às hipóteses de responsabilidade objetiva e de culpa contratual (RSTJ 19/348, RTJ 91/1.294, 95/455, 95/1.342, 95/1.379, 101/1.314, 111/1.251, STF - RT 545/264 e 550/222), nem à ação de indenização, por acidente no trabalho, com base no direito comum (RTJ 115/741; neste sentido: STF - RT 631/262). Em todos esses casos, a verba honorária se calcula sobre a soma das prestações vencidas, mais 12 (doze) das vincendas (RSTJ 19/348, 51/222) - contrato de transporte, RTJ 101/1.314, 116/822, p. ex.; tb. RE 109.617-9-RJ, 2a. Turma; JTA 98/136)" (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 26a. ed., Saraiva, 1995, pág. 97).

Em caso de culpa grave da empresa, o Supremo Tribunal Federal já fixou:

"Acidente do trabalho. Culpa grave da empresa... Os honorários advocatícios, entretanto, devem ser calculados, de acordo com os arts. 20, § 3o., e 260, do Código de Processo Civil. Por se tratar de condenação, em virtude de culpa contratual, não se aplica à espécie o art. 20, § 5o., do mesmo diploma, na redação introduzida pela Lei n. 6.745, de 5.12.1979. Recurso extraordinário conhecido, em parte, e, nesta parte, provido" (RTJ - 115/741).

Ressaltou o Ministro Néri da Silveira em seu voto:

"A culpa grave, em hipótese como a dos autos, se revela por meio de falta inescusável, no tocante à segurança do empregado, ou à sua exposição a perigo, no desempenho do serviço. Como reacentuou este Tribunal nos ERE 49.462-SP (RTJ 24/338), a 26-10-1962, confirmando entendimento sufragado nos ERE 23.192, a 2-6-1961, se equiparam ao dolo, previsto no art. 31, do Decreto-Lei n. 7.026/1944, 'os casos de falta grave da empresa empregadora que demonstre, pela negligência e omissão de precauções elementares, despreocupação e menosprezo pela segurança do empregado ou do público, dando causa ao acidente' (RTJ - 115/744).

Depois frisou:

"Assim sendo, correto está o acórdão recorrido, no estabelecer que o percentual de 15% (quinze por cento) há de incidir sobre 'o total vencido até a sentença e mais 01 (um) ano de prestações', o que importa na aplicação à espécie dos arts. 20, § 3o., e 260, ambos do CPC" (RTJ - 115/746).

Evidentemente, outra seria a situação se houvesse, nos autos, pelo menos notícia da condenação criminal de alguém, quanto a este acidente.

Logo, não se pode atender ao postulado no recurso adesivo. Todavia, do seu contexto extrai-se nitidamente a pretensão de ver exasperada a verba de honorários do advogado. Mais correto, portanto, seria elevar-se o percentual para 15% (quinze por cento).

Nega-se, pois, provimento ao apelo da ré, provendo-se parcialmente o recurso adesivo das autoras.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, no tocante à apelação, os Exmos Srs. Des. Nestor Silveira e Amaral e Silva, vencido, quanto ao recurso adesivo, o Exmo Sr. Des. Nestor Silveira, que votou pelo seu provimento.

Florianópolis, 22 de agosto de 1995.

Wilson Guarany  
PRESIDENTE

Eder Graf  
RELATOR

Jobel Braga de Araújo  
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Declaração de voto vencido do Exmo Sr. Des. NESTOR SILVEIRA:

Cuida-se de ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, de procedimento ordinário.

No tocante aos honorários advocatícios, é inafastável, a meu ver, a aplicação do disposto no § 5o. do art. 20 do Código de Processo Civil. O percentual deve incidir sobre a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602).

Divergi, assim, da douta Maioria.

Florianópolis, 22 de agosto de 1995.

Nestor José da Silveira

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 39.789  
 COMARCA ..... : Tubarão  
 DES. RELATOR ..... : Rejane Andersen  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 26 de outubro de 1993  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação cível n. 39.789, de Tubarão.  
 Relatora: Des. Rejane Andersen.

*RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. FILHO MAIOR E SOLTEIRO. CULPA COMPROVADA. PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL. QUANTUM. FIXAÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO) DO SALÁRIO PERCEBIDO PELA VÍTIMA. DANO MORAL E MATERIAL. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 37 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. APELAÇÕES. RECURSOS DESPROVIDOS.*

*- Comprovada a culpa pela morte de filho maior e solteiro que vivia em companhia dos pais e contribuía para as despesas da família, a pensão mensal a ser paga aos beneficiários deve corresponder a um terço do salário da vítima, até a data em que completaria a idade de vinte e cinco anos.*

*- São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato (Súmula n. 37 do STJ).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 39.789, da comarca de Tubarão (1a Vara), em que são apelantes e apelados Transportes Cocal S/A, Brasil - Cia de Seguros Gerais, Arino Manoel Costa e outros: ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, desprover os recursos.

Custas legais.

Trata-se de ação de indenização por ato ilícito requerida por Arino Manoel Costa e sua mulher Terezinha Valerim Costa contra Transportes Cocal S/A e João Fontanella Neto, sob a alegação de que seu filho Ronaldo Valerim Costa, então com vinte e quatro (24) anos, faleceu em consequência de acidente de veículos ocorrido na BR 101, em 18 de janeiro de 1989, quando a moto Yamaha RX 125, dirigida por ele, foi abalroada pelo veículo Volvo n. 10.253, de propriedade de Transportes Cocal S/A, conduzido na ocasião por João Fontanella Neto.

Alegam os autores que tal evento ocorreu em virtude da manobra imprudente do empregado da ré, quando o mesmo saiu para uma ultrapassagem, colidindo com a moto que seguia em sua mão de direção.

Pretendem o pagamento de pensão mensal na base de 2/3 da remuneração do falecido, desde a época de seu óbito, até a data que completasse a idade de sessenta e cinco (65) anos, nela considerada o 13o salário, correção monetária e juros, honorários assistenciais de 15% sobre o montante das prestações vencidas e do capital necessário para atender as vincendas, bem como custas processuais.

Na audiência de conciliação e julgamento, ofereceu a ré contestação e, em preliminar, denunciou à lide Brasil - Companhia de Seguros Gerais, com a qual mantinha, à época do evento danoso, contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo.

Quanto ao mérito, alegou que o responsável pela ocorrência do acidente foi o veículo conduzido pela vítima, e que nos autos inexistia prova da habilitação da mesma para conduzir a motocicleta, bem como da utilização por ela dos equipamentos de segurança.

Aduziu ainda ser indevido o pedido de ressarcimento por danos morais, considerando a impossibilidade de cumulação com danos materiais.

No que tange ao ressarcimento por danos materiais, considerou inaplicável o valor de 2/3 sobre o vencimento do filho dos autores para pagamento da pensão.

Requeru, ainda, que os honorários advocatícios fossem calculados de acordo com o disposto no art. 260 do CPC; que os juros pleiteados não fossem calculados na forma composta; postulando também pelo desconto do valor pago a título de seguro obrigatório quando do cálculo das pensões vencidas (fls. 33/50).

Comparecendo aos autos, contestou a denunciada, alegando a culpa exclusiva da vítima e requerendo a improcedência da demanda. No caso do acolhimento do pedido, aduz que sua responsabilidade restringe-se até o limite da apólice de seguro (fls. 77/85).

O réu João Fontanella Neto, devidamente citado, não ofereceu defesa (fls. 100v.).

Produzida prova testemunhal, apresentaram as partes memoriais escritas.

Sentenciando, julgou o MM. Juiz a quo procedente a demanda e condenou os requeridos ao pagamento da indenização por dano moral, arbitrado em 12 (doze) salários mínimos, bem como a uma pensão mensal, na base de 1/3 (um terço) de 2,83 salários mínimos, incluindo o 13o salário, até a data em que a vítima completaria 25

(vinte e cinco) anos, mais custas processuais e honorários advocatícios, na base de 15% sobre o valor da condenação.

Condenou, ainda, a seguradora denunciada à lide ao pagamento, em ação regressiva, à acionada Transportes Cocal S/A, dos valores a serem pagos em razão da ação, a título de principal e acessórios, limitada a responsabilidade da seguradora a importância da cobertura securitária atualizada monetariamente, a contar da vigência do seguro, acrescida de juros de mora. Compeliu igualmente ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da denunciante, fixados em 10% sobre o valor total a ser coberto (fls. 165/203).

Irresignados, apelaram Transportes Cocal S/A, a litisdenunciada Brasil - Companhia de Seguros Gerais e os autores.

A empresa Transportes Cocal S/A requereu a reforma da sentença no que concerne aos danos morais, por entender incabíveis, insurgindo-se quanto ao indeferimento do pedido para que fosse abatido o valor correspondente ao seguro obrigatório (fls. 208/210).

Já a denunciada Brasil - Companhia de Seguros Gerais pretende a reforma integral da sentença, argumentando que o culpado pelo acidente foi a vítima; que não existe prova da dependência econômica, bem como ser inacumulável dano moral com dano material (fls. 211/217).

Pretendem os autores, por sua vez, que a pensão deferida seja aumentada para 2/3 da remuneração da vítima e se estenda até a data em que esta completaria sessenta e cinco (65) anos de idade (fls. 223/224).

Contra-arrazoados os recursos, contados e preparados os autos, ascenderam a esta Superior Instância.

É o relatório.

Da análise do processado deduz-se que a solução do litígio não poderia ser outra que não a encontrada pela sentença apelada.

Com efeito, consta nos autos a ficha de ocorrência de fls. 6/7, elaborada pela Polícia Rodoviária Federal, no sentido de que o caminhão da ré, ao sair para uma ultrapassagem, colidiu frontalmente com a motocicleta dirigida pela vítima, que seguia em sua mão de direção.

A prova testemunhal vem em consonância com o laudo, posto que o depoimento do patrulheiro rodoviário (fls. 104) e da testemunha ocular (fls. 148) convergem no sentido da culpa exclusiva do veículo da ré pelo acidente, cabendo-lhe, portanto, a responsabilidade de indenizar.

Por outro lado, não procede o pedido de reforma da sentença com relação ao dano moral, uma vez que o entendimento desta Corte é no sentido da admissibilidade de cumulação do dano material com o dano moral.

Tal matéria é consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 37:

"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Nesta direção, seguiu o eminente Des. Eder Graf, na Apelação Cível n. 39.643, da comarca de Tubarão, ao citar o seguinte excerto:

"Civil. Responsabilidade Civil. Ação de Indenização. Morte de menor. Dano moral e material. Cumulação. Art. 1.537 do Código Civil. Súmula n. 37, do STJ.

"I - Assentada na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, com respaldo, inclusive na melhor doutrina, o entendimento no sentido de admitir-se a indenização, cumulativamente, por dano moral e dano material, ainda que derivados no mesmo fato.

"II - Incidência da Súmula n. 37 do STJ.

"III - Recurso conhecido e que se nega provimento" (STJ Resp. n. 15.646-0 - SP - Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU n. 149, de 5.8.91, pág. 9.997).

Quanto ao desconto do seguro obrigatório do montante que deva ser indenizado, razão não tem a demandada, uma vez que não provou nos autos o recebimento, por parte da vítima, da quantia relativa ao seguro e nem a data do recebimento.

É pacífico o entendimento dos Tribunais quanto à dedução do valor do seguro obrigatório da indenização a ser paga (JC 9/10, pág. 134).

No entanto, tal fato deve ser provado, ou seja, é necessário a existência do comprovante do recebimento dos valores correspondentes ao seguro obrigatório. Como os autos silenciam a este respeito, inacolhe-se a pretensão.

Com relação à dependência econômica dos autores quanto ao filho vitimado, restou comprovada pelos depoimentos de Hélio da Silva Nunes (fls. 105) e Liaracy Velho Carboni (fls. 106).

No tocante ao quantum da indenização, tem a jurisprudência fixado, em regra, em um terço do que o de cujus percebia ao tempo de sua morte (in "Responsabilidade Civil e Acidentes Automobilísticos", 1a ed., 1981, vol. 1, pág. 145).

Neste sentido:

"Quantum fixado na sentença - uma pensão mensal correspondente a um terço do salário da vítima -para o caso sob julgamento, não merece alterado. Embora rapaz solteiro, operário, vivendo em companhia dos pais e contribuindo para as despesas da casa, não era o filho vitimado a garantia única à manutenção da família..." (in JC 25/227).

Demonstram os autos que, além de aposentado, o pai e ora apelante, para sobreviver, fazia alguns "biscates", efetuando trabalhos diversos (depoimento de fls. 103v.). A vítima, além de possuir despesas pessoais, econtrava-

se noivo e com casamento marcado para alguns dias depois do sinistro. Ora, diante de tais circunstâncias, é evidente que o de cujus não gastava consigo apenas 1/3 do seu salário, repassando 2/3 para seus genitores. Diante de tais fatos é correta a aplicação em 1/3 do salário percebido pela vítima a título de indenização.

No que concerne ao tempo de duração do pagamento da pensão devida pela morte do filho, não assiste razão aos autores, ora apelantes, eis que o posicionamento da jurisprudência adota como limite a idade de 25 anos, pois se presume que nesta idade a maioria das pessoas casam, deixando assim de prestar contribuição econômica aos pais. E está provado nos autos que a vítima estava com casamento marcado (fls. 103/106).

Neste sentido, tem se posicionado a jurisprudência:

"Fixa-se a indenização em forma de pensão, em 1/3 do salário, a contar do óbito até a data em que o menor (vítima) completaria a idade de 25 anos" (JC 49/85, 42/88, 33/101, 32/338, 25/227, 11/242).

Ante todo o exposto, confirma-se a sentença de Primeiro Grau e nega-se provimento aos recursos interpostos. Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. José Macedo Neto.

Florianópolis, 26 de outubro de 1993.

Eder Graf  
PRESIDENTE COM VOTO

Rejane Andersen  
RELATORA

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação Cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 50.461  
 COMARCA ..... : Criciúma  
 DES. RELATOR ..... : Pedro Manoel Abreu  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Quarta Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 10 de outubro de 1996  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação Cível nº 50.461, de Criciúma.  
 Relator: Des. Pedro Manoel Abreu.

*Agravo retido. Assistência Judiciária e Justiça gratuita. Distinção conceitual. Deferimento do pedido de justiça gratuita por simples afirmação. Ônus da impugnação. Ilegitimidade ativa. Marido que demanda indenização pela morte da mulher em acidente laboral. Natureza contínua da prestação de serviços. Faxineira.*

*“Justiça gratuita, é o benefício constitucional genérico, previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, evocável por quem comprovadamente tenha insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo. Já assistência jurídica ou judiciária é o direito específico a obter nomeação de um advogado, frente à condição de insuficiência de recursos. Para a obtenção do direito à remuneração como assistente judiciário, nas hipóteses em que o pagamento de honorários é devido, deverá o interessado, observar o procedimento específico instituído pelo Estado de Santa Catarina no Decreto nº 7.037/79, posteriormente modificado pelo Decreto nº 1.642/92. A não observância de tal procedimento, não inibirá o deferimento da justiça gratuita, como na hipótese prevista no art. 4º da Lei Federal nº 1.060/50. Nesse caso, todavia, o benefício compreenderá apenas a gratuidade das despesas do processo” (Prov. 09/94, Corregedoria Geral da Justiça).*

*Para impugnar o benefício da justiça gratuita, na conformidade do art. 7º, da Lei nº 1.060/50, a parte contrária pode, em qualquer fase da lide, requerer a revogação do benefício, desde que prove a suficiência de recursos, presumindo-se pobre, até prova em contrário, aquele que afirmar essa condição, consoante o art. 4º e § 1º, do mesmo diploma. Na ação indenizatória pela morte da mulher casada em acidente laboral, o marido, para provar sua legitimação para agir, basta exibir a certidão de casamento e demonstrar a ocorrência do óbito. A discussão acerca da eventual dependência econômica é matéria de mérito.*

*A legislação brasileira adota a orientação tradicional dos trabalhadores italianos, para os quais é na continuidade do vínculo laboral que reside o elemento distintivo entre os contratos de trabalho e as prestações de serviços eventuais. De todo o modo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inc. XXXIV, estabeleceu a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso.*

*Responsabilidade civil. Indenização fundada no direito comum. Faxineira que presta serviços domésticos com regularidade. Acidente do Trabalho. Ação proposta pelo marido. Inexigência de demonstração de dependência econômica. Culpa concorrente demonstrada. Critérios indenizatórios. Dano moral.*

*Ocorrendo dano patrimonial decorrente da morte da mulher, exercendo atividade remunerada ou contribuindo com o trabalho doméstico para a economia da família, é devido o pensionamento previsto no art. 1.537, II, do Código Civil ao marido, até a idade presumida de 65 anos da vítima ou até o eventual óbito do pensionado, se verificado antecedentemente, não se exigindo, para tanto, comprovação de dependência econômica entre uma e outro (Emb. Diverg. nº 278, Capital, rel. Pedro M. Abreu).*

*Expungida a necessidade de prova do dolo ou da culpa grave, em face da nova orientação da Constituição Federal (art. 7º, XXVIII), vislumbrando-se a mais leve culpa do empregador pela produção do acidente do trabalho, procede a indenização fundada no direito comum, independentemente da indenização acidentária, ainda que haja concorrência de culpas. Somente a ausência total de culpa do patrão, nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou de culpa exclusiva da vítima, é que o isentará da responsabilidade civil concomitante à reparação previdenciária.*

*Na reparação do dano moral, que tem feição preventiva e punitiva, não se busca atribuir preço à honra, ao afeto, à imagem, à vida, mas oferecer uma compensação, um lenitivo à vítima ou a seus familiares, pela dor injustamente infligida. Visa-se mitigar o sofrimento,*

*minimizar os efeitos da lesão e não eliminar o dano, porque uma vez perpetrado não é possível a sua reversão.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 50.461, da comarca de Criciúma (3ª Vara Cível), em que é apelante Elziro Rabelo, sendo apelado Jair Pedro:

A C O R D A M, em Quarta Câmara Civil, por votação unânime, desprover o agravo retido e dar provimento parcial ao apelo.

Custas legais.

1. Jair Pedro aforou ação de indenização contra Elziro Rabelo, alegando, em suma, que no dia 30.3.89, aproximadamente às 14:30 horas, sua esposa Ivonete da Silva Pedro, quando fazia faxina na residência do ora réu, no apartamento nº 502, do Edifício Dona Adelina, na cidade de Criciúma, limpando os vidros da janela do quarto do casal, esta soltou-se com parte da esquadria, causando-lhe a queda de uma altura de 16m, aproximadamente, causando-se lesões que foram a causa eficiente de sua morte. Segundo a perícia realizada, a janela apresentava defeito no marco inferior, sobre o parapeito, por não estar totalmente apoiada. O pequeno pedaço de alumínio que servia de apoio ao marco estava solto sobre o parapeito. E, segundo o depoimento do próprio réu, prestado no inquérito policial, as janelas do edifício não oferecem as mínimas condições de segurança, admitindo, portanto, tacitamente a responsabilidade pelo óbito da vítima. Requereu por isso, a condenação do demandado a uma pensão vitalícia equivalente a um piso nacional de salário, até a provável sobrevida, aos 65 anos de idade e indenização por dano moral, correspondente a NCz\$ 10.000,00, corrigida monetariamente à data do fato. Requereu, ademais, o benefício da assistência judiciária gratuita. Contestando, o réu, em preliminar, impugnou o deferimento do benefício da assistência judiciária, argüindo, ainda, carência de ação, por ilegitimidade ativa e passiva ad causam. No mérito, negou sua responsabilidade, atribuindo-se a condição de mero inquilino do prédio, argumentando que a vítima não mantinha vínculo empregatício consigo, não tendo, por outro lado, agido com culpa, atribuindo à própria ofendida a responsabilidade pela ocorrência do evento danoso.

Após a réplica, foi saneado o feito, sendo rejeitadas as preliminares argüidas. De tal decisão foi interposto agravo retido.

Na audiência de instrução e julgamento, malograda a tentativa de conciliação, tomado o depoimento pessoal do autor, foram inquiridas duas testemunhas, aduzindo as partes suas alegações derradeiras, por memoriais. Sentenciando, a Dra. Juíza de Direito, Sônia Maria Schmitz, julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de pensão vitalícia a ser quantificada em liquidação de sentença, por arbitramento, pelo período de sobrevida da vítima, fixada em 65 anos, se não sobrevier causa extintiva da obrigação, prevista no direito positivo. Condenou o demandado, ainda, ao pagamento dos danos morais, estimados em NCz\$ 10.000,00, atualizados da data do sinistro, mais despesas processuais e verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas devidas.

Irresignado apelou o vencido, propugnando pela reforma do decisum. Preliminarmente, requer o julgamento do agravo retido. Insiste no argumento da ilegitimidade ativa do apelado, pois a seu ver em nenhum momento provou depender economicamente da esposa falecida. Sustenta, ademais, o fato de ser inquilino, não podendo, por isso, responder pelos danos causados a terceiros em defeitos do imóvel, cuja responsabilidade é do dono do edifício ou da construtora do mesmo. Sustenta, por outro lado, que a vítima agiu com imprudência, uma vez que a janela responsável pelo acidente só se deslocou porque serviu-lhe de apoio, em sua tarefa de limpeza dos vidros. Sucede que anteriormente ela já havia sido advertida pelo apelante para que não limpasse as janelas na parte externa, com o corpo para o lado de fora, sem qualquer apoio. Aliás, esse fato foi reconhecido pela própria sentença. De qualquer sorte, mesmo que se admitisse concorrência de culpa, ainda assim seria indevida a condenação por dano material, posto que não provada a relação de dependência econômica do apelado para com a vítima. Entende, por outro lado, inaplicável a responsabilidade fundada no art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal, posto que não era empregador da vítima e a indenização comum somente seria possível nas hipóteses de dolo ou culpa grave. Por último, disse que os danos morais foram fixados de forma aleatória.

Em suas contra-razões, o apelado, pugna pela manutenção do decisum guerreado.

2. O agravo retido merece desprovido, dando-se, todavia, provimento parcial ao apelo.

2.1. Relativamente ao agravo retido, o despacho saneador resolveu corretamente as questões processuais deduzidas.

Com efeito, no que concerne ao primeiro fundamento, a parte confunde desavisadamente os benefícios da justiça gratuita e da assistência judiciária.

Sobre o assunto, o Provimento nº 09/94, da Corregedoria Geral de Justiça, em seus itens 1.5. e 1.6., explicita didaticamente a diferença conceitual e as conseqüências jurídicas que lhe são inerentes: "1.5. Tendo em vista o regime de remuneração dos assistentes judiciários e defensores dativos, instituído pela Lei Estadual nº 5.387, de 30/11/77, regulamentada pelo Decreto nº 7.037, de 29/01/79, há de se ter bem claro a distinção conceitual entre justiça gratuita e assistência judiciária.

“Justiça gratuita, é o benefício constitucional genérico, previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, evocável por quem comprovadamente tenha insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo. Já assistência jurídica ou judiciária é o direito específico a obter nomeação de um advogado, frente à condição de insuficiência de recursos.

“Neste sentido, é ilustrativa a lição de Pontes de Miranda, em seus Comentários à Constituição de 1967: ‘Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo’.

“1.7. Para a obtenção do direito à remuneração como assistente judiciário, nas hipóteses em que o pagamento de honorários é devido, deverá o interessado, observar o procedimento específico instituído pelo Estado de Santa Catarina no Decreto nº 7.037/79, posteriormente modificado pelo Decreto nº 1.642/92. A não observância de tal procedimento, não inibirá o deferimento da justiça gratuita, como na hipótese prevista no art. 4º da Lei Federal nº 1.060/50. Nesse caso, todavia, o benefício compreenderá apenas a gratuidade das despesas do processo.”

De qualquer sorte, para impugnar o benefício da justiça gratuita, na conformidade do art. 7º, da Lei nº 1.060/50, a parte contrária pode, em qualquer fase da lide, requerer a revogação do benefício, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

A prova da suficiência de recursos, portanto, era do agravante, incumbindo ao autor, na hipótese, a simples afirmação da necessidade do benefício, presumindo-se pobre, até prova em contrário, aquele que afirmar essa condição, consoante dispõe o art. 4º e § 1º, do aludido diploma de regência.

A jurisprudência assim se manifesta a respeito:

“De acordo com a Lei nº 1.060/50, cabe à parte contrária à assistida pelo Estado, a prova da suficiência de recursos para o custeio do processo.” (STJ, REsp. 21257-RS, rel. Min. Cláudio Santos. j. 16.03.93, DJU 19.04.93, p. 6.678, 2ª col. em.).

Pinto Ferreira, na sua festejada obra Comentários à Constituição Brasileira, (1º vol., Saraiva, São Paulo, 1989, p.215), proclama:

“O direito à assistência jurídica ou judiciária é um direito público subjetivo outorgado pela Constituição e pela Lei, a toda pessoa cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo para o sustento de sua família ou de si própria.”

2.2. Sobre a preliminar de ilegitimidade ativa, argüida pelo apelante, não lhe socorre razão. A única prova que se poderia exigir do autor era a certidão de casamento, comprovando a relação matrimonial entre ele e a vítima. A discussão sobre a eventual dependência econômica é matéria de mérito, que não pode ser dirimida sem a análise da prova.

2.3. Sustenta, o agravante, de outro vértice, haver ilegitimidade passiva, porque a vítima não tinha vínculo empregatício consigo, posto que prestava serviço eventual, era autônoma, realizando esporadicamente a faxina no apartamento alugado. Esclarece, todavia, que não pretende atribuir ao construtor ou ao senhorio a responsabilidade civil, tanto que não os denunciou da lide.

No que concerne à relação laboral, a natureza do serviço prestado pela vítima, se eventual ou contínuo, é matéria a ser dirimida pela prova. Todavia, o art. 3º, da CLT, considera empregado “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Sabe-se, todavia, que todo serviço prestado de forma contínua, deixa de ser eventual, gerando relação de emprego. O caráter de eventualidade, por isso, não tem o condão de, por si só, afastar a pretensão. Consoante o Novo Dicionário da Língua Portuguesa, de Cândido Figueiredo (1º vol., 3ª ed., p. 832), a eventualidade, para nós, tem conceito gramatical. Trabalho eventual é aquele que depende de acontecimento incerto casual e fortuito. Os fatos é que revelarão, portanto, se a tarefa do trabalhador na empresa, ou em casa, é eventual ou permanente. Só é serviço eventual aquele que não faz parte da vida normal do estabelecimento, sendo de natureza transitória. Por isso mesmo, o eventual não depende de tempo, ou de regularidade da prestação. Exemplos de prestação eventual de serviços seria o do eletricitista, do encanador, etc.

A legislação brasileira adota a orientação tradicional dos trabalhadores italianos, para os quais é na continuidade do vínculo laboral que reside o elemento distintivo entre os contratos de trabalho e as prestações de serviços eventuais (cf. Mário L. Deveali, in Lineamentos de Derecho del Trabajo, p 148; Manuel Pinto. Los trabajadores transitorios y la Jurisprudencia, in Derecho del Trabajo, 1952, p. 533; Mozart Victor Russomano, Comentários à CLT, 13ª ed., vol. I, Forense, RJ: 1990, p.12/13).

De qualquer sorte, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inc. XXXIV, estabeleceu a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso. Por isso, consoante a doutrina, frente ao texto constitucional, perdura a distinção entre empregado e trabalhador avulso, mas essa distinção tem sabor puramente acadêmico, porque, na prática, tanto um quanto o outro têm os



mesmos direitos. Tal preceito representou um passo decisivo no sentido de proteger juridicamente o trabalhador avulso.

3. No mérito, a douda sentença impugnada, da lavra da Dra. Sônia Maria Schmitz, deu a equação jurídica correta ao concluir pela responsabilidade civil do réu, com fundamentos que são transcritos como razão de decidir: “Abstenho-me de reapreciar as preliminares posto que, em essência, comungo com a decisão já proferida. Acresço a respeito da legitimidade a decisão inserta in JC 37/238, rel. Des. PROTÁSIO LEAL e as considerações de JOSÉ AGUIAR DIAS, Da Responsabilidade Civil, For., 8ª ed., p. 923, 936, 938 e sg.; CHRISTIANO ALMEIDA DO VALLE, Dano Moral, Aide, p. 61 e IRINEU ANTÔNIO PEDROTTI in Compêndio de Responsabilidade Civil, p.93 nota 4-I. Concernente ao requerimento de revogação dos benefícios de Assistência judiciária observo as disposições do art. 7º e seu parágrafo único da Lei nº 1.060/50. “A reparação civil, vigente já nos primórdios da civilização, quando então se resumia à cobrança do mal pelo mal, alcançou com o desenvolvimento, operado em todas as áreas da ação humana, bases lógicas e racionais, passando a vindita seu lugar à pena pecuniária. Assim é que, com a Lei Aquília, se projetaram os alicerces precursores da atual indenização por perdas e danos. “Nesse Contexto, o pagamento da reparação do dano causado — era a pena — que permanecia e até hoje, subordinado à idéia da existência de culpa. “A teoria tradicional da culpa que equivale à teoria da responsabilidade subjetiva, adotada pela legislação civil brasileira (art. 159, CC) é que suporta a reparação. É de todo necessário ao seu acolhimento que o fato gerador seja imputável ao agente.

“Ato contrário à ordem jurídica que viole direito subjetivo privado é uma infração civil e induz à responsabilidade civil. Em havendo deliberada violação, tem-se caracterizado o dolo e o desrespeito a um dever preexistente, quer seja relativo à pessoa ou seus bens, ou a um contrato — caracteriza culpa.

“Ambos são conhecidos no direito brasileiro pela nomenclatura — atos ilícitos — e geram o mesmo efeito — a obrigação de indenizar, que é medida pelo prejuízo causado.

“Duas modalidades de ilícito merecem distinção: — a violação de determinado dever inerente a um contrato (culpa contratual — art. 1.056, CC) e outro advindo da violação de um preceito de conduta ou princípio geral de direito, como o respeito à pessoa e aos bens alheios ( culpa extracontratual ou aquiliana — art. 159, CC).

“Essa última, no entanto, tem como elementos indispensáveis à sua configuração: — o fato lesivo imputável ao agente por ação ou omissão; — a ocorrência do dano; e — a relação de causalidade.

“Ressalte-se que o desenvolvimento acelerado por que passa a humanidade, faz nascer novas situações de prejuízo, os quais, um número ilimitado, não encontra, na rigidez da teoria da culpa, o supedâneo para alcançar a indenização.

“Assim, no sentido de abrandar tais resultados e obter justo ressarcimento pelo malefício causado, em, circunstâncias em que há entraves à comprovação dos elementos de culpa aquiliana, a lei e a jurisprudência, provando a evolução alcançada no conceito de responsabilidade, vêm preconizando a adoção de métodos técnicos, entre os quais se distinguem: — acolhimento da noção de abuso de direito; — acolhimento da idéia de culpa negativa; — admissão de presunção de culpa, e muitos casos; — enquadramento da responsabilidade dentro do campo do contrato; e — a adoção, em outros — da teoria do risco.

“Com isso, avançam na noção de reparação, cujo comando advém da norma jurídica, sendo imprescindível, em cada caso, examinar o interesse jurídico na reparação, a fim de não olvidar o aspecto da arbitrariedade da concessão.

“Nesse encadeamento de idéias é de se registrar a importância da noção jurídica de interesse, já que é ela que determina a extensão do dano que outrem esteja obrigado a indenizar. Por situações tais é que a norma jurídica seleciona uma fração de um fato para transformá-lo em situação jurídica.

“Procedida assim a digressão dentro do quadro descortinado pelos renomados WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (in Curso de Direito Civil, ed. Saraiva, 5º vol., p. 391 e ss.) e SÍLVIO RODRIGUES (in Direito Civil, ed. Saraiva, vol. 1, p. 301 e ss.) observa-se sob o aspecto da responsabilidade contratual que o autor e a vítima estabeleceram um vínculo obrigacional através do qual a última prestava seus serviços de limpeza no apartamento do primeiro, esporadicamente, em troca de determinada remuneração. (f. 53/54) “O direito é contemporâneo e, atualmente, essa condição de patrão-empregado pode ser admitida até nos casos de trabalhos eventuais, comprovando-se a subordinação.” (IRINEU ANTÔNIO PEDROTTI, Compêndio de Responsabilidade Civil, Ed. Leud, p. 87.)

“A responsabilidade do patrão está prevista na Constituição Federal em seu art. 7º, XXVIII, para os casos em que incorrer em dolo ou culpa, sendo suficiente a demonstração de culpa de qualquer natureza.

“Na hipótese, a aferição da culpa decorre da negligência do Autor em manter a janela, de onde caiu a vítima, sem condições de segurança, sujeitando a seus familiares e os que ali se acercassem a uma situação de perigo.

“Com efeito, o laudo pericial inserto às f. 15, confirma que a tal janela, não estava fixada sobre o parapeito e que havia até um remendo precário, um pedaço de alumínio que funcionava como apoio.

“Importante detalhe na configuração da culpa são as considerações finais dos Srs. peritos concluindo “o fato ocorreu devido ao defeito no marco da janela, o qual deveria estar totalmente apoiado.”

“Ora, ainda que o Autor tivesse proibido a vítima de limpar os vidros da janela, não diligenciou as condições de cautela necessárias, a impedir que o fato ocorresse com ele/vítima ou com outrem inocente. Consciente manteve a descoberto o risco, inobstante seu dever de preveni-lo, quer aos seus ou quer aos empregados.

“Nem se argumente de sua irresponsabilidade pelo fato da locação, pois entre seus deveres do locatário está o de manter e conservar o prédio sem deteriorá-lo. É bem verdade que não responde pelos danos anormais ou defeitos ocultos que o prédio apresentar, mas nesse caso tem o dever de alertar o ocorrência ao locador e assim se eximir dos prejuízos porventura ocorrentes.

“Comprovada a culpa, como “falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração da conseqüências eventuais da sua atitude” (JOSÉ AGUIAR DIAS, ob. cit., p. 143), cumpre analisar o dano.

“A vítima trabalhava e contribuía nas despesas da casa, não há dúvida, ainda que com pequeno salário (f. 52) e o fizesse eventualmente, duas vezes por mês (f. 13). Entrementes, esse fato, não desnatura a indenização devida, haja vista que o trabalho da mulher, ainda que somente no lar e sem remuneração, enseja a indenização (Dês. IVO SELL, Jurisprudência T.J.S.C., 2º vol/564); que será devida enquanto o Autor não constituir nova família e até provável sobrevivência da vítima, estimada e, 65 (sessenta e cinco) anos ( Dês. PROTÁSIO LEAL, JC 37/238), a ser quantificada em liquidação de sentença, por arbitramento.

“Respeitadamente ao dano moral, entendido como o ofensa à honra, à família, à liberdade, ao trabalho, mas que alcança também a dor, a tristeza, o luto, o sofrimento pela perda inesperada de um ente querido, entre outros estimáveis e não estimáveis, não se lhe pode negar presença à súplica.

“Esses bens podem não ser mensuráveis, não terem preço. Mas se o interesse moral e a regra comum justificam a reparabilidade integral, então a dor causada, v.g. é ressarcível.

“A matéria, inclusive, já está pacificada com o advento da Carta Constitucional de 1988 (CLAYTON REIS, Dano Moral, Rio, For., p. 116) e a esmagadora maioria dos julgados direciona-se nesse sentido.

“Há, pois, que se deferir essa indenização na forma do que foi postulada na inicial, e não impugnada.”

3.1. Acrescente-se, aos fundamentos da douda sentença, que o autor, em seu depoimento pessoal, informa que a vítima trabalhava para o réu, na condição de faxineira, com regularidade, às segundas, terças e quartas-feiras, já há uns seis meses antes do fato danoso. Tal informação, não restou consistentemente desmentida nos autos. Por outro lado, a testemunha Arão Leonel (f. 53/54), zelador do edifício, alude, embora sem maior precisão, que ela trabalhava às quartas-feiras.

De qualquer sorte, frente aos conceitos já fixados na apreciação da preliminar de ilegitimidade passiva, resta arredada a alegação de serviço eventual, ante o caráter de continuidade dos serviços prestados.

Configura a continuidade laboral, o serviço do diarista, prestador de serviço doméstico, que, ao invés de em vez em quando, passa a fazê-lo seguidamente, com regularidade, para a mesma fonte de trabalho, hipótese em que se evidencia um ajuste, ainda que tácito ou uma relação de emprego.

3.2. De outro lado, não tem maior relevância a prova da dependência econômica do autor, para justificar o direito indenizatório decorrente da morte da mulher, ainda que esta não exercesse atividade remunerada.

Conforme já decidiu a Seção Civil desta Corte de Justiça, nos Embargos de Divergência nº 278, da Capital, em aresto do qual fui relator:

“Embargos de Divergência. Responsabilidade civil. Morte de mulher casada, que exercia atividade remunerada. Acidente de trânsito. Pensão ao marido, devida até a idade presumida da vítima ou até o eventual óbito do beneficiário, se verificado antecedentemente. Juros compostos indevidos. Ocorrendo dano patrimonial decorrente da morte da mulher, exercendo atividade remunerada ou contribuindo com o trabalho doméstico para a economia da família, é devido o pensionamento previsto no art. 1.537, II, do Código Civil ao marido, até a idade presumida de 65 anos da vítima ou até o eventual óbito do pensionado, se verificado antecedentemente, não se exigindo, para tanto, comprovação de dependência econômica entre uma e outro.”

E do a corpo do acórdão em epígrafe, destaca-se:

“A questão jurídica em foco, apesar da interpretação restritiva que se pretendeu dar primitivamente ao art. 1.537, II, do Código Civil, hoje foi substancialmente alargada pela doutrina e pela jurisprudência, de modo que é incontroverso, atualmente, o direito do marido demandar a indenização, a tal título, quando a mulher venha a perecer, vítima de homicídio doloso ou culposo, notadamente quando esta tinha função remunerada.

“A mulher, com o casamento, consoante o art. 240 do Código Civil, com a redação que lhe deu o art. 50 da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), “assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta”. E os cônjuges, com o matrimônio, assumem reciprocamente o dever de mútua assistência (art. 233, III, do CC).

“Por esse sistema, tal como ocorre no direito francês — como esclarece Yussef Said Cahali (in Dos Alimentos, Ed. RT, SP, 1985, 1ª ed., p. 139) —, a obrigação de alimentos entre marido e mulher, compreendida no dever de mútua assistência entre os cônjuges, ou no dever de manutenção da família pelo marido, está assim submetida a um regime particular, pois ela não é senão um dos efeitos do casamento.

“Os direitos e deveres que duas pessoas contraem entre si, unidas em matrimônio, devem corresponder ao fim da própria sociedade conjugal — como adverte o ilustrado professor e desembargador paulista —, e porque este fim “consiste na formação entre os cônjuges de uma comunhão de vida, e na cooperação de ambos para dar aos filhos existência, para conservá-la e aprimorá-la, não só sob o aspecto material como também no plano moral, daí derivam vínculos recíprocos e obrigações que formam a lei essencial da sociedade doméstica” (ob. cit., p. 142).

“Nesse contexto, conclui: “A unidade da vida conjugal e familiar produz a unidade do orçamento doméstico: não se distinguem despesas relativas a um dos cônjuges daquelas relativas ao outro, mas essas se confundem numa categoria única de despesas familiares como ônus do matrimônio; não é possível, portanto, que cada um dos cônjuges suporte sozinho as suas próprias despesas, mas se exigem que ambos concorram na única despesa total; se há filhos, a despesa de manutenção dos mesmos, desde que não providos de recursos próprios, será sempre obrigação comum dos genitores” (idem, p. 142).

“A compreensão da matéria jurídica em questão foi sensivelmente alargada pela evolução de nosso direito constitucional recente, já que a atual Carta Magna, em seu art. 226, § 5º, estabelece como princípio a reciprocidade de direitos e obrigações dos cônjuges, quando dispõe: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

“Diante desse quadro, parece totalmente dispensável a prova de que o cônjuge contribuía para o sustento próprio e da família, para exercer o direito indenizatório.

“Procura-se na indenização, e isso é mais do que evidente, manter o status quo anterior ao evento danoso. E a mulher, como é elementar, assume no casamento a condição de auxiliar do marido nos encargos de família (CC, art. 240). Não se pode negar, portanto, notadamente na situação econômica em que vive o país, a família, mais do que em outras épocas, forma uma comunhão, não só moral, mas também de interesses, não podendo dispensar, principalmente nas camadas mais pobres e até na classe média, que todos participem na formação do orçamento doméstico, para vencer as dificuldades da vida em comum.

“Hoje, portanto, como já decidiu o Tribunal Mineiro, poucas são as famílias que se podem dar ao luxo de dispensar a alguns de seus membros de contribuir para a economia do lar (RF 195/257). E, por isso, tal como concluiu o julgado em foco, a cooperação alimentar da vítima era preponderante, e se esta se desarticulou por culpa da ré, cumpre restabelecer o status quo ante, tanto quanto possível.

“Como bem pondera Margarino Torres, “não é possível tomar no sentido puramente técnico a expressão alimentos (mencionada no n. II, do art. 1537) para o ressarcimento do dano, visto como então se limitaria, contra toda a doutrina legal acerca da responsabilidade por ato ilícito, ao estritamente necessário para subsistir, e só havia de competir àquele, dos parentes, que não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção” (RF, 79/458).

“Carlos Roberto Gonçalves, magistrado paulista e professor, em sua obra Responsabilidade Civil (Saraiva, 1986, 3ª ed., p. 193, nº 60), traça um interessante perfil acerca da evolução do tipo de indenização versada nos autos, até fixar a posição assumida pelos Tribunais, hoje, com respaldo doutrinário.

“Lembra o ilustre jurista que, inicialmente, com relação à morte da mulher que não trabalhava, havia a orientação tradicional — “ao marido não cabia direito à indenização”. Houve época, inclusive, que ironicamente se chegou a entender que “a perda dos trabalhos domésticos, que eram feitos pela mulher, seria compensada pelas despesas que o marido deixaria de ter” (RT 325/115). Entendia-se, à época, que a mulher não devia alimentos ao marido, mas sim este a ela, nos termos do art. 233, IV, do Código Civil, e desse modo o marido não poderia pleiteá-los, em caso de acidente em que perecia a mulher. Posteriormente, o pensamento jurídico evoluiu, em face das contingências da vida moderna, da mesma forma como ocorreu relativamente aos filhos menores. Numa primeira fase, admitiu-se a indenização pleiteada pelo marido somente na hipótese da mulher trabalhar fora do lar conjugal (TJSP, RF 213/198). Na fase seguinte, acolheu-se a tese da indenização devida pela morte da mulher, mesmo não exercendo ela profissão lucrativa e ocupando-se apenas com trabalhos domésticos (RJTJSP, 26/166).

“Na interpretação do art. 1.537 do Código Civil, têm entendido os Tribunais, atualmente, segundo o eminente jurista em referência, que “as verbas ali mencionadas são meramente exemplificativas. Devem ser indenizados todos os prejuízos que o cônjuge e os descendentes provarem ter sofrido” (ob. cit., p. 194). E sobre o cálculo da indenização, lembra que deve ser feito com base na renda auferida pela vítima, descontando-se sempre 1/3, “porque se ela estivesse viva estaria despendendo pelo menos 1/3 de seus ganhos em sua própria manutenção” (idem, p. 195).

“Neste sentido, aliás, já decidiu o STJ, em aresto da lavra do Min. Sálvio de Figueiredo, no Agravo Regimental nº 23.772-RJ:

‘DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA POR ATO DO PREPOSTO. PENSIONAMENTO DO VIÚVO PELA MORTE DA ESPOSA. ARTS. 159, 1521 E 1537, II, DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

- Reconhecida nas instâncias ordinárias a ocorrência do dano patrimonial representado pela ausência da esposa do lar, onde contribuía com o trabalho doméstico para a economia da família, assim como a culpa do preposto da

ré, aplicam-se os artigos 159, 1521 e 1537, II, CC, cuja incidência não se restringe às hipóteses em que comprovada a dependência econômica entre a vítima e o pensionado” (j. de 29.09.92, DJU de 26.10.92, p. 19059).

“Na mesma esteira já decidiu esta Corte de Justiça, em aresto do eminente Des. Wilson Guarany, na Ap. Cív. 42.475, da comarca de Rio do Sul:

“Responsabilidade civil. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Falta de Sinalização. Culpa do Departamento de Estradas de Rodagem de Santa Catarina. Fixação do quantum indenizatório com base no orçamento de oficina idônea e nas despesas médico-hospitalares e funerárias. Morte do cônjuge que não exercia atividade remunerada. Pensão fixada, in casu, em um salário mínimo até que a vítima completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa. Apelações. Recursos desprovidos” (j. de 03.03.94, p. DJ de 14.03.94, nº 8947, página 15).”

No mesmo diapasão, já decidiu o TJSP:

“Responsabilidade civil — morte por choque elétrico. Indenização reclamada pelo marido. Ação procedente. Vítima que colaborava na manutenção do lar. No caso trata-se de família pobre no sustento e manutenção da qual tanto o marido quanto a mulher se afadigam, quer fora, quer na casa, para o cumprimento das suas obrigações” (AC 115.053, Capita, rel. Francisco Negrissollo, in Responsabilidade Civil, de Humberto Theodoro Júnior, LEUD, SP, 1986).

Nesse contexto, portanto, não seria o fato de a vítima ganhar uma “micharia”, como pretende o réu, que excluiria a responsabilidade civil. O pouco que ganhava, com toda a certeza ajudava a compor o orçamento doméstico, notadamente numa família pobre, onde o marido e ora autor é servente, e, portanto, trabalhador sem qualificação, seguramente com baixa remuneração.

3.2. Da análise da prova, de outra parte, não se pode atribuir exclusivamente à vítima a culpa pela produção do evento. Não seria o fato desta conhecer o perigo, que excluiria o risco, se evidente a negligência do empregador. Diante das condições notórias de insegurança da janela, conforme prodigaliza a prova pericial e testemunhal, era forçoso convir que a janela poderia ter-se soltado com qualquer outra pessoa, mesmo com os filhos do réu. A análise detida da prova, por isso, comporta a conclusão de que houve concorrência de culpas, posto que a vítima, mesmo sabendo do perigo e inobservando as recomendações que lhe foram feitas, ainda assim fez a limpeza externa da janela, apoiando-se aparentemente nesta, contribuindo decisivamente para a produção do evento.

Reconhecida a culpa concorrente justifica-se a indenização fundada no direito comum.

É certo que na relação entre empregado e empregador cabe a este garantir o exercício seguro e normal da atividade laborativa, zelando pela saúde corporal e mental de seus funcionários (RT 694/82/83).

Ainda que se reconheça a culpa concorrente da ofendida, por inobservância de procedimento recomendado, não há dúvida que estava exercitando atividade de risco, agravado pela negligência já apontada do réu. Em situações tais, admite-se a aplicação da responsabilidade objetiva. Segundo anota Alvinho Lima (Da culpa ao risco, SP, 1938, p. 101) — “Os problemas da responsabilidade são tão-somente os da reparação de perdas. Os danos e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes a interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva.”

Nesta esteira já decidiu o TARS: “O risco está na base de tudo, consoante os objetivistas. Saleilles argumenta que é mais equitativo e mais conforme à dignidade humana que cada qual assuma os riscos de sua atividade voluntária e livre (apud Da Responsabilidade Civil, de Aguiar Dias, I/70, Forense, Rio de Janeiro, 4ª ed., 1960). E conclui o aresto em foco: “De sorte que a abstração da culpa não afastaria o dever de indenizar, sob o prisma da responsabilidade objetiva. Do contrário, muitos danos restariam encobertos, com graves injustiças.” (RT 694/177).

No caso vertente, expungida a necessidade de prova do dolo ou da culpa grave, em face da nova orientação da Constituição Federal, no art. 7º, XXVIII, vislumbra-se, por sem dúvida, ainda que leve, a culpa do demandado a fundar a pretensão indenizatória.

A Carta Política de 1988, ao enumerar os direitos sociais dos trabalhadores, no preceito já enfocado, dispõe: “Seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa”.

O novo preceito constitucional inovou sobremaneira, não mais exigindo a comprovação da culpa grave ou o dolo, pois, qualquer falta cometida pelo empregador que causar lesão ao empregado, será suscetível de indenização, mesmo as levíssimas, nos termos do art. 159 do Código Civil.

Sobre o assunto, leciona Humberto Theodoro Júnior, em precioso artigo publicado na Revista dos Tribunais (Alguns impactos da nova ordem constitucional sobre o Direito Civil):

“Agora a Constituição de 1988, além de manter o regime de seguro previdenciário para o acidente do trabalho, deu o passo final para separar, total e definitivamente, o regime da infortunística do regime da responsabilidade civil.

“Com efeito, ao enumerar os direitos sociais dos trabalhadores, a nova Carta, no artigo 7º, inciso XXVIII, arrola o ‘seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa’.

“Esse dispositivo trouxe uma grande e fundamental inovação, pois com ele, a responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Não se cogita mais do tipo de culpa para impor o dever de reparar o dano regulado pelo Direito comum. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa terá o empregador de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do Direito Civil, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social.

“Somente a ausência total de culpa do patrão (em hipótese de caso fortuito ou força maior, ou de culpa exclusiva da vítima) é que o isentará da responsabilidade civil concomitante à reparação previdenciária.

“A existência, enfim, de culpa grave ou dolo, até então exigida pela jurisprudência para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pelo artigo 7º, inciso XXVIII, da nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião de evento lesivo ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do artigo 159 do Código Civil mesmo as levíssimas, porque in legi Aquilia et levissima culpa venit” (RT 662/10-12).

Neste diapasão já decidiu o TJSP:

“Indenização – Responsabilidade civil – Acidente do trabalho – Culpa grave do empregador – Inexigibilidade de sua comprovação – Isenção de responsabilidade apenas nas hipóteses de caso fortuito ou força maior ou de culpa exclusiva da vítima – Interpretação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República – Recurso provido” (JTJ, Lex-177/100).

3.3. A postulação aos danos morais, arbitrados na inicial em NCz\$ 10.000,00, correspondentes à época a 66 salários mínimos, não restou impugnada na contestação, conforme ressaltou a sentença, não exigindo, portanto, maior justificativa para o seu acolhimento, mesmo porque foi fixada razoavelmente.

Conforme já teve oportunidade de se manifestar esta Colenda Câmara, ainda recentemente, na AC 51.150, de Santo Amaro da Imperatriz, em julgamento do qual fui relator:

“Danos morais. Homicídio. Cabimento. Fundamento. Dispensa de prova do prejuízo. Luto de família. Cumulação com dano material. Possibilidade.

Na reparação do dano moral, que tem feição preventiva e punitiva, não se busca atribuir preço à honra, ao afeto, à imagem, à vida, mas oferecer uma compensação, um lenitivo à vítima ou a seus familiares, pela dor injustamente infligida. Visa-se mitigar o sofrimento, minimizar os efeitos da lesão e não eliminar o dano, porque uma vez perpetrado não é possível a sua reversão.

Em tema de danos morais, a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, dispensada a prova do prejuízo em concreto.

Ainda que se entenda a expressão luto de família de modo restrito, reduzindo-a aos sinais externos de pesar, é passível de reparação o dano moral, feita a interpretação sistemática ou orgânica, lendo-se o art. 1.537 à luz do art. 159 do Código Civil. Seria absurdo que o reordenamento jurídico assegurasse a restituição do dano imaterial, mas o excluísse na hipótese de supressão da própria vida.

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (STJ, Súmula nº 37).”

4. Em face de todo o exposto, desprovido o agravo retido, dá-se provimento parcial ao apelo para, admitida a concorrência de culpas, fixar-se a verba indenizatória em 50% de um salário mínimo, devida enquanto o autor não constituir nova família, até a provável sobrevida da vítima (65 anos de idade), se não vier a falecer anteriormente, mantidos os demais encargos condenatórios fixados na sentença. Em face da sucumbência recíproca, todavia, as despesas processuais e os honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente suportados, na conformidade do art. 21 do CPC, observado o percentual de 50%.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Alcides Aguiar .

Florianópolis, 10 de outubro de 1996.

João José Schaefer  
PRESIDENTE COM VOTO

Pedro Manoel Abreu  
RELATOR

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 51.324  
 COMARCA ..... : Videira  
 DES. RELATOR ..... : Paulo Gallotti  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 09 de abril de 1996  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 9.476 - Pág 13. - 10/05/96

Apelação cível n. 51.324, de Videira.  
 Relator: Des. Paulo Gallotti.

*Ação de indenização por danos morais e materiais. Cerceamento de defesa. Prova pericial. Indeferimento. Ausência de recurso. Preclusão. Art. 183 do CPC. Abstendo-se a parte de impugnar, oportunamente, decisão que indefere requerimento de prova pericial, cuja relevância não foi satisfatoriamente demonstrada, sujeita-se aos efeitos da preclusão, não lhe sendo possível argüir cerceamento de defesa em grau de apelação. Ação de indenização. Morte de menor com seis anos de idade. Queda de trave de futebol em creche mantida pelo Município de Videira. Teoria do risco administrativo. Aplicação. Pensão mensal e dano moral. Cumulação. Admissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Arquivamento de inquérito policial a requerimento do Ministério Público. Irrelevância. Art. 1.520 do CC. Honorários advocatícios. Verba elevada. Redução. Recurso e remessa parcialmente providos.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 51.324, de Videira (2ª Vara Cível), em que é apelante o Município de Videira, sendo apelada Sueli D'Ávila Vicentin:

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso e à remessa. Custas na forma da lei.

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais promovida por Sueli D'Ávila Vicentin contra o Município de Videira, julgada procedente pela r. sentença de fls. 114/132, cujo relatório se adota. Irresignado, apelou o Município sustentando, em resumo: a) cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial requerida antes do saneador; b) a inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva, impondo-se que a autora demonstrasse sua culpa para obter a reparação dos danos; c) a impossibilidade de dupla condenação pelo mesmo fato (danos materiais e morais); d) cerceamento de defesa, posto que o magistrado fixou como ponto controvertido da prova apenas a circunstância de saber "se a vítima fora a única culpada pelo ocorrido"; e) que, com o arquivamento do inquérito policial, houve inversão do ônus da prova, cabendo à requerente demonstrar a culpa do funcionário público.

Houve resposta.

Dispensado o preparo, manifestou-se o representante do Ministério Público pelo desprovimento do reclamo. Nesta Instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento parcial da remessa, para excluir os danos materiais (pensão mensal), posto que o menor não contribuía para a manutenção da família.

A apelação agita preliminar de cerceamento de defesa, ao argumento de que imprescindível a prova pericial para o deslinde da questão.

Colhe-se dos autos, todavia, que o apelante não interpôs qualquer recurso contra a decisão de fls. 36, que indeferiu a produção da prova pericial requerida, mesmo sendo intimado em 23.1.95 (fls. 36v), só se insurgindo agora, sujeitando-se, pois, aos efeitos da preclusão.

Não fazendo qualquer objeção formal ao indeferimento do pedido, naquela oportunidade, perdeu a oportunidade de se irressignar apenas em grau de recurso, como expressa o art. 183 do CPC (vide Humberto Theodoro Júnior, Direito Processual Civil, Saraiva, 1978, pág.25).

É da jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO - EFEITOS.

A preclusão temporal implica no fechamento de etapa do processo e impedimento de regresso à etapa ou momento processual já extinto ou consumado; por isto, cabe à parte a alegação de prejuízo na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de ficar convalidado mesmo o ato imperfeito" (Ap. Civ. n. 48.433, de Sombrio, rel. Des. Nilton Macedo Machado, DJE n. 9.244, de 30.5.95, pág. 9).

Afora isso, tem-se dos autos que era mesmo dispensável a produção da prova pericial, visto que de nenhuma utilidade para formar o convencimento do magistrado, podendo, perfeitamente, suprir a sua ausência o auto de verificação e descrição do local do delito de fls. 93/98.

No mérito, denota-se que, no dia 29.6.94, o menor Alisson Vicentin, de apenas seis anos de idade, estava na creche Dionísio Robaskevicz, de responsabilidade do município de Videira, brincando com outras crianças,

quando foi atingido por uma das traves metálicas existentes na quadra de esportes ali existente, vindo a sofrer traumatismo crânio encefálico grave, falecendo em decorrência desse fato no dia 5.7.94.

No que toca à responsabilidade do apelante pelo evento, vale transcrever trecho da sentença impugnada: "Incontroverso, pois, que o Município de Videira era o responsável pela Creche Dionísio Robaskevicz e também pela quadra de esportes onde ocorreu o evento danoso.

"Certo, também, como já se viu, que inexistia nos autos qualquer prova acerca da culpa exclusiva ou mesmo concorrente da pequena vítima na perpetração do acidente lesivo.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário da Silva Velloso, em artigo publicado na Revista Jurídica nº 161, pg. 129, sobre a responsabilidade objetiva, ensina:

'A teoria do risco administrativo fez surgir a responsabilidade objetiva do Estado. Segundo essa teoria, o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como conseqüências do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mau. Importa, sim, a relação de causalidade entre o dano e o ato do agente público, por isso que 'desde que se positive, o princípio da igualdade dos ônus e dos encargos exige a reparação. Não deve um cidadão sofrer as conseqüências do dano. Se o funcionamento do serviço público, independentemente da verificação de sua qualidade, teve como conseqüências causar dano ao indivíduo, a forma democrática de distribuir por todos a respectiva conseqüências conduz a imposição à pessoa jurídica do dever de reparar o prejuízo, e, pois, em face de um dano, é necessário e suficiente que se demonstre o nexo de causalidade entre o ato administrativo e o prejuízo, causado' ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, com apoio em AMARO CAVALCANTE, PEDRO LESSA, AGUIAR DIAS, OROZIMBO NONATO e MAZEAUD e MAZEAUD. A lição embasa-se, na verdade, na doutrina mais atual, inegavelmente a melhor. Lê-se em PEDRO LESSA: 'desde que um particular sofra um prejuízo, em conseqüências do funcionamento (regular ou irregular, pouco importa) de um serviço organizado no interesse de todos, a indenização é devida.'

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, leciona:

'O art. 37, § 6º da Constituição de 5 de outubro de 1988, repetindo a política legislativa adotada nas disposições constitucionais anteriores, estabelece o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos que seus agentes causem a terceiros. A pessoa jurídica de direito público responde sempre, uma vez que se estabeleça o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo sofrido (Revista dos Tribunais, vol. 484/68). Não há se cogitar se houve ou não culpa, para concluir pelo dever de reparação. A culpa ou dolo do agente somente é de se determinar para estabelecer a ação in rem verso, da Administração contra o agente' (Responsabilidade Civil, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, pág. 133).

Diante de tais ponderações doutrinárias, pode-se concluir que enquanto a responsabilidade civil gira em torno da culpa stricto sensu, a responsabilidade objetiva prescinde de culpa, bastando, nesta última, apenas a comprovação do dano em razão do exercício de alguma função estatal, além da relação de causa e efeito entre aquele (dano) e esta (função pública)" (fls. 123/124).

A prova testemunhal colhida durante a instrução, deve-se salientar, foi unânime em afirmar que anos antes, no mesmo local, aconteceu acidente em circunstâncias semelhantes ao do noticiado no presente feito, envolvendo João Batista de Oliveira (fls. 47/47v), que teve fratura numa das pernas, ferindo bastante a outra. Assim, indubitoso que a trave utilizada pelo Município não oferecia condições de segurança para servir à recreação de menores de tenra idade.

Por isso, não se vislumbra qualquer fundamento no alegado cerceamento de defesa, por ter o magistrado, na audiência de instrução e julgamento, estabelecido como ponto controvertido a culpa exclusiva da vítima, sendo certo que o Município concorreu para o evento ao não fiscalizar a segurança dos equipamentos utilizados na mencionada quadra esportiva.

Ensina Diógenes Gasparini:

"(...) a obrigação de o Estado indenizar o dano surge, tão-só, do ato lesivo de que ele, Estado, foi o causador. Não se exige a culpa do agente público, nem a culpa do serviço. É suficiente a prova da lesão e de que esta foi causada por agente da Administração Pública. A culpa é inferida do fato lesivo, ou, vale dizer, decorrente do risco que a atividade pública gera para os administrados. Esse rigor é suavizado mediante prova, feita pela Administração Pública, de que a vítima concorreu parcial ou totalmente, para o evento danoso, ou de que este não teve origem em um comportamento do Estado (foi causado por um particular). Essas circunstâncias, conforme o caso, liberam o Estado, total ou parcialmente, da responsabilidade de indenizar" (Direito Administrativo, Saraiva, São Paulo, 1992, págs. 606/607).

Comprovados o dano (morte) e o nexo causal com o serviço prestado pelo Município de Videira, inquestionável o dever de indenizar, sem se perquirir acerca da culpa de qualquer agente público.

No tocante à possibilidade de condenação em dobro pela morte do menor, em razão dos danos materiais e dos danos morais, a jurisprudência desta Corte, na esteira da súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, proclama:

"INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. CUMULABILIDADE.

Mesmo que derivadas do mesmo fato, são cumuláveis as indenizações por dano material e moral, consoante a súmula 37 do STJ" (Ap. Cív. n. 39.643, de Tubarão, rel. Des. Eder Graf, DJE n. 8.587, de 22.9.92, pág. 8).

No mesmo sentido: Ap. civ. n. 37.265, de Joinville (rel. Des. Rubem Córdova, DJE n. 8.400, de 17.12.91, pág. 11) e Ap. civ. n. 39.737, de Tijucas (rel. Des. Protásio Leal, DJE n. 8.643, de 14.12.92, pág. 7).

Do Superior Tribunal de Justiça promana idêntica orientação:

"CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MORTE DE MENOR - DANO MORAL E DANO MATERIAL - CUMULAÇÃO - ART. 1.537 DO CÓDIGO CIVIL - SÚMULA N. 37 DO STJ.

Assentado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com respaldo, inclusive, na melhor doutrina, o entendimento no sentido de admitir-se a indenização, cumulativamente, por dano moral e material, ainda que derivados do mesmo fato" (REsp. n. 15.646-O-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU n. 71, de 13.4.92, pág. 4.997).

A tese sustentada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, no sentido de que seria incabível o pensionamento da apelada, mãe do menor, porque a vítima não contribuía para o sustento da família, é inaceitável.

A jurisprudência desta Corte, ao revés, entende que a indenização por danos materiais em caso de morte de menor que ainda não contribuía para o sustento da casa, em forma de pensão, decorre da perspectiva quase absoluta de seu auxílio futuro, máxime, como na espécie, em se tratando de família de baixa renda (veja-se Ap. civ. n.º 39.643, de Tubarão, rel. Des. Eder Graf, DJE n.º 8.587, de 22.9.92, pág. 8).

A insurgência do apelante cinge-se, com mais ênfase, em relação aos danos morais, argumentando que se trata de uma indenização não prevista em lei e uma ingerência do Poder Judiciário, que estaria legislando no caso concreto.

O dano moral, ao contrário do asseverado, encontra seu fundamento jurídico na Constituição Federal (art. 5º), sendo questão ultrapassada na jurisprudência discutir seu cabimento em casos de morte de menor, como o retratado nos autos.

Não custa lembrar:

"DIREITO CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

É presumível o dano moral tratando-se de morte de filho" (REsp. n. 30.166-3-RJ, rel. Min. Cláudio Santos, DJU n.59, de 28.3.94, pág. 6.314).

O valor dos danos morais, entretanto, fixados em R\$ 50.000,00 (quinhentos salários mínimos) deve ser reduzido, atendendo-se aos princípios que norteiam a matéria.

Neste Tribunal, há precedente no sentido de que se pode, à falta de normas legais específicas, aplicar subsidiariamente o Código Brasileiro de Telecomunicações e a própria Lei de Imprensa, que estipulam indenizações.

Assim:

"Sopesados esses elementos, tem sido comum a aplicação analógica dos arts. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações e o art. 52 da Lei de Imprensa, o que permitiria a fixação da reparação em até 200 salários mínimos, conforme, aliás, vem pontificando o 1º TACivSP, por decisão de várias de suas câmaras. São critérios, portanto, fixados a partir da previsão tarifada no dano.

Colhe-se neste diapasão:

"Considerando-se as dificuldades da positivação, traços, contornos do dano moral, deve-se levar em conta para a sua fixação a regra do art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62) que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários mínimos, por injúria, difamação e calúnia, considerando-se ainda o art. 52 da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral até 200 salários mínimos, sendo também matéria de ponderação os dispositivos dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil" (R T 698/104)" (Ap. Civ. n. 50.557, de Concórdia, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, DJE n. 9.414, de 7.2.96, pág. 21).

Têm-se dos autos que a apelada é operária e a pequena vítima contava com apenas 6 anos de idade, sendo que o evento, pelas circunstâncias em que ocorreu, deve ser tido como uma verdadeira infelicidade, já que houve descuido por parte da funcionária que estava na creche, é verdade, mas o número de crianças sob seus cuidados era elevado.

Destarte, o arbitramento do dano em 500 salários mínimos parece exagerado, resolvendo a Câmara reduzi-lo para 200 salários mínimos.

Em relação ao arquivamento do inquérito policial a requerimento do Ministério Público, nenhuma influência exerce sobre a ação de indenização manejada pela autora, nos termos do art. 1.525 do CC.

Como têm entendido os tribunais do país, apenas o julgamento criminal que incida sobre a existência do fato ou sua autoria é que provocará repercussão na esfera civil, não sendo causa relevante, pois, o mero arquivamento do inquérito policial, decorrente de não restar evidenciada a culpa da servidora.

Neste sentido:

"Não impede a propositura da ação civil o despacho de arquivamento do inquérito (CPP, art. 67, I)" (RT 579/245).

A verba honorária, arbitrada em R\$ 8.640,00, deve ser adequada aos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC. Lembrou bem o eminente Des. Eder Graf, ao proferir voto no julgamento da apelação cível n. 47.537, da Capital (DJE n. 9.181, de 22.2.95, pág. 5):



"A disposição retrata um privilégio concedido à Fazenda quando sucumbente, sem autorizar um tratamento aviltante do profissional contratado pelo vencedor".

Assim, a fixação da honorária em R\$ 8.640,00 representa encargo bastante elevado à pessoa jurídica condenada, embora reconhecendo o trabalho desenvolvido pelo advogado da postulante, devendo-se ressaltar que a causa não apresentava grande complexidade e o lugar da prestação dos serviços não impôs maiores gastos com o processo.

Sendo vencida a Fazenda Pública em ação de indenização por ato ilícito, prevalece a norma do parágrafo 4º sobre a do parágrafo 5º, ambos do art. 20 do CPC, podendo a honorária ser estipulada em quantia fixa, que a Câmara arbitrou em R\$ 1.000,00, que deverão ser corrigidos a partir da data deste acórdão.

Por tais fundamentos, dá-se parcial provimento ao recurso e à remessa voluntária, para reduzir o valor da condenação por danos morais para 200 (duzentos) salários mínimos e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), mantida, no mais, a bem lançada sentença atacada.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Des. Eder Graf e lavrou parecer, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Dr. Vidal Vanhoni Filho.

Florianópolis, 09 de abril de 1996.

Wilson Guarany  
Presidente com voto

Paulo Gallotti  
Relator

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação Cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 46.615  
 COMARCA ..... : Blumenau  
 DES. RELATOR ..... : Pedro Manoel Abreu  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Quarta Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 18 de abril de 1996  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação Cível nº 46.615, de Blumenau.  
 Relator: Des. Pedro Manoel Abreu.

*RESPONSABILIDADE CIVIL. Responsabilidade objetiva. Acidente de trânsito. Morte de motociclista que inflete para a esquerda, para desviar-se de valeta existente na pista de rolamento. Obra pública municipal. Colisão frontal com outra motocicleta. Danos materiais e morais. Ausência de sinalização. Nexo causal entre o fato administrativo e o dano. Condenação. Sobrevida.*

*A pessoa jurídica de direito público, ao deixar de sinalizar devidamente as obras que realiza, omite-se de dever inarredável, dando ensejo a responsabilidade objetiva pelo risco administrativo, segundo a regra consagrada na Carta da República, art. 37, § 6º (AC nº 99.89879.1, Dionísio Cerqueira, rel. Des. Francisco Borges).*

*Estando demonstrado o nexo causal entre o fato administrativo e o dano, deflagrando-se acidente de trânsito em via pública causado por defeito na pista de rolamento, com a abertura de valeta sem a devida sinalização, é inarredável a responsabilidade de indenizar do poder público.*

*Consolidou-se o entendimento no sentido de considerar a presumida sobrevida da vítima como termo final do pagamento da pensão, tomando-se por base a idade provável de sessenta e cinco (65) anos.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 46.615, da comarca de Blumenau (3ª Vara Cível), em que são apelantes e apelados o Município de Blumenau e Vanderleia Vargas Machado: A C O R D A M, em Quarta Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao apelo e à remessa, provendo-se o recurso adesivo.

Custas legais.

1. Na comarca de Blumenau, Vanderleia Vargas Machado ajuizou ação de Indenização por acidente de veículo contra o Município de Blumenau, alegando, em síntese, que foi casada com José Bento Machado. No dia 17.4.90, às 4:45 hs, seu falecido marido, pilotando uma motocicleta da Rua Belo Horizonte, onde morava, com destino ao centro da cidade, na Rua Amazonas deparou-se repentinamente com um buraco aberto no asfalto, sem nenhuma sinalização. Procurou derivar para o lado esquerdo da rua, no sentido de sua contramão, para desviar do buraco mencionado. Todavia, na manobra acabou colidindo frontalmente contra outra moto, na ocasião pilotada por Bernadete de Souza. E muito embora trafegasse em velocidade normal, não pôde evitar o sinistro, do qual saíram lesionados ambos os pilotos, tendo vindo a falecer seu marido, vítima de traumatismo craniano. Acrescenta que se a Administração municipal tivesse tomado todas as cautelas necessárias, sinalizando o local, o acidente teria sido evitado. Acrescenta que, pela teoria do risco administrativo, é inescusável a responsabilidade do Município. Tinha a vítima, à época do evento, 26 anos de idade, tendo, portanto, uma expectativa de vida de mais 39 anos. Postulou, a final, uma pensão correspondente a 2/3 do salário que seu finado marido percebia; indenização pelas despesas médico-hospitalares e de funeral; indenização por danos morais, e demais cominações de direito.

Contestando, o Município requereu a improcedência do pedido, alegando que não são verdadeiras as alegações da autora, porquanto no local do evento não havia buraco algum, mas pequeno e suave desnível do calçamento, perfeitamente trafegável se o condutor da moto dirigisse com atenção e velocidade compatíveis. Aduz que a Rua Amazonas, tradicional via que liga o centro da cidade ao bairro Garcia, pelo movimento intenso e constante de veículos, tem balizamentos claros e bem definidos quanto à velocidade, com placas de sinalização que ostentam limites de 20 e 30 km/h. Em tais condições, obedecidos esses limites, semelhante acidente jamais ocorreria. Ademais, o condutor acidentado, residindo na Rua Belo Horizonte, trafegava diariamente pela Rua Amazonas, conhecendo perfeitamente a via pública, pois por ela passava pelo menos duas vezes por dia, tendo atuado com culpa exclusiva, descabendo qualquer culpa ao Município pelo evento, mesmo porque trafegava sem capacete, fato que evidentemente teria ensejado o traumatismo craniano. Não fora isso, o pleito é exagerado, pois a pensão há de equivaler a 1/3 do salário real do de cujus.

Na instrução foi tomado o depoimento pessoal da Requerente e inquiridas quatro testemunhas.

Sentenciando, o Dr. Juiz de Direito julgou procedente o pedido, condenando o Município a pagar as despesas de funeral e túmulo, pensão alimentícia correspondente a 2/3 do s lrio base do de cujus desde a data de sua morte até que completasse 39 anos de idade, mais danos morais arbitrados em 13 vezes o mesmo s lrio base. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condena o.

A autora ofereceu embargos de declara o, que não restaram conhecidos, por intempestividade.

Irresignados com a presta o jurisdicional entregue, recorreram o Município e autora.

Pretende o Município, em sua irresigna o, a reforma da sentença, com o inacolhimento da pretensão, atribuindo-se integralmente   vítima a culpa pela produ o do evento, posto que não havia buraco na pista e sim pequeno desnível preenchido com barro. Transposto que fosse na velocidade limite de 40 km/h não teria o condão de gerar o acidente, ainda mais que a vítima, por residir nas proximidades, deveria conhecer os defeitos existentes na pista, argumentando, ainda, que esta trafegava sem capacete e em velocidade inadequada. Relativamente às despesas com o túmulo, entende que deva ser reduzida pela metade, posto que a autora adquiriu jazigo com carneira dupla, o que não se fazia necessário. Relativamente   pensão alimentícia, foi estipulada em 2/3 do s lrio base de novembro/90, quando deveria ter sido considerada a remunera o da data do evento danoso. No mesmo diapasão, os danos morais deverão estar fundados no s lrio base do ofendido na data do evento.

A autora ofereceu recurso adesivo, onde propugna pela reforma parcial da sentença, para que a indeniza o seja fixada até a idade provável de vida do ofendido, ou seja, em 65 anos e não em 39 anos como definiu o decisum, posto que esta era a sobrevida visada, ou seja, a vida após a vida, que somada a idade de 26 anos de seu marido totalizaria os 65 anos.

Oferecidas as contra-razões, o parecer do Ministério Público foi pelo provimento parcial do apelo do réu e pelo provimento do recurso adesivo.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Dr. Kurt Ernesto Hammerschmidt, manifestou-se pelo desprovimento da remessa e do recurso principal, provendo-se, no entanto, o recurso adesivo.

2. Efetivamente   de ser desprovido o recurso principal e a remessa, provendo-se o recurso adesivo, como se demonstrar .

2.1. Relativamente   irresigna o do Município, não lhe assiste razão, tendo restado sobejamente demonstrado nos autos que o acidente de trânsito ocorreu em via pública, onde o poder público municipal havia realizado obra, consistente na abertura de uma valeta de um lado a outro do leito asfáltico. Daí a responsabilidade objetiva e o dever de indenizar, corretamente determinados na sentença objurgada.

Com efeito, o laudo pericial do acidente, constante de fls. 11, assinala a existência de um buraco no asfalto de 6m de extensão, no sentido transversal, em toda a extensão da pista de rolamento por onde trafegava o falecido marido da autora, ultrapassando, inclusive, a linha divisória, em dire o a outra pista.

Esse obstáculo explica a manobra desfechada pelo ofendido, inferindo para a esquerda, no sentido de sua contramão de dire o.

Por outro lado, as fotos constantes às fls. 10, demonstram que o leito carro vel da pista teria sido aterrado, certamente depois do evento, ainda assim formando leve depressão.

A prova testemunhal carreada aos autos, além de ratificar a existência da valeta mencionada no laudo, esclarece que teria sido aberta no dia anterior. O fato ocorreu de madrugada, em lugar de precária ilumina o, quando ainda estava escuro — por volta das 5:00 horas da manhã —, em local completamente destituído de qualquer sinaliza o de advertência. Essa circunstância apenas permitia divisar o obstáculo a curtíssima distância.

A par disso, a prova oral esclarece,   saciedade, que a vítima trafegava com capacete e em velocidade normal. Destarte, restou plenamente evidenciado nos autos que foi o obstáculo   livre circula o, decorrente de obra pública, que deu causa ao evento danoso.

Disp o o art. 65, em seu inciso VII, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, que “qualquer obstáculo   livre circula o e   segurança de veículos e pedestres, tanto no leito da via, como nas calçadas, deverá ser imediatamente sinalizado”. E o art. 66, do mesmo diploma, preceitua que “a entidade com jurisdi o sobre a via pública responde pela falta, insuficiência ou incorreta coloca o de sinaliza o”.

A responsabilidade civil pelos danos da obra pública, na li o de Hely Lopes Meirelles (Direito Municipal Brasileiro, 6  ed., Malheiros, 1993, p. 269), “surge s  do fato de sua realiza o, bastando que a vítima demonstre o nexo causal entre a obra e os prejuízos suportados. A administra o só se libera dessa responsabilidade comprovando a culpa exclusiva da vítima, ou a ausência de rela o entre a obra e o dano.   a regra do art. 37, parágrafo 6 , da CF, que consagrou a responsabilidade objetiva do Poder Público e de seus delegados pelos atos lesivos aos particulares. No caso de obra pública, tal responsabilidade deriva diretamente da constru o, que   um fato administrativo, razão pela qual a Administra o não a descarta nem mesmo quando contrata a execu o com um construtor particular. O que pode haver   reforço da responsabilidade legal objetiva (sem culpa) com a responsabilidade contratual subjetiva (com culpa) do construtor e do autor do projeto, ficando todos solidários na indeniza o do dano, perante a Administra o contratante, se assim for estabelecido no contrato”.

Yussef Said Cahali (Responsabilidade Civil — Doutrina e Jurisprudência, 2ª ed., Saraiva, 1988, p. 371), enfatiza que, “desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional se basta com o reconhecimento do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da Administração Pública e o evento danoso verificado como consequência: o dano sofrido pelo administrado deve ter como causa o fato da atividade administrativa, regular ou irregular, não compondo necessariamente a responsabilidade objetiva os elementos da culpa administrativa, culpa anônima do serviço, falha ou irregularidade no funcionamento deste”  
Em situações inteiramente afeiçoadas ao caso vertente, já teve ensejo de se pronunciar esta Colenda Câmara.

Colhe-se:

“Responsabilidade civil.

— Se a conservação da rodovia, em trecho urbano, está afeta ao Município, este é o responsável civil por danos verificados em decorrência de defeito na pista. Agravo retido desprovido.

— Comprovado o nexo causal entre o fato administrativo (o defeito na pista de rolamento, agravado por falta de sinalização) e o dano, e indemonstrada culpabilidade do que se apresenta como prejudicado, nasce a obrigação de indenizar por parte da administração” (JC 66/310, Rel. Des. João José Schaefer).

No mesmo sentido:

“Responsabilidade civil. Acidente em via pública onde o poder municipal realiza obra. Ausência de sinalização. Responsabilidade objetiva. Dever de indenizar.

A pessoa de direito público, ao deixar de sinalizar devidamente as obras que realiza, omite-se de dever inarredável, dando ensejo a responsabilidade objetiva pelo risco administrativo, segundo regra consagrada na Carta da República, art. 37, § 6º (AC n. 99.89879.1, de Dionísio Cerqueira, Rel. Des. Francisco Borges).

No que tange aos demais fundamentos da insurgência, não tem o condão de modificar a sentença. Consoante a Súmula 37, do STJ, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Por outro lado, tanto a pensão estabelecida como a indenização a título de dano moral foram fixados sobre o salário base do ofendido relativo ao mês de março/90, conforme consta do documento de fls. 19, no valor de NCr\$ 20.061,83. A retroação deu-se até a data do óbito, ocorrido em 20.04.90, como constou da sentença. Eventual incorreção no registro do mês do pagamento na motivação do decisum, é mero erro material, suscetível de verificação pelo simples confronto com o documento exibido em juízo, sem maiores consequências jurídicas. Quanto às despesas efetuadas com a construção do túmulo da vítima, consoante sustentou o ilustre parecerista, deverão ser indenizadas nos moldes apontados na decisão esgrimada, e conforme consta do recibo de fls. 17. E justifica:

“Recorrente principal que não conseguiu comprovar, terem sido supérfluos os gastos expendidos para tal; para não dizer ridícula, a irrisignação fulcrada nesta parte, em face do irrisório preço cobrado.

“Ademais disso, por ‘carneira’, entende-se como sendo ossuário (Dicionário da Língua Portuguesa, Prof. Francisco da Silva Bueno, Edições Fortaleza, 1972).

“E ossuário, no dizer do mestre Aurélio Buarque, equivale à sepultura comum de muitos cadáveres.

“Não logrou demonstrar, o apelante/requerido, tratar-se de jazigo, túmulo ou sepultura dupla, tampouco de um mausoléu, por certo”.

2.2. O recurso subordinado merece conhecido, posto que tempestivo, tendo inegavelmente a autora saído parcialmente vencida no litígio, fato que se impõe como condição de admissibilidade.

No que tange ao prazo de interposição, à época do ato processual era de dez (10) dias, contados da publicação do despacho que recebeu o recurso principal. Como a intimação ocorreu no dia 13.08.93 e o recurso adesivo foi interposto no dia 18.08.93, não há dúvida quanto a temporaneidade da irrisignação.

No que pertine à sucumbência recíproca, na formulação dos embargos de declaração, embora rejeitados, já demonstrou a recorrente tal condição, constituindo, agora, o único fundamento da insurgência.

No mérito, o recurso merece provimento.

Objetiva a autora elevar a idade limite para o recebimento do pensionamento de 39 para 65 anos de idade. Ocorre que a sobrevivida requerida na exordial era de 39 anos, que somados aos 26 anos de idade da vítima, totalizava os 65 anos. Todavia, o Dr. Juiz de Direito, ao fixar a obrigação, interpretou restritivamente o pedido, entendendo que a Requerente postulava uma pensão até a data em que o extinto completaria 39 anos. A pretensão, entretanto, correspondia à pensão alimentícia equivalente a 2/3 do salário do de cujus e uma sobrevivida de 39 anos, conforme constou do item 7º, da inicial.

Sobrevida, de fato, segundo Aurélio Buarque de Holanda, é “estado do que sobrevive ao outro. Prolongamento da vida além de determinado prazo. Tempo de vida que ultrapassa de determinado limite”.

Desse modo assiste inteira razão ao recorrente.

De outro vértice, o STJ, no REsp nº 28.861-0-PR, em que foi Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, proclamou a presumida sobrevivida da vítima em 65 anos:

“Após inicial divergência, veio a consolidar na Turma o entendimento no sentido de considerar a presumida sobrevivida da vítima como termo final do pagamento da pensão, tomando-se por base a idade provável de

sessenta e cinco (65) anos, haja vista não se poder presumir que a vítima, aos vinte e cinco (25) anos, deixaria de ajudar seus familiares, prestando-lhes alimentos.  
“Para o cálculo indenizatório, tem-se levado em consideração o período que vai da data do evento até a data do falecimento dos seus pais ou a data em que a vítima completaria sessenta e cinco (65) anos” (RSTJ 50/305).  
3. Em face do exposto, nega-se provimento ao apelo e à remessa, provendo-se o recurso adesivo  
Presidiu a sessão de julgamento, com voto, o Exmo. Sr. Des. Alcides Aguiar e participou da mesma, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Francisco Borges.

Florianópolis, 18 de abril de 1996.

João José Schaefer  
PRESIDENTE PARA O ACÓRDÃO

Pedro Manoel Abreu  
RELATOR

IPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 32.452  
 COMARCA ..... : Blumenau  
 DES. RELATOR ..... : Cid Pedroso  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 03 de maio de 1990  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 8.101 - Pág 02 - 01/10/90

Apelação cível n. 32.452, de Blumenau.  
 Relator: Des. Cid Pedroso.

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - MORTE DE MENOR CONTANDO COM NOVE ANOS DE IDADE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO - INDENIZAÇÃO DEVIDA PARA CONDENAR NO PAGAMENTO DO REEMBOLSO DAS DESPESAS FUNERAIS, PENSÃO MENSAL DE VALOR EQUIVALENTE A 1/3 (UM TERÇO) DO SALÁRIO MÍNIMO LEGAL DESDE A DATA DO EVENTO ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 25 (VINTE E CINCO) ANOS E DANOS MORAIS EQUIVALENTES A DUZENTAS VEZES O SALÁRIO MÍNIMO - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE PARA REFORMAR A SENTENÇA NO TOCANTE AO DANO MORAL FIXADO - VOTO VENCIDO.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 32.452, da comarca de Blumenau (3a. Vara), em que é apelante SAMAE - Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto, sendo apelados Germano Emílio Frenzel e Ruth Frenzel:

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso.  
 Custas legais.

Adoto o relatório da sentença vasado nos seguintes termos: GERMANO EMILIO FRENZEL e sua esposa, RUTH FRENZEL, ajuizaram a presente Ação de Indenização por Ato Ilícito, autuada sob n. 215/89, contra o SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE BLUMENAU, SAMAE, autarquia municipal, com o fito de verem condenada esta última ao pagamento de uma indenização pela morte de sua filha Karla Juliana, de nove anos de idade, ocorrida em acidente de trânsito na data de 29 de outubro de 1989. Expõem que na data do evento, por volta das 10h30min, a autora caminhava pelo acostamento da Rodovia BR470, próximo à saída da cidade, tendo ao seu lado a inditosa vítima. Em sentido contrário, em alta velocidade, vinha o caminhão da ré, um Chevrolet 1984, placas CM 1371. Esse, ao cruzar com aquelas, teve desprendido o seu eixo "cardã" que projetou-se na pista e foi atingir a menor, ferindo-a mortalmente. Por tal fato, aduzindo que o veículo da ré não tinha condições de trafegabilidade, pois não estava equipado com o dispositivo de segurança próprio para evitar esse tipo de acontecimento, e porque sofreram a perda irreparável de sua única filha, causando-lhes dor profunda e indizível, "a ponto de lhes pôr em cheque a própria saúde, quer física, quer psíquica", os autores culminam por pedir ressarcimentos que incluem, além das despesas de funeral e dos danos próprios do homicídio, estes em forma de pagamento mensal de 1/3 (um terço) do salário mínimo até que a vítima completasse 25 (vinte e cinco) anos, também os do dano moral, a serem arbitrados na sentença. Requerendo a produção de provas orais, e juntando os documentos de fls. 08/31, com requerimento para a citação da ré, deram à causa o valor de Ncz\$ 893,00 (oitocentos e noventa e três cruzados novos) para efeitos fiscais.

Citada a ré, fls. 36v., ofereceu a mesma o rol de testemunhas de fls. 38, e, na audiência de instrução e julgamento, que se feriu na data de 10/08/89, ofereceu a contestação e documentos de fls. 44/59, propugnando pela improcedência total, ou parcial, da demanda.

Preliminarmente, em sua peça defensiva, a ré fez denúncia da lide contra a BRADESCO SEGUROS S/A, e no mérito refutou as alegações dos autores, argumentando que não concorreu com culpa para o evento danoso, que atribui ser de caso fortuito e excludente da responsabilidade civil.

Na audiência, ainda, frustrada a conciliação, foi indeferida a denúncia da lide pretendida pela ré, fls. 41v., produziu-se a prova oral do interesse das partes e estas ofereceram suas derradeiras alegações (fls. 41/43). Entregando a prestação jurisdicional, o magistrado a quo julgou procedente a demanda condenando o Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau - SAMAE, a pagar aos autores a quantia de Ncz\$ 893,30 (oitocentos e noventa e três cruzados novos e trinta centavos), acrescida de correção monetária a partir da data do respectivo desembolso, mais juros legais de 6,0% (seis por cento) a.a., a partir da citação; uma pensão mensal de valor equivalente a 1/3 (um terço) do salário mínimo legal, desde a data do evento, ou seja, 29/10/88, até a data que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos, as vencidas corrigidas monetariamente, mês a mês, e acrescidas de juros legais de 6,0% (seis por cento) a partir da citação, e, ainda, uma quantia equivalente ao valor de duzentas vezes o salário mínimo legal, como se apurar em liquidação, segundo as indicações da sentença, acrescidas, também, de juros da mora no mesmo percentual a partir da citação inicial.

Condenou a ré, outrossim no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação que se apurar na liquidação e uma anuidade das prestações vincendas.

Irresignado, apelou a autarquia vencida: em sua peça recursal preliminarmente sustenta cerceamento de defesa ante o indeferimento, pelo magistrado sentenciante, da denunciação à lide, da companhia Seguradora e no mérito busca a improcedência da ação, afirmando que o acidente aconteceu de modo imprevisível e inevitável, caracterizando-se assim um caso fortuito.

O recurso foi contra-arrazoado

Isento de custas, os autos foram remetidos a este Grau jurisdicional.

É o relatório.

Com referência à preliminar suscitada, a mesma não merece prosperar.

A audiência de instrução e julgamento foi instalada no dia 10/08/89, quando, naquela oportunidade, foi lavrada a decisão a quo, que inacolheu o pedido manifestado pela ora apelante, de denunciação da lide à Seguradora. No dia 11 de agosto, portanto no dia seguinte, foi lavrada a sentença que deu pela procedência do feito, e nesta mesma data a apelante foi intimada.

Assim, dois foram os momentos; o primeiro, que decidiu o incidente de denunciação à lide, o segundo, a entrega da prestação jurisdicional.

A decisão interlocutória proferida na audiência, comporta o recurso de agravo de instrumento a teor do art. 522, do CPC; da sentença, proferida no dia seguinte, o recurso próprio seria a apelação, o que foi manifestado tempestivamente.

O STF decidiu que a questão anterior à sentença "pode ser impugnada na apelação, prescindindo do agravo de instrumento (CPC art. 516), se o prazo do recurso comporta" (STF - 2a. Turma. Ag. 76.296-5 Ag. Rg. j. 7.8.79, negaram provimento, v.u., DJU 24.08.79, pág. 6.252, 4a. col., em.)

Entretanto in casu, mesmo que se admitisse com quer o STF com efeito, conforme citado acima, a fungibilidade do recurso, o mesmo não seria conhecido pela intempestividade de sorte que a parte tomou conhecimento da decisão em 10/08/89 e a irrisignação contrária, espancando a decisão, foi manifestada em 25 de agosto de 1989, portanto, completamente fora do prazo.

Por outro lado, a não participação da seguradora no feito, como quer a apelante, não gera a nulidade do processo, de sorte que a relação contratual da apelante com a seguradora não vincula os autores a ela estranho e nem obriga à aceitação de outra parte para integrar a lide. Ademais, sabe-se que a ação do segurado contra o segurador é direta, e não regressiva, e portanto, não é de se aplicar a obrigatoriedade da denunciação da lide, em casos dessa natureza.

No mérito, a alegação de caso fortuito, como quer imprimir a apelante no sinistro ocorrido não prospera. Das provas coligidas nos autos ressalta-se a conclusão da negligência por parte da apelante, no trato da manutenção do veículo envolvido no sinistro.

Esta negligência ressalta da permissão, por parte da apelante, de uso do veículo em via pública, sem os equipamentos exigidos por lei, ainda mais, in casu, quando o fato gerador do acidente - desprendimento do eixo cardan - ocorreu meses antes, envolvido em outro acidente.

É determinação do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, o cinto de segurança para árvore de transmissão de veículos de transporte coletivo e de carga. Tal norma vem estampada no art. 92 do Dec. n. 62.127 de 16/01/68, item I, letra r, como equipamento obrigatório.

Neste sentido, o Policial Rodoviário que prestou depoimento nos autos (fls. 42) afirmou: "a causa do evento foi o desprendimento do eixo cardan do caminhão da ré, que veio a atingir a vítima; "mais adiante diz: "que pode afirmar, no entanto, que o veículo envolvido não tinha uma corrente destinada a proteger o eixo cardan contra esse tipo de ocorrência; que este dispositivo de segurança é de uso obrigatório, e a sua falta enseja a punição administrativa."

As testemunhas arroladas pela ré/apelante são unânimes em afirmar: fls. 43 - "que o caminhão em apreço não tinha dispositivo de segurança para evitar o desprendimento do eixo cardan"; fls. 43v. - "não estava equipado com dispositivo de segurança destinado a impedir a queda do eixo cardan;"

A indiscutível negligência da ré apelante, nasce no momento em que, por ter sido partícipe em acidente automobilístico meses antes, em que a causa preponderante do acidente, envolvendo o mesmo veículo da ré/apelante, foi o desprendimento do cardan, conforme atesta o laudo pericial juntado às fls 30 e 31, deveria, esta ter equipado o seu veículo com o já mencionado cinto de segurança, até por exigência legal, conforme o art. 9, item I, letra r, do Dec. n. 62. 127/68.

Admitida como está, a negligência por parte da ré/apelante, decorre daí, com fundamento no art. 159 do Código, o direito à reparação do dano.

In casu, a sentença bem apreciou a espécie e houve com acerto na fixação das verbas de cunho reparatório. Irrelevantes são os argumentos dispendidos pela apelante no sentido de fugir da obrigação que lhe compete, pela negligência de seu ato, já caracterizado na espécie.

O princípio que rege a espécie é de que a reparação deverá ser a mais ampla possível, muito embora a vida seja algo imensurável, por mais esforço que se depreenda na sua avaliação.

No que concerne ao aspecto da vítima ser menor de 14 (catorze) anos, não contribuindo para a renda da casa, a Jurisprudência de nosso Tribunal, assim apreciou a questão em acórdão da lavra do eminente Des. Ernani Ribeiro:

“ACIDENTE DE TRÂNSITO. Morte de menor com apenas 14 (catorze) meses de idade. Cabimento de indenização, por arbitramento, aos pais do menor. Sentença confirmada.

“É perfeitamente viável e compreensível o dever de indenização aos pais de criança com apenas 14 (catorze) meses de idade que morre em acidente por culpa do condutor do veículo envolvido, embora a criança represente, apenas, uma expectativa de futuro auxílio à economia familiar, mormente em se tratando de família de baixa renda” (JC 47/150).

Do corpo do acórdão colhe-se:

“Embora persista alguma resistência à obrigação de indenizar, quando a vítima ainda não tem idade de contribuir para o sustento da família, mas antes pelo contrário só acarreta despesas, é irrecusável que o entendimento predominante consagra o dever de indenizar. O Excelso Pretório também espousa esse entendimento, mormente quando as famílias atingidas por semelhantes fatalidades são pobres ou de poucos recursos, como sói acontecer no caso presente.

“O saudoso Ministro do STF, Aliomar Baleeiro, relator do RE n. 59.940, de São Paulo, assim se manifestou:

“Não se pode negar aos pais a indenização pela morte dos filhos, embora menores e improdutivos, porque, na pessoa dos filhos, além de afeto e do amor, podem os pais pobres, que com sacrifícios e pesados labores, criam, educam sustentam e alimentam - ver também para o futuro, a garantia de sua velhice, o amparo da solidariedade familiar, transformada no eventual direito a alimentos, obrigação consagrada por lei” (RTJ, vol. 55, pág. 516).”

Outro não poderia ser o entendimento. A criança, por certo, em muitas vezes, é o arrimo da família; o sustento pelo qual, num futuro não muito longe, principalmente em nosso país, marcado pelo problema social existente, os pais contam para a prosperidade familiar, em vista ao aspecto material.

No que se refere ao termo inicial do pagamento devido pelo causador do evento, e ainda o discutido pagamento da 13a. prestação anual, o que se colhe dos julgados dos Pretórios Nacionais vão ao encontro do que ficou firmado na sentença espancada.

O termo inicial tem como base a data em que ocorreu o evento. Este entendimento decorre da simples razão de que naquele momento se consolidou o direito perseguido pelos autores, reconhecido agora pela Justiça.

Bem lembram os apelados quando citaram precedentes desta Corte (in verbis):

“Fixa-se a indenização sob forma de pensão mensal, em 1/3 (um terço) do salário mínimo da região, observados os reajustes salariais, a contar do falecimento até a data em que o menor vítima atingiria a idade de 25 (vinte e cinco) anos, excluída a verba do seguro obrigatório já recebida” (JC 11/12 - pág. 243).

O décimo terceiro salário é uma consequência natural vivida em nosso país, que o instituiu, e que faz parte de qualquer remuneração ou encargo devido. Colhe-se do corpo do acórdão lavrado na Ap. Cív. 26492, relator Des. Protásio Leal, o seguinte: “Assim, esta Primeira Câmara Civil, para correção do engano, reformou a decisão para, apenas condenar a Municipalidade na indenização mensal alternativa pedida na inicial, porém, de 1/3 (um terço) do salário mínimo, inclusive o 13o. salário desde a data do evento e até quando a vítima contasse com vinte e cinco anos de idade” (JC 57/137).

No que se refere ao dano moral, a Câmara entendeu, por maioria, que este, na espécie, não tem cabimento.

Entendem os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Wilson Guarany Vieira e Eder Graf que na espécie não há possibilidade de somar-se as indenizações sendo que uma é de caráter alimentar indenizatório e outra por dano moral, pois muito embora aparentemente diferentes são assemelhados.

Assim, ou fixando em 1/3 (um terço) do salário mínimo até completar 25 (vinte e cinco) anos ou multiplicando o número de meses da idade da vítima pelo salário mínimo, a indenização em ambos os casos já representa uma reparação do dano moral ocasionado pela perda do filho.

Não teria sentido, portanto, adicionar-se uma segunda indenização (de 200 - duzentos - salários mínimos) a igual título, muito embora a força dos argumentos expendidos pelo ilustre julgador impressione.

O STF assim se posiciona:

“Responsabilidade civil. Acidente de trem. Morte do passageiro. Nessa hipótese, não são acumuláveis indenizações por dano patrimonial e dano moral. Precedentes do STF. Código civil, art. 1.537. Lei n. 2.631, de 1912, art. 22. O dano moral causado por conduta ilícita é indenizável, como direito subjetivo da própria pessoa ofendida, qual sucede no caso de lesão corpórea deformante, que resulte do acidente, a teor do art. 21, da Lei n. 2.681/1912. Nesta última hipótese, são acumuláveis as indenizações por dano moral e lucros cessantes. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido, para excluir a indenização por dano moral, que o acórdão concedeu à família da vítima, em acidente ferroviário, cumulativamente com a indenização por dano patrimonial” (RTJ 124/299).

O relator refere em seu voto lúcida exposição a saber:



“No RE 83.978-RJ, esta Turma, a 03/06/1981, Relator o Senhor Ministro Antonio Neder, decidiu em acórdão, de cuja ementa consta:

‘2. Os artigos 1.538, 1.539 e 1.548, todos do Código Civil, não conferem aos pais, ou mesmo aos familiares de quem haja sido vitimado por conduta ilícita de outrem, o direito subjetivo à indenização pelo dano moral, ou pela dor que sofreram com o falecimento do filho, ou do familiar, visto que tais regras concedem esse direito somente à pessoa ofendida, e isto no caso da lesão corpórea deformante, como decorre do art. 21 da Lei n. 2.681 de 07/12/1912, que dispõe sobre a responsabilidade civil das empresas ferroviárias.

‘3. Precedente do STF sobre a matéria.

‘4. Discussão a respeito de ser indenizável o dano moral sofrido pelo pai de quem foi vitimado em acidente ferroviário.’

“Em seu voto, observou o ilustre Ministro Antônio Neder:

‘Estou em que o dano moral causado por conduta ilícita é indenizável como direito subjetivo da pessoa ofendida, isto é, no caso de lesão corpórea deformante sofrida pela pessoa ofendida, como decorre do artigo 21 da Lei n. 2.681, de 07/12/1912, que dispõe sobre a responsabilidade civil das empresas ferroviárias.’

“Noutro passo de seu pronunciamento, afirmou:

‘Parece contraditório que se admita indenizar-se o dano moral no caso de lesão deformante e não se permita solução idêntica para o caso de homicídio.

‘Todavia, não há contradição no caso.

‘É que o dano moral sofrido pelos familiares ou parentes da pessoa vitimada tem duração limitada.

‘As pessoas que conviviam com a vítima (pais, irmãos, etc.) sofrem a dor produzida por seu falecimento, não porém uma dor constante, permanente, visto que ela desaparece ao fim de alguns meses, ao passo que a pessoa que sofreu lesão deformante, como seja o amputar as pernas, ou braços, ou que perdeu a visão, essa pessoa, é claro, sofre permanentemente as conseqüências de tais lesões deformantes.

‘Estas devem ser indenizadas quanto ao dano material e também quanto ao dano moral porque os dois prejuízos coexistem e perduram, ao passo que a outra nem sempre se configura (pois há os que não choram seus mortos) e nunca perdura (porque ao fim de alguns meses ela desaparece) RTJ 124/301, 302).

Em conclusão, pois, por maioria de votos, dá-se parcial provimento ao recurso, para excluir a verba fixada em sentença que reporta ao dano moral.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exm<sup>o</sup> Sr. Des. Eder Graf.

Florianópolis, 03 de maio de 1990.

Wilson Guarany  
Presidente com voto

Cid Pedroso  
Relator Vencido em parte

Declaração de voto vencido do Exmo Sr. Des. Cid Pedroso:

Tendo sido designado relator do presente processo, por força do processamento de distribuição, fui vencido em meu voto, no tocante à verba fixada na sentença que se reporta à indenização por dano moral.

Meus ilustríssimos pares, como visto, entendem que in casu é inoportuno fixar-se a indenização de formas distintas, já que a indenização fixada em 1/3 (um terço) do salário mínimo até que a vítima completasse 25 (vinte e cinco) anos, engloba a reparação do dano moral ocasionado pela perda do filho.

Muito embora respaldados em acórdão do STF, citado no corpo do acórdão, tenho para mim que a questão merecia deste sodalício outro enfoque.

Os fortes argumentos lançados na sentença recorrida, por si só dariam suficientes razões para a sua manutenção. Inobstante aqueles argumentos, outros dão sustento a pensamento diferente daquele acolhido pela maioria.

O Dr. Volnei Ivo Carlin, magistrado de nosso Estado e Professor na Universidade Federal de Santa Catarina, em doutrina publicada na Jurisprudência Catarinense, o volume 26/21, teve oportunidade de assim se expressar:

“O dano material, por outro lado, na prática, não apresenta maior dificuldade em sua comprovação e estimativa. O dano moral, porém é que tem suscitado controvérsias maiores para a sua perfeita caracterização.

“Embora o conceito de dano seja único, em face da Lei Escrita (art. 159), e corresponda à lesão de direito, de tal sorte que, onde haja direito violado, deva haver, em decorrência, a sua reparabilidade, o dano moral, consoante ensina MINOZZI, não é o dinheiro, nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor, o maior e mais largo significado” (“Studio sul dano non patrimoniale” - Milão - 1901, pág. 31).

“Já para o eminente José Aguiar Dias, o dano moral é a reação psicológica à injúria, são as dores físicas e morais que o homem experimenta em face da lesão (Da responsabilidade Civil, Vol. II., pág. 307, Ed. For.).

“Gabba, citado por Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações e suas conseqüências, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1972, 219), entende que ‘o dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio’.

“Tem-se extraído, por outro lado, da análise conceitual, que o objetivo do julgador em apreciando tal matéria, sempre foi aquele de conseguir uma aproximação à vítima semelhante à situação anterior ao dano, visando a representar ao ofendido uma compensação, embora sabe-se, sempre inexistir uma perfeita correspondência entre a lesão e o ressarcimento.

“Vejam estas situações concretas:

‘No dano moral, a prestação pecuniária tem função meramente satisfatória’ (RF 245, pág. 249).

‘Reparação civil. Embora, em princípio, não haja equivalência entre a perda sofrida e o ressarcimento, a indenização guarda, sobretudo, o caráter de satisfação à pessoa lesada’ (RTJ n. 67, pág. 182).

“Desta maneira, ninguém poderá imaginar que se tenha achado o equivalente da dor moral ou física, pois o dinheiro servirá apenas para mitigar, para consolar, para estabelecer certa compensação.”

Assim, no evento, duas são as indenizações previstas; a primeira, de caráter alimentar; a segunda de caráter satisfativo.

Não há como pretender entender que na indenização de cunho alimentar esteja englobada a indenização de caráter satisfativo, até porque, no dizer de Gabba, citado na doutrina transcrita, “o dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio”.

Com lucidez busca-se a seguinte conclusão na RT 613/184.

“Um único evento pode constituir um leque de prejuízo de natureza diversa, a justificar dada uma verba reparatória, sem margem à ocorrência de reparar duas vezes a mesma perda.”

Irrelevante é o aspecto da dor constante ou permanente levantado pelo arresto citado pela maioria, de sorte que, como dito, a dor é imensurável e seus conceitos variam de posicionamento.

Indenizar por dano moral porque constante e permanente ou deixar de fazê-lo porque uma dor passageira, limitada, é raciocinar diferente do pensamento de reparação. Ou o fato existe ou não existe e, conseqüentemente, decorrente do fato houve dor (em sentido lato) ou não houve.

Se houve a dor, passível de correção ou indenização resta pois mensurar os valores, e aí sim, saber se esta dor é permanente, como no caso de uma lesão deformante, ou de duração limitada, no caso da morte em que os parentes da vítima (pais, irmãos, etc.) sofrem a dor produzida por seu falecimento, não porém uma dor constante.

Da jurisprudência pátria:

“Responsabilidade Civil - Morte de Menor em acidente de trânsito. Inclui-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral’ (min. Amaral Santos, RTJ 56/783).

“Na verdade, a jurisprudência, buscando emprestar conteúdo real à Lei, encaminha-se no sentido da reparação do dano moral proveniente da dolorosa sensação vivida pelos pais” (Min. Djaci Falcão, RTJ 67/184).

Este, pois, é o meu voto.

Des. Cid Pedrosa.

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 96.003097-2  
 COMARCA ..... : São Miguel do Oeste  
 DES. RELATOR ..... : Eder Graf  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 8 de outubro de 1996  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação cível nº 96.003097-2, de São Miguel do Oeste.  
 Relator: Des. Eder Graf.

*RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA — MUNICÍPIO — ACIDENTE  
 AUTOMOBILÍSTICO — MORTE DO MARIDO — CULPA DO SERVIDOR DEMONSTRADA  
 — INDENIZAÇÃO DEVIDA.*

*Demonstrada a culpa do motorista do Município no acidente que vitimou o cônjuge varão,  
 inafastável exsurge a responsabilidade reparatória da Administração perante a viúva e os  
 filhos do casal.*

*INDENIZAÇÃO POR MORTE — VÍTIMA COM 30 ANOS — PENSIONAMENTO —  
 FIXAÇÃO DO QUANTUM E DO DIES AD QUEM.*

*A pensão por morte, decorrente de acidente de trânsito, deve abranger todos os rendimentos  
 auferidos pela vítima, inclusive o 13º salário e o salário-família, descontada a terça parte dos  
 mesmos, correspondente aos dispêndios com a própria subsistência do finado.*

*O pensionamento tem por limite temporal, quanto à viúva, adotado o critério das tabelas de  
 Previdência Social elaboradas pelo IBGE com base na sobrevivida provável, a data em que o  
 marido completaria 68 anos de idade, e, no tocante aos filhos, a época em que atingirem 24  
 anos, cessando, contudo, em qualquer caso, com o casamento.*

*RESPONSABILIDADE CIVIL — MORTE DE MARIDO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO —  
 DANOS MORAIS — CABIMENTO.*

*É lícito à viúva, juntamente com os filhos, pleitear indenização por danos morais decorrentes  
 da morte de seu marido em acidente de trânsito, em virtude da dor provocada pela perda do  
 ente querido.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — ACIDENTE DE TRÂNSITO — FAZENDA PÚBLICA  
 SUCUMBENTE — BASE DE CÁLCULO.*

*Os honorários de advogado, quando vencida a Fazenda Pública em ação indenizatória, devem  
 ser calculados sobre a soma das prestações vencidas e uma anuidade das vincendas,  
 atendendo-se, assim, ao comando do art. 20, par. 4º, do CPC.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 96.003097-2, da comarca de São Miguel do Oeste (2ª Vara), remetidos pelo MM. Juiz de Direito, em que é apelante o Município de Guaraciaba, sendo apelados Jorgina Soares, Tatiane Patrícia Soares, Sirlei Teresinha Soares e Douglas José Soares: **A C O R D A M**, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso e à remessa.

Custas na forma da lei.

Jorgina Soares, por si e na qualidade de representante legal de seus filhos menores Tatiane Patrícia Soares, Sirlei Teresinha Soares e Douglas José Soares, ajuizaram ação sumaríssima de indenização por ato ilícito em acidente de trânsito (sic) contra o Município de Guaraciaba, Darci Zanotelli e Carlos Rogério Zanella, alegando serem esposa e filhos de Velocino Soares, falecido em acidente envolvendo o veículo dirigido pelo último réu, de propriedade do Município.

Disseram que a camionete do Município, que transportava o falecido e seus companheiros para trabalhar em uma pedreira, invadiu a contra-mão de direção, na BR-163, colidindo com o veículo do réu Darci Zanotelle.

Extinguiu-se o feito com relação a Carlos Rogério Zanella, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Na audiência de instrução e julgamento, inexitosa a conciliação, contestou o Município, requerendo, inicialmente, o apensamento do processo-crime. Afirmou, ainda, que não tem responsabilidade pelo ato lesivo, pois no dia do sinistro havia forte neblina. Argumentou que, em caso de condenação, deve ser considerado o salário que o falecido percebia, e que não há como provar o dano moral. Por último, disse ser indevida a verba honorária, pleiteada em seu patamar máximo, pois os autores gozam da assistência judiciária gratuita. Contestou Darci Zanotelli, aduzindo que o caminhão dirigido por seu motorista teve sua frente repentinamente cortada pela camionete do Município.

Em audiência, foram ouvidas seis testemunhas. Ato contínuo, indeferiu-se o requerimento de apensamento do processo-crime, bem como a suspensão do feito.

As partes apresentaram alegações finais, por memoriais.

O representante do Ministério Público opinou pela procedência do pleito inaugural.

Extinguiu-se o feito, sem julgamento do mérito, em relação a Darci Zanotelli, julgando-se parcialmente procedente o pedido inicial em relação ao Município de Guaraciaba.

Inconformado, apelou o vencido, buscando a reforma da decisão hostilizada, afirmando que a sentença penal, na qual se fulcrou o MM. Juiz, não goza de presunção *jure et jure*, devendo o mérito ser analisado diante da prova produzida nestes autos. Asseverou, ainda, serem indevidos os valores arbitrados na sentença, requerendo: 1) redução da pensão alimentícia; 2) exclusão do 13º salário e do salário família; 3) alteração do limite temporal da pensão fixada; 4) redução do valor a título de danos morais.

Decorreu *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

O representante do parquet opinou pelo parcial provimento do apelo.

Dispensado o preparo, ascenderam os autos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça secundou o parecer de sua congênera a quo.

É o relatório.

Embora ausente o mandato outorgado à subscritora do recurso, é de dispensar-se a diligência, porquanto os anteriores madatários afirmam haver ela sido nomeada por Decreto Municipal para o cargo de advogada da Municipalidade; ademais, na apelação qualificou-se ela como procuradora.

Como se observa pela certidão de fls. 108, o condutor do veículo do Município-apelante foi condenado criminalmente pelos delitos, com sentença transitada em julgado, inobstante a superveniente extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição *in concreto*.

O art. 1.525, do Código Civil, é aplicável, sendo de considerar-se, ainda, o elenco probatório existente nestes autos, evidenciando que o veículo do Município invadiu a pista contrária, dando causa ao evento.

Naquela ocasião, havia muita neblina e o veículo do Município transporia a pista contrária para entrar no local onde havia a britadeira.

Logo, a responsabilidade do município-apelante pelo ato culposo do seu empregado é inafastável.

Trata-se, aliás, de responsabilidade objetiva da administração.

Yussef Said Cahali leciona:

“O princípio da responsabilidade objetiva do Estado em casos de acidente de trânsito envolvendo a participação de veículos oficiais tem encontrado certa resistência de parte expressiva da jurisprudência; o que se compreende quando se considera que, trafegando nas vias públicas, tanto o veículo oficial como o veículo particular devem fazê-lo em igualdade de condições na observância dos regulamentos de trânsito, quando é certo, por outro lado, que também a responsabilidade do motorista particular tende, hoje, a se definir como objetiva, em função da teoria do risco que se representa na utilização de objeto perigoso como é o automóvel.

“Daí afirmar-se que, para haver a responsabilidade civil do Estado na colisão de veículos, ‘é mister indagar da licitude do ato inquinado, da regularidade do ato ou omissão causadora do dano’, pois, ‘ao editar a responsabilidade do Estado, as nossas Cartas Políticas não consagraram, de modo expresso, a teoria objetiva. Há modalidades que exigem o emprego de fórmulas dominantes em direito privado, outras em que governa a doutrina da falta de serviço, restando setores onde impera a teoria do risco. Na área de circulação de veículos descabe invocar-se o risco. As viaturas do Poder Público assumem os mesmos encargos que os carros de particulares e se sujeitam, em princípio, a iguais leis de trânsito. Por que, num choque entre um carro oficial e um particular, atribuir-se a responsabilidade de todos os danos àquele a pretexto do risco administrativo se porventura culpa alguma se possa apontar ao respectivo motorista?’ (in Responsabilidade Civil do Estado, 2ª ed., Malheiros, 1995, pág. 293).

E acrescenta adiante:

“Se demonstrada a culpa do agente estatal na condução do veículo oficial, não há o que discutir quanto à responsabilidade civil da Administração pelos danos conseqüentes de colisão ou abalroamento, e isto mesmo pelo direito comum” (op. cit., pág. 294).

Porém ressalva:

“Mas a jurisprudência mais atualizada vem-se orientando no sentido da dispensa de demonstração probatória da culpa do agente estatal na condução do veículo oficial, fazendo deduzir a responsabilidade civil do Estado da simples presunção não elidida da culpa, como, aliás, assinalam os acórdãos reproduzidos na nota 24” (op. cit., pág. 294).

E conclui:

“Em outros termos, com interpretação razoável, busca-se compatibilizar o princípio constitucional da responsabilidade civil do Estado com a responsabilidade objetiva fundada na presunção de culpa, para deduzir daí a dispensa da prova da culpa do motorista dirigente do veículo oficial, transferindo ao Estado o ônus da contraprova que seja suficientemente hábil para elidi-la.

“Concilia-se, assim, a regra constitucional da responsabilidade objetiva do Estado, que se torna relativa diante da demonstração de exclusão do dever de indenizar ante a prova de que o evento terá tido como causa a conduta culposa do próprio ofendido” (idem, págs. 294/295).

Este Órgão Fracionário já decidiu:

**“RESPONSABILIDADE CIVIL — ADMINISTRAÇÃO — CULPA OBJETIVA.**

“Demonstrada a culpa do servidor, deve a administração ressarcir os danos defluentes de colisão de veículos” (Ap. civ. n. 48.759, da Capital, DJE n. 9.254, de 13.6.95, pág. 7).

Ou também, *mutatis mutandis*:

**RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO — MORTE DE MARIDO — CULPA DO PREPOSTO DA RÉ DEMONSTRADA — INDENIZAÇÃO DEVIDA — SÚMULA 341, DO STF.**

“Demonstrada a culpa do motorista da empresa no acidente que vitimou o cônjuge varão, inafastável exsurge a responsabilidade reparatória desta perante a viúva e os filhos do casal” (Ap. civ. n. 96.003329-7, de São José, julgada em 13.8.96).

Com relação à pensão, foi ela fixada em um salário mínimo, porquanto percebia ele 1,2 salários mínimos, vale dizer, NCZ\$300,00 mensais.

A jurisprudência fala sempre em 2/3 dos rendimentos da vítima.

A propósito:

“Cessação da pensão — Ação de reparação de dano causado em acidente de trânsito — Pensão.

“A pensão fixada para a mãe e filhos deve ter distribuição igualitária: um terço à mãe e outro para os filhos. Cessada a condição de dependentes dos filhos, fica assegurada à mãe a percepção por inteiro da pensão até a idade estabelecida, salvo motivo legal de cessação” (JC — 58/209).

Ou mais:

**“RESPONSABILIDADE CIVIL — PENSÃO — FIXAÇÃO DO QUANTUM — VÍTIMA QUE EXECUTAVA SERVIÇOS PROFISSIONAIS SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO — ELEMENTOS PARA A AFERIÇÃO DOS SEUS RENDIMENTOS.**

“Se a prova produzida, especialmente o depoimento pessoal dos proprietários da firma na qual a vítima trabalhava como autônomo, demonstra de forma indubitosa a quantia que ele percebia mensalmente a título de remuneração, esta deve ser a base para a fixação da pensão devida à viúva, abstraído o equivalente a 1/3, correspondente às despesas pessoais do falecido” (Ap. civ. n. 49.264, da Capital, julgada em 3.10.95).

Se o salário era NCZ\$300,00, como restou incontroverso, dois terços correspondem a NCZ\$200,00 (80% do salário mínimo) e não NCZ\$ 250,00 (100%). Deve prosperar o inconformismo nesta parte. O 13º salário e o salário-família são incluídos no cômputo, porquanto ambos integram a remuneração antes percebida pela vítima.

Seria oportuno lembrar:

**“INDENIZAÇÃO POR MORTE — PENSIONAMENTO.**

“A pensão por morte, decorrente de acidente de trânsito, deve abranger todos os rendimentos auferidos pela vítima, descontada a terça parte dos mesmos, correspondentes aos dispêndios com a própria subsistência do finado” (Ap. civ. n. 96.003329-7, de São José, julgada em 13.8.96).

Com relação ao tempo de pensionamento da mulher, deve ir até o data do seu casamento futuro ou quando a vítima viesse a completar 68 anos, posto que gozava de boa saúde quando sua vida foi abruptamente ceifada aos 30 anos de idade.

Aliás, existem tabelas próprias de grande utilidade, elaboradas pelo IBGE, que fixam a sobrevida provável da vítima, hoje aceitas pela jurisprudência, como se vê no seguinte precedente:

**“RESPONSABILIDADE CIVIL. Morte do alimentante. Limite temporal da pensão. Tabela da Previdência Social.**

“A 4ª Turma tem adotado a tabela de esperança de vida no Brasil, elaborada pela Previdência Social, para fixar o limite temporal da pensão devida aos alimentados, pelo causador da morte do alimentante. Contando a vítima com 35 anos, a referida tabela lhe atribui uma esperança de vida de mais 35 anos. Imodificável, portanto, o acórdão que estabeleceu o limite em 70 anos” (STJ — REsp n. 43.304-5/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU n. 150, de 7.8.95, págs. 23.042/23.043).

Em outro precedente, o Superior Tribunal de Justiça fixou:

**“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INVALIDEZ E POSTERIOR MORTE DE VÍTIMA QUE CONTAVA 74 ANOS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SÚMULA/STJ. SOBREVIDA PROVÁVEL. TABELA PROGRESSIVA DA PREVIDÊNCIA. IBGE. POSIÇÃO DA TURMA. RECURSO DESACOLHIDO.**

“I — Quando, em casos de responsabilidade civil, haja necessidade de estabelecer-se a presumível sobrevida, recomendável se faz a utilização da tabela progressiva da Previdência Social divulgada pelo IBGE, critério que, comparado à adoção do limite fixo de 65 anos, se reveste de maior lógica e coerência” (REsp n. 53.840-8/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in DJU n. 219, de 21.11.94, pág. 31.775).

A pensão dos filhos foi acertadamente fixada até a idade de 24 anos, época em que tem-se por cessada a sua condição de dependentes.

Com efeito, esta é a orientação jurisprudencial prevalente.

Veja-se:

“Ação de Indenização por ato ilícito. Liquidação de sentença. Pensão alimentícia. Fixação com base no salário mínimo. Reajustes automáticos a cada variação daquela expressão remuneratória. Obrigação alimentar em relação à consorte da vítima, até a data em que a última viesse completar sessenta e cinco (65) anos, e, no concernente aos menores, enquanto não completarem vinte e cinco (25) anos, cessando, todavia, o direito a tal percepção, antes dos termos acima, no tocante a cada um dos beneficiários, pelo casamento” (JC — 41/164). O dano moral ou pretium dolorem também é devido, porquanto houve a perda do esposo e pai.

É da jurisprudência:

“RESPONSABILIDADE CIVIL — DANOS MORAIS — MORTE DE ESPOSA EM ACIDENTE DE TRÂNSITO.

“É lícito ao marido, juntamente com os filhos, pleitear indenização por danos morais decorrentes da morte de sua esposa em acidente de trânsito, em virtude da dor provocada pela perda do ente querido” (Ap. civ. n. 52.205, de Biguaçu, julgada em 7.5.96).

Yussef Said Cahali comenta:

“O luto não é somente o sinal de dor, é a própria dor; é o sofrimento moral íntimo; donde surge para logo, necessariamente, logicamente, a idéia de dano ou, melhor, de dor moral, esteja ou não escrito nas leis” (in Dano e Indenização, RT, 1980, pág. 42).

E arremata:

“Não se cuida, assim, de ressarcir os danos materiais apenas, como despesas com o tratamento da vítima, e seu funeral; mas sim de propiciar aos seus familiares ainda uma compensação pecuniária reparatória do dano moral, que lhes possibilite, para satisfação pessoal e conforto espiritual, tributar à memória do falecido o preito de saudade e a reverência póstuma” (op. cit., pág. 42).

Valioso também o magistério de Carlos Roberto Gonçalves, a saber:

“Atualmente, porém, especialmente em face da nova Constituição Federal (art. 5º, V e X), pode-se reconhecer o direito à indenização pela morte de esposa por danos materiais e morais, cumulativamente. Pois, ‘é de evidência palmar que a ausência da esposa, mesmo que não exerça ela atividade profissional além das domésticas, desorganiza a estrutura familiar e exige um maior esforço econômico para, suprimindo sua ausência, realizar-se as tarefas, que, normalmente, ficam a cargo da dona-de-casa’ (RT 643:177), reconhecida a possibilidade da cumulação da indenização por dano moral.

“Ainda:

“Embora subsistisse dúvida acerca do cabimento da indenização por danos morais, restou superada com o advento da CF de 1988, que, em seu art. 5º, V, assegurou, de forma genérica e ampla, o direito ao ressarcimento na espécie. Assim, lícito ao marido pleitear a verba por perda de sua esposa em acidente de trânsito, em virtude da dor provocada pelo evento” (RT, 641:182)” (op. cit., págs. 467/468).

Sua cumulabilidade com danos materiais é indiscutível.

Diz a Súmula 37 do STJ:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

O valor, fixado em vinte salários-mínimos para a esposa e vinte salários para os três filhos, afigura-se adequado e imerece reparos.

Com relação aos honorários de advogado, foram acertadamente fixados em 10% sobre as parcelas vencidas e uma anuidade das vincendas, em conformidade, aliás, com o disposto no art. 20, par. 4º, do CPC, aplicável in casu.

Theotonio Negrão registra em nota de rodapé:

“Art. 20: 52. O par. 5º do art. 20 não prevalece sobre o disposto no par. 4º, quando vencida a Fazenda Pública (RTJ 99/906, RSTJ 12/350).

“Assim: ‘Honorários advocatícios. Indenização. Acidente de trânsito. Em ação de indenização movida contra a Fazenda, se ela foi vencida os honorários advocatícios devem ser fixados consoante o par. 4º do art. 20 do CPC sobre as prestações vencidas e doze vincendas. Precedentes da excelsa Corte — RE 92.259-9-RJ: RTJ 98/394; 93.678-GO: RTJ 103/678; 94.053-RJ: RTJ 99/906; 98.821-RJ: RTJ 109/1.117, e 100.685-RJ: RTJ 109/1.231’ (STJ — 1ª Turma, REsp 24.013-3-SP, rel. Min. Garcia Vieira, j. 26.8.92, deram provimento, v.u., DJU 19.10.92, p. 18.226, 2ª col., em.)” (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 26ª ed., Saraiva, 1995, pág. 97).

O Supremo Tribunal Federal já fixou em hipótese idêntica:

“Honorários de advogado. Sucumbência. Ato ilícito. Fazenda Pública vencida. CPC, art. 20, par. 4º. Desde que vencida a Fazenda Pública, rege a espécie o parágrafo 4º do art. 20 do CPC, valendo, nesse teor, como razoável, a fixação do percentual de honorários sobre o valor das prestações vencidas e doze das vincendas. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (RTJ — 99/906).

Dá-se, pois, parcial provimento ao recurso e à remessa.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Amaral e Silva e Paulo Gallotti, e lavrou parecer, pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. José Francisco Hoepfer’s.

Florianópolis, 8 de outubro de 1996.

Eder Graf  
PRESIDENTE E RELATOR

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 37.265  
 COMARCA ..... : Joinville  
 DES. RELATOR ..... : Rubem Córdova  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Segunda Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 24 de setembro de 1991  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 8.400 - Pág 11 - 17/12/91

Apelação cível n. 37.265, de Joinville.  
 Relator: Des. Rubem Córdova.

*Ação de indenização por ilícito civil decorrente de acidente de trânsito, que causou a morte de duas filhas menores, com 14 e 19 anos de idade, atropeladas por camionete/furgão pertencente à Secretaria de Segurança do Estado de Santa Catarina, que era conduzida por servidor público, lotado na Delegacia Regional de Polícia de Joinville; os pais pedem alimentos e dano moral a que se julgavam com direito - O Estado, citado, através da Procuradoria Geral do Estado contestou a pretensão, requerendo a citação do causador do acidente - denúncia da lide - para efeito regressivo e integrar a relação jurídica processual; e no mérito, alega que a ocorrência estava comprovada nos autos, mas que as circunstâncias em que se deu o evento precisavam ser esclarecidas, porquanto teria havido concorrência de culpa, que não fora exclusiva do condutor do veículo; e que a pensão alimentícia a que teriam direito os genitores seria de 1/3 e não de 2/3 do salário mínimo; e que o dano moral, é inacumulável com a pensão, com o que já estaria ressarcido o próprio dano moral, na pensão já está incluído o dano moral.*

*A final, julgou-se procedente, condenando-se o Estado a pagar uma pensão alimentícia equivalente a 1/3 do salário mínimo, a cada vítima, mensalmente, até a data em que completariam 25 anos de idade; e a título de dano moral, a indenização correspondente a 300 salários mínimos, com os acréscimos legais, além dos ônus da sucumbência.*

*O Estado recorreu reiterando a improcedência do pedido da inicial; e mantida a sentença, seja excluída a reparação por dano moral.*

*A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou no sentido de dar provimento parcial à remessa e ao recurso voluntário, para incluir na condenação patrimonial a parcela do 13o. salário e excluir da relação processual a denúncia da lide por incabível.*

*A Câmara decidiu confirmar a decisão por seus próprios fundamentos, face a prova constante dos autos; quanto à denúncia da lide, havia sido deferida e de que não houve recurso em tempo hábil, tendo sido citado o terceiro que não contestou e não se fez representar por advogado constituído; e no respeitante a inclusão do 13o. salário, não houve recurso por parte dos autores e no pedido de improcedência da ação se compreende o de redução da condenação, que tem menor extensão do que aquele (JTA 96/307); é vedada a reformatio in pejus; não pode o tribunal modificar a sentença a fim de beneficiar quem não recorreu; salvo as hipóteses do art. 475 do CPC, em que a modificação é possível, embora unicamente a favor da entidade de direito público.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 37.265, da comarca de Joinville (3a. Vara), em que é apelante o Estado de Santa Catarina, sendo apelados David Miranda Leite e Lídia Corrêa Leite: ACORDAM, em Segunda Câmara Civil, por votação unânime, improver o recurso do Estado e, em reexaminando a decisão final recorrida, confirmá-la integralmente.

Custas legais.

Trata-se de ação de indenização por ato ilícito, promovida na 3a. Vara Cível e Feitos da Fazenda Pública da comarca de Joinville, por David Miranda Leite e Lídia Corrêa Leite, contra o Estado de Santa Catarina, alegando, em síntese, que no dia 08/07/90, por volta das 19:30 horas, próximo ao entroncamento das ruas Fátima e Anitápolis, quando Cláudia Miranda Leite, nascida em 25/09/76, com 14 anos de idade e Ivana Miranda Leite, nascida em 12/11/71, com 19 anos de idade, transitavam, a pé, pelo acostamento das ruas mencionadas foram violentamente atropeladas pelo veículo de placas CE 3080, do requerido, dirigido na oportunidade por um servidor de nome Sidney Stelmar Netto, que desenvolvia alta velocidade, perdendo o controle do veículo, indo para o acostamento, provocando o acidente e a morte das vítimas, suas filhas. Dito motorista estava em estado de embriaguez. Pediram a indenização em forma de pensão à razão de 2/3 do salário mínimo para cada uma das vítimas, devidamente corrigida, conforme expõem.

Arrolaram testemunhas e juntaram documentos.



Determinada a citação do requerido e designada audiência de instrução e julgamento, foi a ação contestada, trazendo o Estado, em preliminar a denunciação da lide a Sidney Stelmar Netto e, no mérito, discutem a versão dos autores, considerando que deverá realmente ficar provada a culpa do motorista, considerando que parte do acostamento estava obstruída por uma queda de barreira, o que obrigou as vítimas a utilizarem, naquele trecho, a via de rolamento, fazendo com que o motorista tentasse evitar o desastre, não invadindo a pista contrária por oferecer maiores riscos. A manobra não surtiu efeito, em razão das vítimas terem retornado ao acostamento, onde foram atropeladas.

No que se refere à indenização, tem a jurisprudência se mostrado pacífica no sentido de que na ocorrência de morte de menor, a indenização é de 1/3 do salário até o limite da idade presumida de 25 anos.

Requeru alternativamente, a improcedência da ação; a culpa recíproca, ou em caso de procedência que a indenização seja aquela, intitulada, isto é, 1/3 do salário mínimo, até a idade presumível de 25 anos.

A audiência foi suspensa para a citação do denunciado o que foi feito e, na retomada do ato processual, não compareceu e nem se fez representar.

Após a inquirição de duas testemunhas, as partes procederam às alegações finais, tendo o Dr. Promotor de Justiça oficiado pela procedência da ação.

Ditando sentença, o Dr. Juiz de Direito julgou a ação procedente, condenando o requerido ao pagamento aos autores da verba de 1/3 do salário mínimo para cada vítima, devendo as prestações vencidas serem calculadas pelo salário atual, acrescidas de juros legais desde a citação e as vincendas deverão ser sempre atualizadas à época da correção do salário mínimo, até que cada vítima completasse 25 anos de idade; 300 salários mínimos, a título de dano moral, custas processuais e honorários sobre o valor da condenação e mais doze prestações vincendas, nula percentual de 15%. Assegurou, outrossim o direito de regresso contra o denunciado.

Irresignado, apela o Estado de Santa Catarina, pretendendo a reforma da sentença que o condenou ao pagamento do dano moral, aceitando a indenização constante da sentença.

Argumenta o apelante no sentido de que o pleito dos autores acumulando indenizações a título de pensão e a título de dano moral não poderia subsistir, eis que são inacumuláveis, posto que uma exclui a outra, mencionando julgados a respeito.

Após a resposta, o Dr. Promotor de Justiça pronunciou-se no sentido da preservação da sentença hostilizada.

Nesta Instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer exarado pelo Dr. Márcio Fortes de Barros, é pelo conhecimento da remessa e recurso voluntário, dando-lhes provimento parcial, para reformando-se a sentença, acrescentar à condenação a parcela referente ao 13o. salário e dela excluir a declaração referente à denunciação da lide (fls. 81/93).

O Dr. Juiz julgou procedente a ação, na forma requerida, condenando o Estado ao ressarcimento da indenização decorrente de ilícito civil - acidente de trânsito -, ou seja, pensão alimentícia, dupla, mensal, devida aos pais das vítimas, correspondentes a 1/3 do salário mínimo, com os reajustes ocorridos, a partir do fato até a data em que as finadas (vítimas) completariam a idade de 25 anos, sendo que as prestações vencidas, acrescidas dos juros legais desde a citação; e a título de dano moral arbitrou o valor correspondente a 300 salários mínimos; além dos ônus da sucumbência, custas e verba honorária; bem como, no tocante à denunciação da lide, para assegurar o direito regressivo do denunciante contra o denunciado, para que produza os seus efeitos jurídicos.

O Estado recorreu da aludida decisão final, se insurgindo contra a indenização por dano moral, por ser inacumulável com a indenização por dano patrimonial, por morte das vítimas, transcrevendo jurisprudência que seria aplicável à espécie; pede, afinal, a improcedência do pedido da inicial ou, então, a exclusão da indenização por dano moral.

Os apelados, nas contra-razões, fls. 66, se insurgem contra a pretensão do apelante, reiterando os argumentos esposados na petição inicial e alegações finais, inclusive aplicando-se a norma constitucional específica atinente ao Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais (art. 5o., V, CF); requer a manutenção da decisão recorrida; pois "admite-se ressarcimento do dano moral, embora cumulado com o material: indeniza-se o dano por inteiro" (RT 589/217 e 218).

O órgão do Ministério Público de primeiro grau também opinou no sentido de ser mantida a sentença integralmente (fls. 72).

Nesta Instância a douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 81), quanto às indenizações a que foi condenado o Estado, manifestou-se de pleno acordo, pelo acerto da decisão, acrescida à indenização patrimonial a parcela referente ao 13o. salário às prestações vencidas e vincendas; e no que se refere à denunciação da lide, entende não ser admissível no caso, pois há que prevalecer a interpretação restritiva do art. 70, I e III, do CPC, vez que "se os fundamentos da ação originária e ação regressiva são distintos a denunciação seria descabida"; "porque o agente causador do dano não pode ser compelido a discutir a culpa nesta ação; já porque o autor não pode ser obrigado a litigar com funcionário que a Constituição exclui da demanda"; opina afinal pelo conhecimento da remessa e do recurso voluntário, dando-lhes provimento parcial, para crescer à condenação patrimonial a parcela referente ao 13o. salário, e dela excluir a declaração referente à denunciação da lide.

Entretanto, não assiste razão ao apelante (Estado); uma vez que, no caso sub judice, a sentença impugnada se houve com acerto, dando à causa solução jurídica adequada, compatível, e aplicando o direito à espécie;

porquanto resultou comprovada quantum satis a responsabilidade objetiva do Estado, face a prova produzida e que a respeito inexistia a menor sombra de dúvida; com fundamento no art. 37, § 6º., da Constituição Federal, segundo o qual "às pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa"; e no mesmo sentido o disposto no art. 15 do Código Civil, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano"; aliás, também, nesse mesmo diapasão a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais, inclusive desta e. Corte de Justiça; motivos pelos quais, outro não poderia ser o desfecho ou resultado da demanda, condenando o Estado (réu-apelante) ao ressarcimento dos danos patrimoniais e moral; por isso, há que ser confirmada, por tais razões, integralmente a decisão recorrida, negando-se, então, provimento ao recurso voluntário interposto pela parte vencida; aplicando-se a teoria do risco, ou da responsabilidade objetiva, que obriga a Administração Pública ou o Poder Público a reparar os danos causados por seus agentes ou representantes, que nessa qualidade causarem a terceiros, como efetivamente ocorreu no caso de que tratam estes autos assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, consoante ficou expressão na sentença apelada.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento da remessa e do recurso voluntário, dando-lhes provimento parcial para acrescer à condenação patrimonial a parcela relativa ao 13º. salário e para excluir da relação jurídica processual a denúncia da lide.

No respeitante à denúncia da lide, foi deferida pelo MM. Juiz, conforme consta do termo da audiência (fls. 50), na forma requerida pelo próprio Estado, ensejo em que transcreveu farta jurisprudência nesse sentido (fls. 41 a 45); de cuja decisão não houve recurso, tratando-se assim de matéria preclusa; e o denunciado citado não compareceu e nem se fez representar no processo (fls. 54 e fls. 57v); portanto, não assiste razão sob este aspecto à douta Procuradoria Geral de Justiça, por seu ilustre Procurador subscritor do parecer (fls. 81); e, igualmente, no tocante à inserção do 13º. salário na condenação, em face do objeto do recurso voluntário e também por não ter havido recurso por parte dos autores (vencedores), que se mostraram conformados com a solução dada à lide; embora no recurso voluntário do Estado, este tenha pedido a reforma da sentença, ou seja, a improcedência da ação; mas há que se considerar que no pedido de improcedência da ação se compreende o de redução da condenação, que tem menor extensão do que aquele (JTA 96/307).

Por tais razões de decidir, a Câmara, por uniformidade de votos, após os debates e votação, decidiu negar provimento ao recurso do Estado; e reexaminando a sentença, em face do duplo grau de jurisdição (art. 475, II, do CPC), confirmá-la por seus próprios fundamentos. Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. José Bonifácio.

Florianópolis, 24 de setembro de 1991.

Eduardo Luz  
Presidente com Voto

Rubem Córdova  
Relator

Cyro Campos  
Procurador de Justiça

TIPO DE PROCESSO ..... : Embargos de Divergência  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 137  
 COMARCA ..... : Blumenau  
 DES. RELATOR ..... : Pedro Manoel Abreu  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Seção Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 06 de maio de 1996  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Embargos de Divergência nº 137, de Blumenau.  
 Relator: Des. Pedro Manoel Abreu.

*Embargos de Divergência. Responsabilidade civil. Indenização por morte de filho trabalhador, maior, solteiro, que residia e trabalhava com a mãe. Dano presumido. Pensão devida até a provável sobrevivência da vítima (65 anos) ou até o eventual óbito da beneficiária, se verificado anteriormente.*

*Não há de se cogitar de eventual dependência econômica para fundar o direito indenizatório da mãe em relação a filho trabalhador, maior, solteiro, que residia e trabalhava consigo, posto que o dano resultante da morte deste é presumido.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Divergência nº 137, da Comarca de Blumenau, em que é embargante Transportes Dalçóquio S.A., sendo Embargada Walderez Burmeister Deeke: A C O R D A M, em Seção Civil, por votação unânime, conhecer dos embargos e negar-lhes provimento.

Custas legais.

1. Walderez Burmeister Deeke aforou, na comarca de Blumenau, ação de indenização por ato ilícito contra Transportes Dalçóquio S.A. e Reginaldo Leal, alegando, em síntese, que no dia 23.2.90, seu filho Júlio Burmeister Deeke, então com 27 anos de idade, acabou vitimado em acidente de trânsito, na BR-101, causado por um veículo da ré, conduzido pelo segundo demandado. Na ocasião o finado Júlio conduzia o veículo Chevy-500, no sentido Itajaí-Tijucas, quando, estando parado na pista, em fila, devido a congestionamento no trânsito, tendo na sua retaguarda dois outros caminhões parados, foi abalroado pelo caminhão de propriedade da ré, que, numa curva, ao efetuar manobra de ultrapassagem indevida, em lugar perigoso, veio a colidir contra alguns dos veículos perfilados, projetando-se contra a camionete Chevy, destruindo-a e causando-lhe a morte. A vítima concluiu o Curso Superior de Engenharia Química, sempre residindo com a mãe, com quem trabalhava desde 1º.2.90, numa microempresa. Estudara língua inglesa nos Estados Unidos e preparava-se para administrar uma empresa que a mãe constituía para ele. Daí o pedido, consistente no ressarcimento das despesas de funeral, indenização por dano moral, e pensão, a título de alimentos, correspondente a 1/3 do que a vítima percebia mensalmente, na data do evento, até quando completasse 65 anos de idade.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se a ré nos valores pagos a título de despesas de funeral, mais indenização por danos morais correspondente a 200 vezes o salário mínimo vigente no dia do pagamento, juros moratórios e demais encargos de sucumbência, inacolhendo, o Dr. Juiz de Direito, no entanto, a pensão alimentar, ao fundamento de que a vítima contava já com mais de 25 anos de idade e porque não havia vínculo de dependência econômica da autora em relação ao filho. Por outro lado, foi julgada procedente a ação secundária, condenando-se as litisdenunciadas ao pagamento da indenização, em reembolso, até o limite do contrato, devidamente atualizado, mais custas e honorários fixados 10% sobre o valor da condenação.

Inconformados com o teor do decisum, apelaram a autora, o réu, o litisconsorte IRB — Instituto de Resseguros do Brasil e a denunciada Companhia de Seguros Previdência do Sul, tendo a Segunda Turma de Recursos de Blumenau, por unanimidade de votos, conhecido dos recursos, dando-lhes provimento parcial. Anote-se que, acolhendo pretensão recursal da autora, foi a ré condenada ao pagamento de pensão correspondente a 1/3 do salário da vítima, mais 13º salário, até a data em que o de cujus completaria 65 anos de idade ou até a data do falecimento da demandante, obrigando-se, ainda, a ré, a constituir um capital cuja renda assegure o integral cumprimento dos alimentos.

Irresignado com tal decisão, Transportes Dalçóquio S.A. interpôs embargos de divergência, manifestando sua insurgência apenas no que tange à condenação no pensionamento até a idade presumida de 65 anos da vítima, sustentando, em suma, que a pensão mensal em questão, conferida a mãe, fundada no cerceado potencial de um futuro amparo material e afetivo, não tem vez quando a vítima, suposta mantenedora desse status, já contava com 27 anos de idade quando de seu passamento. Acrescenta que o marco dos 25 anos, é fruto da parcimônia pretoriana, aliada a dados estatísticos, consistentes no fato de que, medeando essa idade, os jovens se casam, e assumindo suas próprias responsabilidades deixam de prover o lar paterno. Daí, no seu entender, a indenização por dano moral, efetivada nos autos, já estaria compreendendo a indenização aplicada. Pretende, portanto, ver excluído da condenação o pensionamento aplicado pela colenda Turma de Recursos, invocando como paradigma julgamento desta Corte de Justiça publicado in JC 54/110, em que foi Relator o Des. May Filho, onde

restou decidido pela exclusão de pensão por morte de filho maior de 25 anos de idade, cujos fundamentos serviram, inclusive, de embasamento à decisão monocrática, como se extrai da sentença de fls. Nas contra-razões ofertadas, a embargada, preliminarmente, alegou a intempestividade do recurso e ausência de pressuposto de admissibilidade, sustentando a inexistência da divergência apontada. No mérito, pugna pelo desprovemento dos embargos.

2. As preliminares invocadas, são rejeitadas.

2.1. O recurso é tempestivo e restou plenamente demonstrada a divergência, de modo que os embargos devem ser conhecidos.

Com efeito, o edital de intimação da publicação do acórdão da Turma de Recursos deu-se em 29.9.94, pelo Diário da Justiça, tendo os embargos sido interpostos no dia 13.10.94, através do sistema de protocolo unificado, na comarca de Itajaí.

A embargada embasa sua alegação de extemporaneidade ao considerar somente o protocolamento verificado na comarca de Blumenau no dia 17.10.94. Ainda assim não teria razão, posto que aplicando-se o Provimento nº 07/94, fixado o interregno de três dias úteis entre a data da publicação e o início da contagem do prazo processual (item 2.2.), a parte teria até o dia 19.10.94 para interpor o recurso.

2.2. Por outro lado, a divergência restou plenamente demonstrada.

O acórdão paradigma, no qual se fundou a sentença para afastar a pensão, proclamou:

“Decidimos aqui, anteriormente, que essa pensão, do filho ao pai, termina, de regra, aos 25 anos (JC 33/101; 25/227; 11/12-244; 7/8-170), havendo julgado posterior, sustentando que essa obrigação deveria estender-se até aos 60 anos (JC 45/110).

Parece-me que a orientação primitiva deva prevalecer porque ela é vitoriosa na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (RTJ 83/643; 88/928).

A inditosa vítima, ao falecer, já contava mais de vinte e cinco anos e estava noiva do motorista do automóvel que a conduzia.

Assim, a jurisprudência do SUPREMO é até mais fiel à realidade dos autos e da vida.

Esta solução poderia talvez acompanhar a orientação mais favorável ao autor, se ele fosse um inválido sem possibilidade de prover o próprio sustento. Não é este o caso”.

Já o acórdão hostilizado, da colenda Turma de Recursos de Blumenau, em que foi relator o eminente Juiz Nelson Schaefer Martins, averbou:

“MORTE DE FILHO SOLTEIRO E MAIOR DE 25 ANOS. PENSÃO MENSAL PLEITEADA PELA MÃE. AUTORA NÃO DEPENDENTE ECONOMICAMENTE DO DE CUJUS. INDENIZAÇÃO DE CARÁTER NÃO ALIMENTAR. PRESTAÇÃO DEVIDA ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 65 ANOS OU ATÉ A DATA DO FALECIMENTO DA AUTORA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL: ART. 602 E PARÁGRAFOS DO CPC.

O direito da mãe da vítima pleitear pensão decorre da relação de parentesco porque o dano resultante da morte de pessoa ligada por vínculo de sangue é presumido.

Não é possível pretender que aos 27 anos de idade o de cujus não mais auxiliaria sua mãe, especialmente se esta investiu recursos na sua formação profissional e em pequena atividade empresarial a ser administrada pelo filho.

Se a morte de filho menor e em idade não laboral é indenizável, apenas em função da expectativa de um patrimônio em potencial ou de um auxílio tão somente presumido no futuro, com maior razão, haverá de ser indenizada a morte de filho maior e trabalhador. A indenização devida por ato ilícito não tem caráter alimentar e é independente de subordinação econômica da beneficiária em relação à vítima.

O limite para a prestação de pensão é fixado na data em que o falecido completaria 65 anos de idade ou na data de falecimento da autora, prevalecendo o termo que primeiro ocorrer”.

No confronto das teses restou flagrante a antinomia de ambas. De um lado o acórdão paradigma estabelecendo o limite da indenização por morte até a idade de 25 anos, à vista da eventual dependência econômica dos pais em relação ao filho solteiro falecido.

De outro, o acórdão paragonado estabelecendo que é devido o pensionamento, ainda que o filho solteiro, trabalhador, tenha 27 anos de idade, até a idade presumida de 65 anos, independentemente da subordinação econômica da mãe beneficiária em relação à vítima, posto que a indenização por ato ilícito não teria caráter alimentar.

Conhece-se, portanto, dos embargos.

2.3. No mérito, o recurso imerece provimento.

A primeira questão a ser dirimida diz respeito ao limite de idade de 25 anos, estabelecendo-se a possibilidade ou não de ser deferida indenização, a título de pensão, ao filho maior, solteiro, que reside com a mãe.

Sobre o assunto, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.186-0-SP, o eminente Min. Sálvio de Figueiredo, em aresto do qual foi relator, anotou:

“1. Começo por observar que, no campo da responsabilidade civil, em decorrência de morte de pais e filhos, vai pouco a pouco se assentando o posicionamento desta Corte em seus múltiplos aspectos, todos polêmicos na nossa realidade forense.

“Assim, por primeiro, com lastro em diversos precedentes, dentre os quais os REsp 1.604-SP, 6.852-RS e 11.177-SP, relatados com erudição, respectivamente, pelos Srs. Ministros Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro e Athos Gusmão, sumulou este Tribunal (enunciado nº 37) serem ‘cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato’.

“Tem-se igualmente entendido que, no que respeita ao dano moral, em se tratando de menor, de idade não superior a 14 anos (idade limite para o trabalho do menor — Constituição, art. 7º, XXXIII) ou desempregado, a indenização deve ser fixada em um valor certo, fixo, tomando-se por base, para fins de cálculo, até mesmo o valor do salário mínimo, o que não contraria a Lei 6.205/75, ressalvando-se, contudo, a hipótese de que se cogitou no REsp 28.861-0-PR, assim ementado:

‘II — Se o menor não trabalhava nem havia tido empregos anteriormente, em princípio os seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais. Não se examina essa questão, todavia, se a mesma não constitui objeto de julgamento’.

“Ainda em relação aos filhos, os precedentes desta Corte vinham fixando como tempo provável de vida da vítima a idade de 65 anos (neste sentido, dentre outros, os REsp 1.999-SP, 3.481-SC e 28.861-0-PR. Nesses referidos precedentes, as vítimas contavam com 27, 17 e 16 anos, respectivamente. A partir do REsp 19.829-PR, por outro lado, julgado na 2ª Seção e relatado pelo Sr. Ministro Nilson Naves, o Sr. Ministro Athos Carneiro buscou traçar, consoante anotou o Sr. Ministro Barros Monteiro no REsp 32.573-4-ES, ‘u’ a distinção entre a hipótese em que a vítima é de tenra idade e aquela em que o ofendido, já mais crescido, contribui real e efetivamente para a manutenção de sua família. Neste último caso, admissível o limite de 65 anos’. E com base nessa orientação foi que a 4ª Turma, neste último REsp, em que a vítima tinha apenas sete (7) anos, ementou, no que aqui interessa:

‘1. Tratando-se de vítima de tenra idade, o pensionamento limita-se até a data em que o menor completaria 25 anos de idade’.

“Isto, evidentemente, se a indenização, calcada no dano moral, não tiver sido fixada em valor certo, segundo a orientação já mencionada.

“Por outro lado, em se cuidando de morte de genitor, vinha-se igualmente fixando, em linha de princípio, o limite de 65 (sessenta e cinco) como idade provável da vítima, proclamando-se que a indenização deve levar em consideração a referida idade ou a data do falecimento do(s) autor(es) (para exemplificar, REsp 1.990, 20.163, 23.351 e 28.861).

“Recentemente, é de aduzir-se, a Quarta Turma, por maioria, no REsp nº 37.765, adotou, em substituição ao limite de 65 anos, a tabela progressiva da Previdência (cfr. REsp nº 34.725-MG), por entendê-la mais objetiva e criteriosa.

“Finalmente, tem-se estabelecido também que, ‘não correspondendo a contribuição dos filhos, para custeio da casa dos seus pais, à totalidade do seu salário, afigura-se razoável e justo, em linha de princípio, fixar a indenização no percentual de dois terços 2/3 daquele’ (a propósito, REsp 28.861-0-PR).” (RSTJ, 60/106-107).  
Demonstra-se, portanto, que o fato da vítima ter a idade de 27 anos não constituía óbice ao pensionamento, como estabeleceu a sentença.

Neste sentido, aliás, o aresto impugnado traz à colação precedente desta Corte de Justiça, em que foi relator o Des. Rubem Córdova, na AC nº 21.476, de São Lourenço do Oeste:

“A ação foi julgada improcedente porque a vítima faleceu em estado de solteiro e tinha mais de 25 anos de idade, que, presumivelmente, seria a idade do casamento, quando, então, o filho estaria desobrigado de prestar alimentos a seus pais, face a orientação jurisprudencial, que, em casos que tais, adota este critério para efeito de fixação da duração da pensão alimentícia devida.

“De acordo com o art. 1.537 do Código Civil, a indenização no caso de homicídio consiste: ‘I... e II — na prestação de alimentos às pessoas a que o defunto as devia’.

“A. CARDOSO DE GUSMÃO JR., em sua obra ‘A indenização nos acidentes pessoais’, edição 1958, Borsoi, pág. 172, sobre o dano patrimonial diz o seguinte:

‘O direito de pleitear reparação pela morte do filho, deriva, fluente e tranqüilo, da própria relação de parentesco e da obrigação dela decorrente.

‘Basta que o demandante seja CREDOR ALIMENTAR DA VÍTIMA (...).

‘Isto porque, iniludivelmente há obrigação do filho fornecer, não apenas agora, porém durante toda a sua vida restante provável alimentos aos pais.

‘Até mesmo o dano considerado como em estado potencial, constitui um prejuízo indenizável (...)

“É pois, princípio universalmente aceito, que a morte do devedor (ainda que em tese), de alimentos dá lugar a um prejuízo para o credor que, decorrentemente, tem ação para cobrar-se dos referidos prejuízos, de pouco ou mesmo de nada importando que total ou parcialmente dependesse dos recursos que porventura lhe fornecesse o finado parente, ao que era facultado ao credor.” (JC 47/273-274).

Na mesma linha de entendimento já se pronunciou esta Corte, nos Embargos de Divergência nº 109, de Criciúma, em que foi relator o eminente Des. Anselmo Cerello:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

“RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FILHO ARRIMO DOS PAIS. TERMO AD QUEM PARA O PAGAMENTO DA PENSÃO DEVIDA PELO CAUSADOR DO DANO. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Comprovado o dissídio existente entre o aresto da Turma de Recursos Cíveis e o acórdão do Tribunal de Justiça, conhece-se dos embargos, a teor do art. 14 da LC 77/93.

“A idade limite da vítima fatal, é de 65 anos, que é o termo ad quem para o pagamento da pensão indenizatória, aos dependentes, pelo causador do ilícito segundo orientação jurisprudencial hodierna, inclusive do STF”.

A esse propósito, o v. acórdão cita precedente do Pretório Excelso, da lavra do Sr. Min. Néri da Silveira: “Responsabilidade civil. Ato ilícito. Pensão àqueles a quem a vítima devia alimentos. Filho menor. Duração provável da vida da vítima. Idade de sessenta e cinco anos. Não é possível presumir que aos vinte e cinco anos de idade, a vítima não mais auxiliaria seu pai, prestando-lhe alimentos. Código de Processo Civil, art. 602 e seus parágrafos; Código Civil, art. 1.537. Conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para restabelecer a sentença, condenando a empresa-ré a pagar pensão ao autor, até a data em que a vítima completaria sessenta e cinco anos de idade” (RTJ 123/1065).

E do corpo v. acórdão, colhe-se:

“Não é possível, em verdade, presumir que, aos 25 (vinte e cinco) anos de idade, a vítima não mais auxiliaria seu pai, prestando-lhe alimentos devidos. Não é de concluir das normas do art. 602 e seus parágrafos, do CPC, que essa seja a exegese admissível, quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos. O art. 912 do Código de Processo Civil de 1939, já estabelecia, nesse sentido, verbis: ‘Esse capital será inalienável durante a vida da vítima, revertendo após o falecimento desta ao patrimônio do obrigado. Se a vítima falecer em consequência do ato ilícito, prestará o responsável alimento às pessoas a quem ela os devia, levando em conta a duração provável da vida da vítima’. Não se há de entender que esse regime se modificou com o advento do Código de Processo Civil de 1973...”

Transposta a questão da idade, outro aspecto importante é definir-se da necessidade ou não de demonstrar-se a relação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, para o efeito de lograr-se a indenização.

A questão é tormentosa, e sobre ela também o Min. Sálvio de Figueiredo, ainda nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 19.186-0-SP, revela como a matéria vem sendo tratada naquela instância superior:

“Especificamente sobre o ponto que se constitui no objeto destes embargos de divergência, atinente à necessidade ou não de comprovação da dependência econômica dos pais em relação a filho solteiro e maior de 27 anos, falecido em virtude de acidente de trânsito, cumpre estabelecer o cotejo dos fundamentos deduzidos no acórdão embargado e no paradigma.

“Naquele, prolatado em votação majoritária da Terceira Turma, vencidos os Srs. Ministros Dias Trindade e Nilson Naves, considerou-se necessária a demonstração de que a vítima fatal contribuía efetivamente para o sustento de seus pais.

“Do voto proferido na oportunidade pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro colho excerto que bem exprime a orientação adotada:

‘A jurisprudência tem admitido que o falecimento de crianças de tenra idade esteja a merecer ressarcimento econômico, tendo em conta a circunstância de que, nas famílias de baixa renda, também os menores prestam comumente auxílio em casa. Vindo a morrer antes de que tenham oportunidade de fazê-lo, aceita-se que isso ainda iria ocorrer já que, em virtude mesmo da morte, sequer tiveram oportunidade para isso.

‘A hipótese dos autos é diferente. A vítima contava com vinte e sete anos. Em tal caso, seria de exigir-se a demonstração de que o dano econômico realmente se verificou, provando-se que ela colaborava materialmente com seus familiares’.

“Já no voto condutor do aresto paradigma, o Sr. Ministro Athos Carneiro expendeu argumentação exatamente em sentido contrário, dispensando referida demonstração.

“É certo, conforme mencionado, que há uma tendência a não mais se presumir o futuro auxílio que os menores de tenra idade viriam a proporcionar quando e se ingressassem no mercado de trabalho, deferindo-se em casos tais apenas indenização a título de dano moral aos genitores.

“Nos casos, porém em que os filhos, à época do passamento, já trabalhavam, pouco importando se contavam com idade inferior ou superior a vinte e cinco (25) anos, entendo, tal como decidido no paradigma, ser desnecessária comprovação de dependência econômica dos pais, cumprindo a estes apenas demonstrar encontrarem-se em estado de carência.

“Isso em razão do que já dispunha a Lei Civil e, em reforço, veio a ser explicitado pela Lei 8.648, de 20 de abril de 1993, a qual acrescentou-se ao artigo 339 do Código Civil o seguinte parágrafo único:

“No caso de pais que, na velhice, carência ou enfermidade, ficaram sem condições de prover o próprio sustento, principalmente quando se despojaram de bens em favor da prole, cabe, sem perda de tempo e até em caráter provisional, os filhos maiores e capazes, o dever de ajudá-los e ampará-los, com a obrigação irrenunciável de assisti-los e alimentá-los até o final de suas vidas’.

*Resumo do Acórdão:*

Ibiratina Geremias de Souza propôs ação de indenização contra Empreiteira de Mão de Obra Borgert Ltda. e Ammann Hotéis e Turismo Ltda., alegando que seu filho, José Antônio de Souza, admitido pela primeira vez para trabalhar como servente de obras, faleceu vítima de acidente do trabalho. A morte se deu em virtude de queda de um elevador de serviços e cargas, consequência da negligência da Empreiteira e da Ammann Hotéis, a primeira por não suprir as medidas de segurança necessárias, e a segunda por não avaliar a segurança oferecida pela empresa contratada. Requereu indenização por danos materiais e danos morais.

Em contestação, Empreiteira de Mão de Obra Borgert Ltda. aduziu que a queda ocorrida foi consequência da displicência do acidentado, uma vez que o elevador utilizado era de uso exclusivo para transporte de materiais, tendo sido a vítima orientada para que utilizasse as escadas. A Ammann Hotéis e Turismo Ltda. alegou, preliminarmente, a inépcia da inicial, uma vez que não ficou especificado a qual dos réus caberia o pedido de indenização; carência de ação por já se encontrar a autora no gozo de benefícios previdenciários; alegou, ainda, a indispensabilidade do litisconsórcio necessário entre a autora e seu marido e a ilegitimidade passiva *ad causam*.

O pedido foi julgado improcedente quanto à primeira requerida, extinguindo-se o processo quanto à segunda. Apelaram os autores, reprisando os argumentos utilizados na inicial.

Entendeu a Terceira Câmara Civil que com o advento da Constituição Federal de 1988, há somente a exigência da comprovação de culpa do empregador, ainda que em grau leve, para que este seja obrigado a indenizar civilmente os acidentes do trabalho sofridos por seus empregados. Considerou manifesta a negligência da

Empreiteira ao não oferecer aos seus operários as condições adequadas de segurança, sendo esta a causa preponderante do acidente que vitimou José Antônio.

Julgada a apelação, restaram deferidas as verbas relativas aos danos materiais e moral sofridos, este último fixado em sessenta salários mínimos, sob os seguintes argumentos:

*“Conforme se vê, a morte de pessoa da família, com quem se convivia diariamente e para com quem os laços de afetividade eram estreitos, gera um trauma no seio familiar, perfeitamente indenizável. De se destacar que o dano moral, como bem assinalou a doutrina acima transcrita, é presumido.”*

**Julgado n.º 18:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 96.003288-6, Porto União. Relator: Anselmo Cerello. Decisão: 06.03.97. 2ª Câmara Civil.<sup>89</sup>

*Ementa:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL — IDADE LIMITE PRESUMIDA DA VÍTIMA FIXADA EM 65 ANOS — DESPESAS DE FUNERAL NÃO COMPROVADAS — EXTENSÃO À VIÚVA DA PENSÃO DEVIDA AO FILHO DA VÍTIMA CESSADA A DEPENDÊNCIA — APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*À viúva é assegurada, finda a condição de beneficiário do filho, a percepção por inteiro da pensão reparatória, até a especificada idade limite.*

*É incabível a condenação nas despesas de luto e funeral, quando o desembolso não fique positivamente comprovado nos autos. Se é certo que ninguém possa permanecer insepulto, não é menos verdadeiro que os gastos correspondentes nem sempre são suportados pelos parentes do falecido, sendo, via de regra, nas famílias de baixa renda, experimentados pelo Poder Público ou órgão de previdência social (1º TACSP — 4ª C. — Ap. 462.070-6 — rel. José Roberto Berdran — j. 8.5.91).”*

*Resumo do Acórdão:*

Gertrudes da Silva, por si e representando seus filhos, propôs contra o Município de Porto União, ação de indenização por acidente de trabalho, objetivando

<sup>89</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 194.



ser indenizada pela morte do marido e pai dos autores, Argeo Felix da Silva, quando este trabalhava para a requerida na coleta de lixo da cidade.

O Município contestou, denunciando à lide o motorista do caminhão de lixo, Sr. Elizeo Teixeira. No mérito, disse que não houve culpa do requerido, e sim da própria vítima, que não usou da cautela necessária para evitar o acidente, requerendo a improcedência da ação.

A sentença julgou a ação parcialmente procedente condenando o Município requerido ao pagamento de pensão para a autora e seus filhos. Condenou-o também ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em quarenta salários mínimos, sendo vinte para a esposa e vinte para os filhos menores.

Os autores apelaram, requerendo um aumento da pensão, além da indenização pelas despesas com funeral, negada pela sentença por considerá-las não provadas. Julgado o apelo, nada mudou no tocante aos danos morais, posto que o mesmo não foi objeto do pedido. Deu-se provimento parcial ao recurso, para conceder o aumento de pensão postulado.

**Julgado n.º 19:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 44.417, São José.

Relator: Anselmo Cerello. Decisão: 04.11.94. 4ª Câmara Civil.<sup>90</sup>

*Ementa:*

*“Responsabilidade civil - Acidente automobilístico - Morte da vítima - Pensão devida a seus dependentes - Inteligência da Súmula 490 do STF e do art. 1.537, II, do CC e II, do art. 602 do CPC. Fixação da sobrevivência provável da vítima - Ação de regresso contra a seguradora, independe da prévia intimação à mesma do acidente - Limitação da responsabilidade da seguradora ao montante da apólice, corrigida - Apelação provida em parte.*

<sup>90</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 197.

*Na conformidade do art. 1.537, II, do CC e da Súmula 490 do STF, o causador da morte da vítima deve ser condenado, a teor do art. 602 do CPC, a constituir um capital que proporcione a seus dependentes uma pensão mensal fixada na sentença até o período provável de sobrevivência da vítima que, segundo entendimento reiterado da jurisprudência, é de 65 anos, sem prejuízo do pagamento das despesas referidas no inciso I do artigo 1.537 do CC. Não fazem jus os dependentes da vítima ao montante da indenização fixada na apólice de seguros que o causador do dano convencionou, respondendo a seguradora perante este último, mas até o montante da apólice, corrigido. Têm, ainda, direito os dependentes da vítima ao dano moral pleiteado e fixado na sentença.”*

*Resumo do Acórdão:*

Trata-se de ação de indenização proposta por Nilza Alves de Souza contra Indústria de Conservas Korman Ltda. e Carlinho Antônio Montanha, alegando que seu marido, Braulino Nicolau de Souza, ao trafegar em sua regular mão de direção pela Estrada Geral Betânia/Angelina, em motocicleta de propriedade de Ivo Alves, foi violentamente atingido pelo caminhão da primeira ré, dirigido pelo segundo réu, tendo sofrido ferimentos que o levaram à morte.

Contestou a primeira requerida, afirmando que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, fazendo a denúncia da lide da Companhia Paulista de Seguros. Citada, a Seguradora disse que a segurada perdeu seus direitos por violação do contrato de seguro, pois deixou de fazer a comunicação do acidente, além disso, disse ter a segurada firmado um termo de acordo sem o seu conhecimento, assumindo a responsabilidade pelo evento.

Sentenciando, o magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos formulados pela autora, condenando os requeridos, solidariamente, ao pagamento dos danos materiais e morais, estes últimos fixados no valor de trinta salários mínimos. Declarou ainda a responsabilidade da Companhia Paulista de Seguros, até o limite fixado na apólice mantida entre as partes.

A autora apelou, argumentando que o valor a ser pago a título de indenização por danos materiais deve ser o valor constante da apólice de seguro. Apelou também a Seguradora, alegando que a primeira ré não deu o aviso do sinistro, exigido pelas cláusulas contratuais, requerendo a exclusão de sua responsabilidade no pagamento da indenização.

O recurso da autora obteve provimento parcial para condenar a ré a constituir um capital que garanta uma pensão mensal à autora de dois terços do salário mínimo até a data em que a vítima completasse sessenta e cinco anos; e para condenar a ré ao pagamento dos danos morais fixados na sentença em trinta salários mínimos.

**Julgado n.º 20:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 48.885, Joinville.

Relator: Eder Graf. Publicação: 10.10.95. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 9.336, p. 09. 3ª Câmara Civil.<sup>91</sup>

*Ementa:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA DO EMPREGADOR - SEGURO DE VIDA EM GRUPO E PREVIDENCIÁRIO - CUMULATIVIDADE.*

*O seguro de vida em grupo, contratado e pago pelo acidentado, e o seguro previdenciário, não se confundem com a responsabilidade civil decorrente da culpa do patrão, sendo, portanto, cumuláveis.*

*CULPA DO EMPREGADOR - PROVA.*

*É indiscutível a culpa do empregador que substitui pino de aço por outro de madeira em trator que desloca pesadas toras, porque previsível a sua quebra.*

*APELAÇÃO - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.*

*“Tantum devolutum quantum appellatum”.*

*HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 5o., DO CPC.*

*Em acidente do trabalho, em que não se questiona a responsabilidade civil ex delicto, os honorários de advogado são fixados sobre as parcelas vencidas e uma anuidade das vincendas.”*

<sup>91</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 200.

Ivanir Hoffmann, por si e representando sua filha, propuseram ação de indenização contra Álvaro Piske & Cia. Ltda., requerendo danos materiais e moral pela morte do marido e pai das autoras. A vítima era empregado da empresa ré e trabalhava com carregamento de toras em caminhão da empresa. Sofreu acidente em virtude da substituição de um pino de aço por outro de madeira no trator utilizado para guindar as toras ao referido caminhão.

A ré contestou sustentando a carência de ação, uma vez que as autoras já foram ressarcidas quando perceberam seguro de vida em virtude do sinistro. No mérito, argüiu que o acidente realmente ocorreu, porém por culpa exclusiva da vítima.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, condenando-se a requerida ao pagamento de uma pensão mensal para cada uma das autoras equivalente a um terço de dois salários mínimos e ao pagamento de vinte e quatro salários mínimos a título de danos morais.

Apelou a ré, reiterando os mesmos argumentos da contestação. A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, almejando reforma no tocante aos honorários advocatícios.

A Terceira Câmara Civil entendeu que a alegação de que o seguro de vida afasta a indenização comum, devida pelo empregador no caso de culpa, não encontra amparo legal. Com relação à culpa do empregador, considerou-a inafastável pois a substituição de um pino de aço por outro de madeira traduz-se em culpa grave, tornando previsível o desfecho, dado o peso da tora e a insegurança do equipamento. O recurso das autoras obteve provimento parcial, elevando o percentual dos honorários advocatícios para quinze por cento.

**Julgado n.º 21:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 39.789, Tubarão.

Relator: Rejane Andersen. Decisão: 26.10.93. 3ª Câmara Civil.<sup>92</sup>

*Ementa:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. FILHO MAIOR E SOLTEIRO. CULPA COMPROVADA. PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL. QUANTUM. FIXAÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO) DO SALÁRIO PERCEBIDO PELA VÍTIMA. DANO MORAL E MATERIAL. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 37 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. APELAÇÕES. RECURSOS DESPROVIDOS.*

*- Comprovada a culpa pela morte de filho maior e solteiro que vivia em companhia dos pais e contribuía para as despesas da família, a pensão mensal a ser paga aos beneficiários deve corresponder a um terço do salário da vítima, até a data em que completaria a idade de vinte e cinco anos.*

*- São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato (Súmula n. 37 do STJ).”*

*Resumo do Acórdão:*

Arino Manoel Costa e sua esposa, Terezinha Valerim Costa propuseram ação de indenização contra Transportes Cocal S/A e João Fontanella Neto, sob a alegação de que seu filho, Ronaldo Valerim Costa, faleceu em consequência de acidente de veículos ocorrido na BR-101. O acidente ocorreu quando a motocicleta dirigida pela vítima, que estava em sua mão de direção, foi abalroada pelo caminhão de propriedade da empresa ré, no momento em que o mesmo saiu para uma ultrapassagem, dirigido na ocasião pelo segundo requerido, João Fontanella Neto. Foram requeridos danos materiais e morais.

<sup>92</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 203.

Contestando a ação, a Transportes Cocal S/A denunciou à lide Brasil - Companhia de Seguros Gerais. Quanto ao mérito, alegou que o responsável pela ocorrência do acidente foi o veículo conduzido pela vítima, e que nos autos inexistia prova da habilitação da mesma para conduzir motocicleta, bem como da utilização por ela dos equipamentos de segurança. Aduziu ainda ser indevido o pedido de ressarcimento por danos morais, considerando-se sua inacumulabilidade com os danos materiais.

A sentença julgou procedente a demanda e condenou os requeridos ao pagamento de indenização por danos morais no valor de doze salários mínimos, além de uma pensão mensal até a data em que a vítima completasse vinte e cinco anos. Além disso, declarou a responsabilidade da empresa seguradora até o limite da apólice.

Apelaram a empresa Transportes Cocal S/A, a Brasil - Companhia de Seguros Gerais e os autores. A primeira pretende a reforma da sentença no que concerne aos danos morais, por entendê-los incabíveis, além de insurgir-se contra o indeferimento do pedido para que fosse abatido o valor do seguro obrigatório. A segunda pretende a reforma integral da sentença, argumentando que o culpado pelo acidente foi a vítima. Os autores, por sua vez, requereram um aumento no valor da pensão, e que a mesma se estenda até a data em que a vítima completasse sessenta e cinco anos.

Analisando o feito, o Juízo de segundo grau confirmou a sentença, concluindo pela culpa exclusiva da ré para o evento, uma vez que o caminhão da mesma, ao sair para uma ultrapassagem, colidiu frontalmente com a motocicleta de Ronaldo, causando-lhe a morte.

Em relação ao dano moral, julgou improcedente o pedido de reforma, entendendo que o mesmo é cumulável com o dano material, na forma da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça e mantendo a quantia arbitrada. Improcedente também o

desconto do valor recebido a título de seguro obrigatório, uma vez que não há prova de pagamento do mesmo.

#### 3.4. Quadro Comparativo dos Valores Encontrados

Ao realizar-se a pesquisa que deu fundamento a este capítulo, foram encontrados vinte e um acórdãos que tratam da indenização de danos morais decorrentes de morte, considerando cabível a indenização e fixando-lhe um valor.

A grande maioria destes, como se verifica através da análise acima exposta, não mostra os critérios utilizados no momento da fixação do quantum, entretanto, apresenta o valor da indenização, que também se traduz em fator importante para este trabalho. Em decorrência, apresenta-se os valores encontrados, em primeiro e segundo graus, através de quadro comparativo.

<b>TIPO DO PROCESSO E NÚMERO</b>	<b>VALOR ARBITRADO NA SENTENÇA</b>	<b>VALOR ARBITRADO EM SEGUNDO GRAU</b>
Apelação Cível n.º 38.177	negou a reparação por danos morais	7 salários mínimos
Apelação Cível n.º 39.789	12 salários mínimos	12 salários mínimos
Apelação Cível n.º 46.568	1 salário mínimo	20 salários mínimos
Apelação Cível n.º 48.885	24 salários mínimos	24 salários mínimos
Apelação Cível n.º 44.417	30 salários mínimos	30 salários mínimos
Apelação Cível n.º 96.0032288-6	40 salários mínimos	40 salários mínimos
Apelação Cível n.º 96.003097-2	40 salários mínimos	40 salários mínimos
Apelação Cível n.º 45.639	julgou improcedente o pedido	60 salários mínimos
Apelação Cível n.º 50.461	66 salários mínimos	66 salários mínimos
Apelação Cível n.º 96.010871-8	80 salários mínimos	80 salários mínimos
Apelação Cível n.º 96.002930-3	100 salários mínimos	100 salários mínimos
Apelação Cível n.º 35.339	150 salários mínimos	150 salários mínimos
Apelação Cível n.º 37.265	150 salários mínimos	150 salários mínimos
Apelação Cível n.º 49.705	200 salários mínimos	200 salários mínimos

Embargos de Divergência n.º 278	100 salários mínimos	100 salários mínimos
Embargos de Divergência n.º 137	200 salários mínimos	200 salários mínimos
Apelação Cível n.º 51.324	500 salários mínimos	200 salários mínimos
Apelação Cível n.º 97.001392-2	235 salários mínimos	235 salários mínimos
Apelação Cível n.º 32.452	200 salários mínimos	negou a reparação por danos morais
Apelação Cível n.º 46.615	13 salários base do <i>de cuius</i>	13 salários base do <i>de cuius</i>
Apelação Cível n.º 40.366	negou a reparação por danos morais	20 remunerações do <i>de cuius</i>

### 3.5. Resultado da Análise

Nos acórdãos que mencionaram os critérios utilizados para a fixação do valor dos danos morais, constata-se que os mesmos coincidem com os critérios doutrinários de fixação dos mesmos, quais sejam: situação econômica das partes, circunstâncias do evento danoso, posição social e cultural do ofensor e do ofendido, intensidade de dolo ou grau de culpa, importância e duração da lesão.

Quanto aos valores encontrados, pode-se notar que, apesar da maioria dos juizes e desembargadores utilizarem-se dos critérios doutrinários para fixar a indenização, não há uma uniformidade nas quantias arbitradas. Em primeiro grau, encontrou-se valores que variam de 1 a 500 salários mínimos, e em segundo grau valores que variam de 7 a 235 salários mínimos, valores, inclusive, bem reduzidos.

Por último, cumpre ressaltar que a tendência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, pelo menos no que diz respeito à fixação do dano moral decorrente de morte, é de confirmar as decisões de primeiro grau. Dos vinte e um acórdãos analisados, apenas quinze mantiveram os valores fixados em sentença.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar dano causado a outrem, quer este dano seja de ordem patrimonial, quer seja de ordem moral. O próprio artigo 159 do Código Civil prevê tal responsabilidade referindo-se a dano de forma genérica, sem distinção entre o dano moral e os danos patrimoniais.

Entretanto, apesar de o Código Civil ter sido promulgado em 1917, a aceitabilidade da reparação dos danos morais, principalmente em relação aos danos morais puros, aconteceu muito mais tarde. Foi preciso que a Constituição Federal de 1988 previsse expressamente que os danos morais são reparáveis para que os mesmos começassem a ser indenizados pelos Tribunais brasileiros.

O Código Civil assimilou valores de uma sociedade patrimonialista, conferindo proteção ampla ao patrimônio, e deixando quase sem tutela os bens de ordem moral. As dores da alma valem menos que as perdas econômicas?

---

O direito, assim concebido como ordem jurídica, foi criado para regular a vida em sociedade, e conseqüentemente, proteger os membros desta coletividade. Essa proteção não deve ser limitada a bens que possuam expressão econômica, mas sim se estender a todos os direitos fundamentais, como a vida, a integridade física, a honra, a privacidade, a imagem, etc.

Proteger tais direitos não significa que temos que colocar-lhes um preço. A vida humana, tratada mais especificamente neste trabalho, não tem preço e nunca terá. Mas seria injusto que os parentes da vítima, por não terem experimentado nenhuma diminuição em seu patrimônio, ficassem sem uma compensação a todo sofrimento causado pela perda de uma pessoa querida.

Atualmente, tal situação vem se modificando. O reconhecimento dos danos morais, inclusive dos danos morais puros, já é corrente majoritária na doutrina e na jurisprudência pátrias. As legislações mais recentes não hesitaram em incluir os danos morais no rol de danos indenizáveis, como fizeram o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo.

Apesar de não constituir óbice à reparação dos danos morais, ainda existem muitas dificuldades para arbitrar o *quantum* da reparação. Esta pesquisa procurou identificar os critérios nos quais se baseiam os magistrados catarinenses para a fixação de tal valor, nos casos de danos morais decorrentes da morte.

Chegou-se a conclusão de que os desembargadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sua maioria, levam em consideração a doutrina acerca da matéria, utilizando-se dos critérios por ela propostos.

Tais critérios, apesar de conferirem um certo arbítrio ao julgador, têm se mostrado adequados, pois possibilitam a adequação das normas jurídicas ao caso concreto, uma vez que impõem a análise de elementos objetivos e subjetivos como pressupostos da fixação da indenização.

A adoção de tabelas, com valores máximos e mínimos para cada tipo de dano, não se mostra a forma mais adequada de arbitramento dos danos morais.

O direito está em constante evolução, uma vez que reflete os anseios da sociedade, e esta muda de valores com o passar do tempo. Os danos morais, definidos como todos aqueles que não possuem caráter patrimonial, não podem ser exaustivamente previstos.

Por possuírem um caráter aberto, havendo uma série de tipos distintos, com características peculiares, a adoção de uma tabela de valores pré-fixados poderia limitar a reparação somente àqueles nela tipos previstos.

Outra conclusão importante na pesquisa da jurisprudência catarinense, foi a constatação de uma tendência das decisões de segundo grau em confirmar os valores fixados em sentença, pelos magistrados de primeiro grau.

Analisando os acórdãos pesquisados, verificou-se que uma pequena minoria reformou o *quantum* arbitrado em primeiro grau, o fazendo geralmente quando negada a reparação de danos morais, quando o valor fixado era irrisório ou quando este mesmo valor era exorbitante.

Estes dados mostram uma evolução da jurisprudência em relação a teoria dos danos morais, fazendo valer a sua natureza jurídica dúplice, aos fixar valores que possam compensar a vítima, amenizando a dor sofrida e coibindo a prática de novos danos dessa ordem, não só pelo agente, mas por toda a sociedade.

Entretanto, apesar de os magistrados utilizarem-se dos mesmos critérios na fixação da indenização por danos morais, os valores fixados ainda se mostram muito baixos, principalmente levando-se em consideração que o direito pesquisado é o mais fundamental dos direitos do ser humano: a vida.

---

Além disso, a disparidade de valores é enorme, principalmente em primeiro grau de jurisdição. É claro que, face as peculiaridades de cada caso apresentado, e da análise dos elementos subjetivos e objetivos, estes valores nunca serão iguais, mas também não podem diferir tanto a ponto de uma decisão fixar o valor em um salário mínimo e outra em quinhentos salários mínimos, afinal, o bem jurídico afetado é o mesmo.

Caberia, então, à jurisprudência catarinense, trabalhar mais os critérios doutrinários de avaliação dos danos morais, bem como a duplicidade de sua natureza jurídica, para que ao aplica-los ao caso concreto, resultem soluções mais uniformes, mantendo-se a dignidade dos órgãos judiciais e preservando-se a justiça.

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 733, ano 85, p. 83-85, nov. 1996.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- CARMO, Júlio Bernardo do. *O Dano Moral e sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho*. 2ª. ed. Belo Horizonte: RTM, 1996.
- CASILLO, João. *Dano à Pessoa e sua Indenização*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- \_\_\_\_\_. Dano e Indenização na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 660, ano 79, p. 37-39, out. 1990.
- \_\_\_\_\_. Dano Moral: indenização - critério para fixação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 634, ano 77, p. 235-236, ago. 1988.
-

- CASTRO, Guilherme Couto de. *A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro: o papel de culpa em seu contexto*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CENCI, José Eduardo Callegari. Consideração sobre o dano moral e sua reparação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 683, ano 81, p. 45-48, set. 1992.
- CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. v. III: responsabilidade civil.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I e II.
- DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade Civil por Dano Moral. *Revista Literária de Direito*, São Paulo, n. 9, ano II, p. 7-14, jan./fev. 1996.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 7: responsabilidade civil.
- \_\_\_\_\_. Indenização por Dano Moral: a problemática jurídica da fixação do *quantum*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 3, ano I, p. 28-32, mar. 1997.
- ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1985.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
-

- GONZAGA, Vair. *Da Indenização: situações jurídicas*. 1ª. ed. São Paulo: LED, 1997.
- LACERDA, Galeno. Indenização do Dano Moral. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 728, ano 85, p. 94-101, jun. 1996.
- LEITE, Paulo Roberto S. da Costa. Dano Moral no Direito Brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 14, ano II, p. 46-48, fev. 1998.
- LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. Dano Moral contra a Pessoa Jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 734, ano 85, p. 56-65, dez. 1996.
- LEVADA, Cláudio Antônio Soares. *Liquidação de Danos Morais*. 1. ed. São Paulo: Copola Livros, 1995.
- MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Dano Moral, Dano Material e Reparação*. 2. ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1995.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MEDEIROS, Rui. *Dicionário de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 5: direito das obrigações - 2. parte.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade Civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. 1ª. ed. Curitiba: Juruá, 1996.
-

NORONHA, Fernando. *Apostila de Responsabilidade Civil*.

PEDROTTI, Irineu Antonio. *Responsabilidade Civil*. 1. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1990. v. 1 e 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 6<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PORTO, Mário Moacyr. *Temas de Responsabilidade Civil*. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

REIS, Clayton. *Dano Moral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. A Reparação do Dano Moral da Morte. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 689, ano 82, p. 100-105, mar. 1993.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4: responsabilidade civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 32.452, Blumenau. Relator: Cid Pedroso. Publicação: 01.10.90. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.101, p. 02. 3.<sup>a</sup> C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 35.339, Blumenau. Relator: Amaral e Silva. Publicação: 13.05.91. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.249, p. 19. 3.<sup>a</sup> C. Civil.

---



SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 37.265, Joinville.  
Relator: Rubem Córdova. Publicação: 17.12.91. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.400, p. 11. 2.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 38.177, Blumenau.  
Relator: Francisco Oliveira Filho. Publicação: 31.03.92. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.470, p. 10. 1.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 40.366, Joinville.  
Relator: Eder Graf. Publicação: 08.01.93. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.658, p. 08. 3.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 39.789, Tubarão.  
Relator: Rejane Andersen. Decisão: 26.10.93. 3ª Câmara Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 45.639, Balneário Camboriú. Relator: Eder Graf. Decisão: 07.06.94. 3ª Câmara Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 44.417, São José.  
Relator: Anselmo Cerello. Decisão: 04.11.94. 4ª Câmara Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 49.705, Gaspar.  
Relator: Eder Graf. Publicação: 05.10.95. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 9.333, p. 08. 3.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 48.885, Joinville.  
Relator: Eder Graf. Publicação: 10.10.95. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 9.336, p. 09. 3ª Câmara Civil.

---

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 46.568, São Miguel do Oeste. Relator: Paulo Gallotti. Publicação: 06.12.95. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 9.372, p. 04. 2.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 46.615, Blumenau. Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 18.04.96. 4.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência n.º 137, Blumenau. Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 06.05.96. Seção Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 51.324, Videira. Relator: Paulo Gallotti. Publicação: 10.05.96. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 9.476, p. 13. 3.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência n.º 278, Capital. Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 03.06.96. Seção Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 96.002930-3, Içara. Relator: Carlos Prudêncio. Decisão: 20.06.96. 1.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 96.003097-2, São Miguel do Oeste. Relator: Eder Graf. Decisão: 08.10.96. 3.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 50.461, Criciúma. Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 10.10.96. 4.ª C. Civil.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 96.003288-6, Porto União. Relator: Anselmo Cerello. Decisão: 06.03.97. 2.ª Câmara Civil.

---

- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 97.001392-2, Biguaçu. Relator: Wilson Guarany. Decisão: 20.05.97. 3.ª C. Civil.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 96.010871-8, Indaial. Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 05.06.97. 4.ª C. Civil.
- SANTINI, José Raffaelli. *Dano Moral: doutrina, jurisprudência e prática*. 1ª. ed. São Paulo: Editora de Direito, 1997.
- SANTOS, Ulderico Pires dos Santos. *A Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. O Conceito de dano do Direito Brasileiro e Comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 667, ano 80, p. 7-16, mai. 1991.
- SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- SOARES, Orlando. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- SUANES, Adauto. A indenização do dano moral praticado por intermédio dos meios de comunicação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 744, ano 86, p. 60-68, out. 1997.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
-

---

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Civil: danos morais e patrimoniais - acidentes no trabalho - ato de preposto. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 731, ano 85, p. 91-104, set. 1996.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Biblioteca Central. *Normas para apresentação de trabalhos*. 6. ed. Curitiba: Editora da UFPR, 1996. v. 2, 6 e 7.

VALLE, Christino Almeida do. *Dano Moral: doutrina, modelos e jurisprudência*. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

VALLER, Wladimir. *A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: E. V. Editora, 1995.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do Dano Moral: controvérsias e perspectivas*. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 1996.

ZENUM, Augusto. *Dano Moral e sua Reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

---

## ANEXOS

---

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 40.366  
 COMARCA ..... : Joinville  
 DES. RELATOR ..... : Eder Graf  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 15 de dezembro de 1992  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 8.658 - Pág 08 - 08/01/93

Apelação cível n. 40.366, de Joinville (2a. Vara Cível).  
 Relator: Des. Eder Graf.

*SENTENÇA. APRECIÇÃO DAS PREFACIAIS. NULIDADE REPELIDA.*

*A decisão que aprecia as prefaciais relevantes não pode ser acoimada de nula, só porque deixou ao largo uma absolutamente irrita.*

*DESPACHO SANEADOR. AUSÊNCIA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO.*

*O despacho saneador não se compatibiliza com o procedimento sumaríssimo, sendo, assim, descabida a alegação de nulidade do feito pela sua ausência.*

*MORTE CULPOSA DE EMPREGADO POR COLEGA. QUEBRA DO DEVER DE VIGILÂNCIA DA EMPRESA. DEVER DE INDENIZAR. ART. 7o., XXVIII, DA CF.*

*Demonstrado que houve negligência da empresa, exsurge seu dever de indenizar, porquanto não mais se exige culpa grave.*

*DANOS PATRIMONIAIS E DANOS MORAIS. CUMULABILIDADE. SÚMULA 37 DO STJ.*

*"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato" (Súmula 37), pois se a dor não tem preço, a sua mitigação o tem.*

*HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ILÍCITO ABSOLUTO. ART. 20, § 5o., CPC.*

*Havendo ilícito absoluto contra a pessoa, os honorários se regem pelo art. 20, § 5o., do CPC, no percentual que, se incidente o art. 11, § 1º., da Lei n. 1.060/50, não pode exceder de 15% (quinze por cento).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 40.366, da comarca de Joinville (2a. Vara Cível), em que são apelantes e apelados Carmelita Moreira, por si e representando seu filho menor, e Orbram Segurança e Transporte de Valores Catarinense Ltda:

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, dar parcial provimento a ambos os recursos.

Custas na forma da lei.

Carmelita Moreira propôs ação de indenização contra Orbram - Segurança e Transporte de Valores Catarinense Ltda, pretendendo obter a reparação dos danos patrimoniais e morais decorrentes do falecimento de seu companheiro, José Linhares, o qual era empregado da requerida, e teria falecido em suas dependências, vítima de um tiro de escopeta, disparado por Silvio Renato Farias, seu colega de trabalho.

Afirmou que era sustentada, bem como seus dois filhos menores, pelo falecido, juntando documentos e postulando a condenação da ré ao pagamento de uma pensão, com base na expectativa de sobrevivência do finado companheiro, além de requerer os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citada, compareceu a requerida à audiência, requerendo, após a proposta conciliatória, que resultou inexitosa, a denúncia da lide à Nacional Companhia de Seguros.

Ato contínuo, contestou a pretensão da autora, argüindo, preliminarmente, a carência de ação, porquanto a vítima não estaria trabalhando no momento em que veio a falecer, eximindo-se de qualquer culpa pelo ocorrido.

Alegou ainda a inépcia da inicial, eis que não restou demonstrada a sua culpa, bem como não foram indicadas as provas a serem produzidas, apontando, ademais, a irregularidade de representação da autora, por ser menor de idade, além da ilegitimidade de parte de sua filha Gizele Cristina Moreira, que não era filha do falecido.

No mérito, alegou que a autora estaria recebendo indenização acidentária, além de seguro de vida e pensão previdenciária, de modo que não se encontra desamparada.

Culminou por requerer a improcedência do pedido, haja vista não haver se portado com culpa, além do que o contrato de trabalho não assegura a integridade física do empregado, bem como os danos morais em hipótese alguma seriam indenizáveis.

Em continuação da audiência foram tomados os depoimentos pessoais da autora e do representante legal da requerida, bem como inquiridas três testemunhas, seguindo-se as alegações finais.

Oficiou o doutor Promotor de Justiça, opinando pelo acolhimento do pedido.

Sentenciou o ilustre magistrado para, julgando procedente o pedido, condenar a requerida ao pagamento de pensão equivalente a 2/3 do salário da vítima, até a data em que completaria 65 anos de idade, devendo constituir um capital que assegure o adimplemento da obrigação.

Condenou-a ainda ao pagamento das despesas processuais, fixando a verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Julgou procedente, finalmente, a denúncia da lide, condenando a litisdenunciada a ressarcir o montante a ser despendido pela requerida, até o valor da apólice.

Irresignada, apelou a autora, propugnando pela fixação da pensão em valor equivalente ao total do salário da vítima, bem como pelo arbitramento de um quantum a título de danos morais.

Também a ré apelou, postulando, preliminarmente, a anulação do decisum, porquanto não haveria analisado as preliminares argüidas.

No mérito, propugnou pela improcedência do pedido, reiterando as razões até então expendidas, além de insurgir-se contra a verba honorária fixada, considerando-a excessiva.

Juntou-se aos autos contestação da litisdenunciada, ao argumento de que apresentada a destempo em razão de intervenção cirúrgica sofrida pelo seu procurador judicial.

Contra-arrazoados ambos os recursos, contados e preparados, ascenderam os autos, manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso da ré e provimento parcial do da autora, para que seja incluída a indenização dos danos morais.

É o relatório.

Examina-se primeiramente o recurso da ré, Orbram - Segurança e Transporte de Valores Catarinense Ltda, prevalente em relação ao dos autores.

Quanto à prefacial de nulidade da sentença, por ausência de apreciação das preliminares argüidas, não procede.

A carência de ação estava ligada ao mérito e foi dirimida na ocasião própria, como não poderia deixar de ser.

A de inépcia da inicial, por não haver sido feita a juntada de documentos comprobatórios dos fatos e a indicação das testemunhas, repele-se a si mesma, haja vista que com a juntada dos documentos e o depoimento pessoal do representante legal da ré, os autores não quiseram arrolar testemunhas, direito que lhes assiste, tanto que foram ouvidas apenas as da ré.

A de irregularidade de representação foi suprida às fls. 116, porquanto a mãe da autora assistiu-a, quando esta representou os filhos menores.

A de ilegitimidade de parte foi acolhida, tanto que excluída da relação processual a menor Gisele, não registrada como filha do finado José Linhares.

A de ausência de despacho saneador apreciando as proemias não deve ser considerada, porque evidentemente desarrazoada, pois o rito processual é o sumaríssimo...

No mérito, a decisão reconhecendo a culpa da ré no evento está certa.

Trata-se de empresa de transporte de valores e segurança, e, consoante a prova produzida, a vítima havia limpado a escopeta, calibre 12 (doze) com 2 (dois) canos, deixando-a sobre um beliche, carregada, ocasião em que seu colega de equipe Silvio, fez o disparo letal, acidentalmente.

Estavam todos no recinto da empresa, em lazer, jogando dominó, aguardando o momento de serem acionados para o transporte de valores.

Ora, se as armas só deveriam ser carregadas quando no interior do veículo; se nos momentos de lazer elas ficavam descarregadas, no cofre; se os vigilantes tinham treinamento específico para o manuseio de armas de grosso calibre e grande potencial ofensivo, o certo é que no dia fatídico isso não aconteceu, certamente porque o chefe de equipe não exerceu a necessária vigilância sobre os demais empregados, havendo até a empunhadura displicente da arma que, ademais, estava destravada, como informou o autor da detonação.

Ora, é indiscutível a falha na vigilância, o que acarreta a responsabilidade civil por culpa in vigilando, ou responsabilidade transubjetiva, consoante preceitua o art. 1.523 do Código Civil.

Carvalho Santos assevera:

"O ato ilícito da pessoa de cuja guarda, vigilância, educação, escolha ou fiscalização, esteja encarregada qualquer das pessoas designadas nos arts. 1.521 e 1.522, pressupõe a omissão, por parte de qualquer dessas pessoas, do dever de guarda, vigilância, educação, escolha ou fiscalização. A culpa emerge desta circunstância, desta falta à obrigação. A responsabilidade não exige fato das pessoas aludidas: a sua culpa é própria, porque se pressupõe que o fato do autor do dano só se deu porque a atitude de inércia, negligência ou tolerância do responsável o permitiu" (Código Civil Brasileiro Interpretado, 6a. ed., vol. XX, Freitas Bastos S/A, 1956, págs. 265/266).

Washington de Barros Monteiro é muito elucidativo na abordagem desta matéria quando afirma:

"Por duas formas, obraram os juristas; em primeiro lugar, considerando como não escrito o disposto no artigo 1.523, que vinha anular a responsabilidade estabelecida no artigo 1.521, n. III, transformando-a num flatus vocis; a este último dispositivo, cabia a preeminência, por estar em harmonia com todos os postulados do direito moderno e melhor consultar o interesse social" (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 2o. vol., Saraiva, 1956, pág. 434).

Aditando:

"Em segundo lugar, consagrando-se a culpa presumida do patrão, no caso de ato danoso cometido pelo empregado; esse último ponto de vista inspirou-se no conceito de SALEILLES, de que o preposto é o instrumento do patrão, é o braço por intermédio do qual ele executa o ato" (op. loc. cit., pág. 434).

Para concluir:

"Nessas condições, não cabe mais ao ofendido comprovar a culpa concorrente do patrão; numa ação de indenização, compete-lhe, tão-somente, demonstrar a existência do ato lesivo e que o mesmo se deve à culpa do preposto. Evidenciada esta, emergirá ipso facto a culpa do patrão, que só se isentará de responsabilidade, se tiver a seu favor alguma das escusas legais" (idem, págs. 434/ 435).

Fulmina então:

"Em qualquer hipótese, porém, para que subsista a responsabilidade do patrão, por ato culposo do empregado, preciso será que este esteja a serviço, no exercício do trabalho, ou por ocasião dele. Sem a demonstração dessa circunstância, não é lícito concluir pela responsabilidade do preponente. Entretanto, para a caracterização dessa responsabilidade, pouco importa que o ato lesivo não esteja dentro das funções do preposto. Basta que essas funções facilitem a sua prática. A expressão no exercício do trabalho ou por ocasião dele, constante do artigo 1.521, n. III, deve ser entendida de modo amplo, e não restritivo" (id. *ibid.*, pág. 435).

A argumentação da ré, no sentido de que só se justificaria sua condenação se comprovada culpa grave e a jurisprudência colacionada na apelação devem ser desconsideradas, posto que o art. 7o., XXVIII, da Carta Magna, redimensionou a matéria, dispondo:

"Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

Humberto Theodoro Júnior comenta:

"A responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do Direito Comum, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social" (RT - 635/121).

Não mais é necessária a culpa grave, mas sim qualquer culpa do empregador obriga ao ressarcimento, a par do seguro de acidentes do trabalho, sempre devido.

Com relação ao abatimento da indenização previdenciária da indenizatória, conquanto respeitáveis os precedentes em sentido diverso, a melhor orientação está com o Supremo Tribunal Federal, que ainda recentemente fixou (em processo julgado antes da nova ordem constitucional):

"Recurso extraordinário. A indenização acidentária não exclui a de direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador. Súmula 229. Não cabe deduzir, do montante dessa indenização de direito comum, o valor da indenização, com apoio na legislação da infelizmente. Dissídio de jurisprudência demonstrado. Divergência do acórdão com a Súmula 229, Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a carência da ação, determinar se prossiga na demanda ajuizada" (RE n. 107.861-8 - SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU n. 178, de 13/09/91, pág. 12.489).

Assim sendo, são ambas compatíveis.

Relativamente à verba honorária, também objeto de inconformismo, basta ler-se o art. 20, § 5o., do CPC, que é expresso:

"Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2o. do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor".

Como se trata de ilícito absoluto e não de inadimplemento contratual, o critério adotado pelo magistrado é o correto (RTJ 100/1397 e 105/691; RT - 558/241 e 565/254), sendo, assim, infundadas as críticas feitas.

O percentual de 20% (vinte por cento) deve, contudo, ser reduzido para 15% (quinze por cento), haja vista que o procurador e assistente judiciário da autora requereu o benefício na exordial, e, silenciando o Juiz, considera-se admitido implicitamente, o que obriga ao atendimento do art. 11, § 1º., da Lei n. 1.060/50.

Apenas nesse aspecto é provido, em parte mínima, o recurso da ré.

Quanto à apelação dos autores, não há como acolher-se a pretensão de que a pensão mensal, fixada em dois terços dos ganhos efetivos do finado José Linhares, seja elevada para três terços, porquanto a jurisprudência é torrencial em manter a redução de um terço, correspondente às despesas de manutenção pessoal do de cujus, as quais obviamente não mais serão feitas.

Relativamente ao pedido de inclusão dos danos morais, implicitamente negados no decisum, a situação merece exame mais acurado.

O pai e esposo dos autores estava trabalhando normalmente, quando foi violentamente fulminado por um disparo acidental de escopeta, e esta ocorrência causou profundas repercussões na família, como é curial.

Houve, portanto, um indiscutível dano moral, atingindo a mulher, com a dor da perda do marido, deixando-a com dois filhos menores, um dos quais não registrado em nome dele; atingindo também os menores, sensivelmente prejudicados em sua formação futura, na qual seria tão importante a participação do pai.

Bem a propósito:

"Acidente de trânsito. Indenização. Danos morais.

"A indenização decorrente de acidente de trânsito pode ser acrescida de verba correspondente aos danos morais, quando a vítima deixa ao desamparo filhos menores, em idade na qual a presença paterna é de real influência.



Não se pode encarar o pai como um simples pagador de despesas, e daí, a sua falta impõe à família perda que deve ser reparada integralmente" (RT - 673/141).

Em igual diapasão posiciona-se o STJ, como se vê no precedente seguinte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DURANTE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CUMULAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES PELO DANO MATERIAL E PELO DANO MORAL.

"Ação ajuizada por mãe viúva, ante o falecimento de filho de 17 anos, já assalariado, vitimado em queda de trem.

"São cumuláveis as indenizações pelo dano material e pelo dano moral, ainda que oriundos do mesmo fato. Fixação de indenização pelo dano moral em valor igual a cinquenta salários mínimos vigorantes à data do pagamento" (REsp. n. 19.402 - SP, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU n. 75, de 20/04/92, pág. 5.259).

Sintetiza o mesmo Tribunal:

"Responsabilidade civil - Ressarcimento autônomo de dano moral. Se a dor não tem preço a sua atenuação tem. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundo do mesmo fato. Súmula 37 do STJ" (REsp. n. 6.301-0 - RJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJU n. 214, de 09/11/92, pág. 20.352).

Em igual sentido: RT - 641/182 e 230, inter alia.

No que pertine ao seu valor, convém lembrar Carlos Alberto Bittar:

"Também são cumuláveis os pedidos de indenização por danos patrimoniais e morais, observadas as regras próprias para o respectivo cálculo em concreto, cumprindo-se frisar que os primeiros se revestem de caráter ressarcitório, e os segundos, reparatórios, de sorte que insistimos na necessidade de, quanto a estes, na respectiva fixação, adotar-se fórmulas que venham a inibir novas práticas atentatórias à personalidade humana, para cuja defesa se erigiu a teoria do dano moral, que vem sendo aplicada, ora com tranquilidade, nos tribunais do país" (Responsabilidade Civil, Teoria & Prática, 1a. ed., Forense, 1989, pág. 90).

Assentado este pressuposto, mais uma vez é oportuna a orientação da instância recursal natural:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.

"Acumuláveis são as indenizações por dano moral e material (Súmula n. 37 - STJ).

"Arbitramento do quantum devido em conformidade com o nível econômico dos autores, bem como de sua falecida filha, e ainda de acordo com o porte da empresa ré, não afastadas as condições em que ocorreram o acidente" (REsp. n. 6.048-0 - RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU n. 117, de 22/06/92, pág. 9.760).

Tratando-se de empresa de médio porte, com serviços que lhe acarretam grandes despesas operacionais e considerando-se que a família da vítima é simples, de poucos recursos tendo ademais percebido o valor do seguro, estando ainda amparada pela previdência social, é justo fixar-se o valor do dano moral em vinte vezes a remuneração a que tiver direito o cargo equivalente, quando da execução da sentença.

Dá-se, pois, provimento parcial ao recurso dos autores para incluir os danos morais acima quantificados, provendo-se, em parcela mínima, o da ré, para reduzir o percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento).

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo Sr. Des. Amaral e Silva.

Florianópolis, 15 de dezembro de 1992.

Wilson Guarany  
Presidente com voto

Eder Graf  
Relator

Agamenon Bento do Amaral  
Procurador de Justiça

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 46.568  
 COMARCA ..... : São Miguel do Oeste  
 DES. RELATOR ..... : Paulo Gallotti  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Segunda Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 17 de outubro de 1995  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 9.372 - Pág 04 - 06/12/95

Apelação cível n. 46.568, de São Miguel do Oeste.

Relator: Des. Paulo Gallotti.

*Ação de indenização por ato ilícito. Morte de chefe de família em atividade laboral. Indenização com fundamento do direito comum. Constituição Federal, art. 7o., XXVIII. Dano patrimonial e dano moral. Cumulação. Súmula n. 37 do STJ. Culpa comprovada. Atividade de extração de madeiras. Falta de equipamento de segurança individual. Maquinário inadequado ao serviço. Trator sem cabine de proteção. Verba honorária, Assistência judiciária gratuita. Limite máximo. Art. 11, parágrafo 1º., da Lei n. 1.060/50. Pensão alimentícia. Viúva e filho menor. Termo final da obrigação alimentar. Dano moral. Indenizabilidade autônoma. Valor do quantum. Critérios.*

*É patente a responsabilidade da firma individual que explora atividade de extração de madeiras sem fornecer aos empregados os equipamentos de segurança e permite a utilização de trator desprovido de cabine de proteção ao operador.*

*Os honorários de advogado, nas causas patrocinadas pela assistência judiciária gratuita, devem ser fixados no percentual máximo de 15%, nos termos do art. 11, parágrafo 1º., da Lei n. 1.060/50.*

*A pensão devida pela morte de chefe de família à mulher e ao filho menor deve corresponder a dois terços dos rendimentos da vítima, tendo como termo final a idade em que completaria sessenta e cinco anos para a mulher, cessando, em relação ao filho menor, ao completar este vinte e cinco anos, quando presumivelmente exercerá atividade laboral própria e constituirá família, assegurado o direito de crescer ao beneficiário remanescente.*

*O dano moral, indenizável em si próprio pela morte do esposo e pai de família, deve ser arbitrado de acordo com o caso concreto, não excluindo da apreciação as condições financeiras das partes e o grau de culpa do responsável pela reparação.*

*Recursos parcialmente providos.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 46.568 de São Miguel do Oeste, em que são apelantes e apelados reciprocamente Lúcia Salete Bernardi Prior, por si e representando seu filho Cleodson Prior, e Aurélio Jonas Benetti:

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil, por unanimidade de votos, prover parcialmente ambos os recursos.

Custas na forma da lei.

Lúcia Salete Bernardi Prior, por si e representando seu filho menor Cleodson Prior, ajuizou ação de indenização contra a firma individual Aurélio Jonas Benetti, alegando, em resumo, que seu marido Francisco Prior trabalhava para a empresa requerida como operador de trator, e em data de 28.6.90 veio a falecer na área rural de Alderico Zampieri, em Linha Dois Irmãos, interior do município de São Miguel do Oeste, quando uma das árvores que eram extraídas o atingiu na região frontal da cabeça. Sustentou que a ré não fornecia os equipamentos de segurança indispensáveis àquela atividade e que o trator utilizado na oportunidade de árvores não era dotado de protetor para o operador, restando caracterizada a culpa pelo evento danoso.

Devidamente citada, a suplicada apresentou resposta em forma de contestação, alegando, em preliminar, a carência de ação, porquanto ausente a prova de culpa pela morte de seu preposto, tendo o inquérito policial instaurado sido arquivado a requerimento do representante do Ministério Público. Quanto à questão nodal, disse que a morte da vítima deu-se por mera fatalidade, não havendo qualquer fator de culpa que lhe possa ser atribuído, uma vez que o risco da atividade era bem conhecido por seu empregado.

Impugnou-se a contestação.

Em saneador, o magistrado relegou a apreciação da preliminar para a sentença e deferiu as provas requeridas.

Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas quatro testemunhas arroladas pela autora, requerendo esta juntada inquérito policial arquivado.

Parecer ministerial pela improcedência do pleito.

Alegações finais remissivas (fls. 49/50 e 51/52).

Julgou-se procedente o pedido, com a condenação da ré ao pagamento de pensão alimentícia para os autores no valor de dois terços do salário mínimo até a data em que os mesmos completarem 65 anos e indenização por

dano moral arbitrada em um salário mínimo.

Inconformados, apelaram os autores postulando apenas a majoração do quantum arbitrado a título de danos morais, pugnando pela fixação em 2.000 URVs.

Irresignado com o teor da prestação jurisdicional entregue, apelou a ré buscando a reforma da sentença e repisando, para tanto, os argumentos antes expendidos.

Houve contra-razões a ambos os recursos.

Contados e preparados, alçaram os autos, tendo a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinado pela conversão do julgamento em diligência para a colheita do parecer ministerial acerca dos recursos interpostos, o que foi deferido, seguindo-se a manifestação do parquet no sentido de ser dado provimento parcial ao reclamo dos autores, desprovendo-se o da ré, no que foi secundado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Em apenso, ascenderam os autos do inquérito policial arquivado a requerimento do Ministério Público.

Analisa-se, proemialmente, o recurso ofertado pela firma individual Aurélio Jonas Benetti.

Sustenta a apelante que não houve negligência, imprudência ou imperícia que lhe pudesse ser imputada para amparar o pedido indenizatório formulado, porquanto a atividade desenvolvida pelo preposto era perigosa e de seu total conhecimento, sendo que inexistem provas de que não tivesse entregue equipamentos individuais de segurança.

Depreende-se dos autos que Francisco Prior trabalhava como operador de trator para a firma individual Aurélio Jonas Benetti e foi encarregado de extrair árvores na localidade de Alderico Zampieri, interior de São Miguel do Oeste, juntamente com outras pessoas, utilizando-se de um trator CBT, modelo 2080, quando foi atingido na cabeça por uma das árvores que eram derrubadas, vindo a falecer.

A hipótese, portanto, resume-se em determinar se houve alguma conduta ou omissão da ré, praticada com imprudência, negligência ou imperícia, que ocasionou ou contribuiu para a morte de seu preposto, na forma do art. 159 do CC, o que não afasta a indenização acidentária nos termos da Constituição Federal.

As provas colhidas no curso da instrução foram bem analisadas pela sentença hostilizada, concluindo o magistrado com acerto ao reconhecer a culpa da ré pelo resultado ilícito, nas modalidades de negligência e imprudência.

Vale transcrever trecho da decisão da lavra do ilustre Juiz Wilson Fontana:

“A partir da vigência da CF de 1988, a responsabilidade do empregador é subjetiva, não mais exigindo prova da culpa grave, bastando a culpa simples, nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia (CF, art. 7o., XXVIII).

“A culpa do requerido, pelo evento morte, deflui da prova produzida no presente feito. Senão vejamos:

“No dia dos fatos a vítima Francisco operava um trator agrícola na execução de trabalhos de retirada de madeira na propriedade de Alderico Zampieri, na localidade de Linha Dois Irmãos. O serviço era feito sem que Francisco utilizasse qualquer tipo de equipamento de proteção: estava sem botas, sem capacete e o trator utilizado não tinha cobertura de segurança. Em dado momento, durante a realização dos trabalhos, ao puxar uma tora, esta enroscou em uma árvore menor, que foi arrancada e caiu sobre Francisco, ocasionando sua morte.

“A testemunha Lindolfo (fls. 35), colega de serviço de Francisco aduziu que o trator não tinha cabine e a árvore que caiu sobre a vítima era ‘fininha’.

“Eroni Forestari (fls. 36), médico do trabalho, aduziu que são equipamentos indispensáveis para operar um trator o capacete e botinas. Além disso, para proteção contra queda de árvores, pedras ou o capotamento da própria máquina, o trator deve estar equipado com cabine de cobertura. Oitenta e cinco por cento dos acidentes com trator ocorrem por falta de cabine de proteção.

“Santina Vitória Manto (fls. 37), perita, esteve no local dos fatos para efetuar levantamento. A árvore arrancada, que ocasionou a morte de Francisco, ficou meio inclinada sobre o trator. A máquina não tinha cabine de proteção e Francisco não usava capacete. Nenhum funcionário da empresa usava capacete. A proteção normal para o tipo de trator usado é uma cabine.

“José Ademir Gomes de Lima Alves (fls. 38) disse que a vítima morreu sobre o trator, quando uma árvore bateu em sua cabeça. O trator não tinha cabine de proteção e a vítima não usava capacete. A testemunha, que também era empregado do requerido, não recebeu capacete quando começou a trabalhar na empresa.

“Pela prova colhida e pelas fotos tiradas no local dos fatos, conforme IP 121/90 (na realidade 141/90) apensado ao presente feito, vê-se que o trator utilizado pela vítima para a execução dos serviços estava sem cabine de proteção contra queda de árvores, fato que pode ocorrer durante a realização de trabalho na mata. A falta de cabine constituiu-se em fator decisivo para a morte de Francisco. Com a cabine, o corpo da vítima ficaria isolado da ação de objetos estranhos à realização do trabalho, como no caso, uma árvore em queda.

“Além disso, a vítima não usava nenhum tipo de proteção para a cabeça, mais especificamente um capacete, com o qual, certamente o resultado morte não teria se verificado. Veja-se que o capacete é constituído de material apropriado para impacto e o uso teria evitado certamente a ocorrência da morte” (fls. 55/56).

Assim, a negligência e imprudência da requerida-apelante exsurge com indisfarçável transparência, na medida em que não forneceu equipamentos necessários ao trabalho desenvolvidos por seus prepostos na extração de

madeiras, como o capacete protetor, e permitiu e ordenou que o serviço fosse executado com veículo não guarnecido adequadamente, qual seja, o trator desprovido de cabine protetora para o operador, como demonstram as fotos tiradas do local do acidente.

A culpa, como observam os doutrinadores, funda suas raízes na falta imputável, na violação de um dever preexistente, na conduta reprovável que atinge um bem jurídico alheio, registrando José de Aguiar Dias, citando Savatier:

“A culpa (faute) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase-delito” (in *Da Responsabilidade Civil*, vol. 1, 10a. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1995, pág. 110).

E acrescenta:

“A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude” (ob. cit., pág. 120).

Não há, portanto, se falar em ausência de culpa da empresa, eis que a omissão em fornecer equipamentos de segurança e permitir a realização do serviço com maquinário inadequado caracteriza violação a um dever preexistente de cuidado, emergindo a responsabilidade civil pelos danos causados.

Neste Tribunal, decidiu-se:

**CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO DE DIREITO COMUM. PRESSUPOSTOS ATENDIDOS. RECURSO PROVIDO.**

Na indenização acidentária de direito comum basta que o empregador ou seus prepostos tenham agido com culpa, mesmo leve, para exsurgir a responsabilidade civil.

Age com culpa grave a Cooperativa que não propicia a seus empregados equipamentos próprios para o manuseio de agrotóxicos e pesticidas.

Comprovado que o empregado lidava com produtos tóxicos sem qualquer proteção e que veio a falecer em decorrência da doença adquirida no trabalho, cabe à empregadora indenizar os prejuízos decorrentes de sua negligência” (Ap. civ. n. 41.596, de Concórdia, rel. Des. Amaral e Silva, DJE n. 8.758, de 7.6.93, pág. 10).

Induvidoso, destarte, que a falta de equipamento de segurança individual à vítima e a utilização de máquina desprovida de cabine protetora foram circunstâncias preponderantes para o resultado verificado.

Ademais, e apenas para argumentar, como têm assentado a doutrina e a jurisprudência, a responsabilidade do patrão em relação aos danos sofridos pelo preposto quando no desempenho de atividade sabidamente perigosa tem abandonado o critério da culpa para cingir-se à teoria da responsabilidade objetiva, fundada na idéia do risco assumido pelo empresário.

É da jurisprudência:

“ACIDENTE DO TRABALHO. Indenização. Danos decorrentes do exercício de atividade laborativa de risco inerente. Aplicação da responsabilidade objetiva. Reparação das perdas pelo empregador independente de culpa. Ementa oficial: Responsabilidade objetiva. Tem inteira aplicação a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco, na indenização dos danos ocorrentes do exercício de certas atividades que trazem inerente a possibilidade de causar danos, como o corte de grama com máquina elétrica, quando não há propriamente culpa do empregador ou dono do instrumento, no evento danoso.

Em casos tais, o problema da responsabilidade são tão-somente os da reparação de perdas, quando os danos e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas devem emergir do fato causador de lesão de um bem jurídico, a fim de se manter incólumes a interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva.

Sentença mantida pelos próprios fundamentos, inclusive quanto aos danos morais” (RT 694/175).

Todavia, merece ser reformado o decisum monocrático no concernente ao limite temporal estabelecido para a cessação da obrigação alimentar, vez que o critério a ser seguido é o que distingue o credor dos alimentos, fixando-se marcos diversos para o cônjuge e para o filho menor, como adverte Rui Stocco:

“A pensão a ser paga à viúva do falecido deve ter como marco inicial o evento morte e prevalecerá pelo período de vida provável da vítima, atualmente preconizado pelos nossos Pretórios em 65 anos (sessenta e cinco) anos, desde que não convole novas núpcias.

Com relação à pensão a ser paga aos filhos menores pela morte do alimentante (pai ou mãe), deve-se atender à limitação lógica, natural, pretoriana, presumindo-se seu casamento aos 25 anos de idade, quando se presume cessar o auxílio mútuo de pais e filhos. Contudo, antes desse termo final, havendo o falecimento de qualquer dos beneficiários, a parte do que falecer acrescerá à dos sobreviventes” (in *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 2a. ed., RT, São Paulo, 1995, pág. 487).

Importante anotar:

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Indenizatória ajuizada por menores. Falecimento de ambos os genitores. Pensão. Fixação em 2/3 do salário mínimo para cada filho, até a data em que completarem 25 anos de idade. Recurso desprovido” (JTACivilSP-RT 121/138).

Registre-se, todavia, que deve ser assegurado ao beneficiário remanescente a percepção da cota-parte devida ao outro na hipótese de falecimento de um deles antes do termo final, ou, ainda, quando atingidos os limites de idade acima mencionados.

Merece provimento o recurso da ré também no concernente ao percentual fixado a título de honorários advocatícios, porquanto o critério que deve nortear o magistrado em demandas amparadas pela assistência judiciária está delineado no art. 11, parágrafo 1º, da Lei n. 1.060/50, tendo como limite o percentual de 15% sobre o valor da condenação, como já se proclamou:

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

Nas causas em que se verificar a concessão do benefício da assistência judiciária, os honorários de advogado, no percentual de 15%, incidirão sobre o valor que lhes for atribuído, devidamente atualizado (art. 5º, parágrafo 1º, da Lei n. 1.060/50 c/c. o art. 20, parágrafo 3º, do CPC) (Ap. civ. n. 37.317, de Araranguá, rel. Des. Eder Graf, DJE n. 8.395, de 10.12.91, pág. 7).

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso apresentado pela firma individual Aurélio Jonas Benetti.

O apelo dos autores cinge-se ao quantum arbitrado a título de danos morais pela morte da vítima Francisco Prior, postulando sua majoração.

A indenização do dano moral e sua cumulação com o dano patrimonial estão perfeitamente admitidas pela doutrina e jurisprudência pátrias, valendo ressaltar o enunciado da súmula n. 37 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

José de Aguiar Dias, após explicitar a distinção entre dano patrimonial e dano moral, sustenta:

“Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material” (ob. cit., pág. 729).

O dano moral pressupõe a violação a um interesse juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial, como ensina Yussef Said Cahali:

“Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação, como a denomina Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento, de causa material” (in Dano e Indenização, RT, São Paulo, 1980, pág. 7).

Ora, não se pode duvidar que a perda do esposo e pai traz, ordinariamente, uma profunda dor e tristeza aos membros da família, privados para sempre de seu convívio, máxime em se tratando, como na espécie, de homem jovem e saudável.

Yussef Said Cahali, citando Brebbia, preleciona:

“el caso más grave - y también el más común - de lesión a las afecciones legítimas, lo constituye el que resulta de la muerte de un miembro de la familia” (ob. cit., pág. 43).

E, depois, arremata:

“Não se cuida, assim, de ressarcir os danos materiais apenas, como despesas com o tratamento da vítima, e seu funeral; mas sim propiciar aos seus familiares ainda uma compensação pecuniária reparatória do dano moral, que lhes possibilite, para satisfação pessoal e conforto espiritual, tributar à memória do falecido o preito de saudade e reverência póstuma” (ob. cit., pág. 42).

Expostas estas premissas, resta indagar qual o critério a ser seguido na determinação do quantum a ser pago a título de danos morais em caso de morte de membro da família.

Wladimir Valler preleciona:

“Para alcançar a justa reparação do dano moral sofrido pelo lesado, o julgador deverá levar em conta elementos objetivos e subjetivos, especialmente os que dizem respeito: a) à importância da lesão, ou da dor sofrida, assim como sua duração e seqüelas que causam a dor; b) à idade e ao sexo da vítima; c) ao caráter permanente ou não do menoscabo que ocasionará o sofrimento; d) à relação de parentesco com a vítima quando se tratar do chamado dano por ricochete; e) à situação econômica das partes; f) à intensidade de dolo ou ao grau da culpa” (in A reparação do dano moral no direito brasileiro, 1a. ed, E. V. Editora, São Paulo, 1994, pág. 301).

Assim, atendendo aos critérios enunciados, considerando o grau de culpa da requerida, a idade da vítima, cuja família havia sido recentemente constituída, com um filho de apenas 2 anos, e a condição econômica e social das partes, é de ser majorada a verba arbitrada a título de danos morais, quantificando-a em vinte salários mínimos, a serem pagos de uma só vez aos autores.

Registre-se, por derradeiro, que é recomendável, na fase de liquidação, que seja observado o disposto no art. 602 do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, dá-se provimento parcial a ambos os recursos.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Des. Anselmo Cerello e participou do mesmo com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Gaspar Rubik.

Florianópolis, 17 de outubro de 1995.

Xavier Vieira  
Presidente para o acórdão

Paulo Gallotti  
Relator

Antônio César Pinto Costa  
Procurador de Justiça

---

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 96.002930-3  
 COMARCA ..... : Içara  
 DES. RELATOR ..... : Carlos Prudêncio  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Primeira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 20 de junho de 1996  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação cível n. 96.002930-3, de Içara.  
 Relator: Des. Carlos Prudêncio.

*RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE DE TRÂNSITO — VEÍCULO DO RÉU QUE, EM RODOVIA, INICIA MANOBRA DE CONVERSÃO À ESQUERDA A FIM DE INGRESSAR EM VIA SECUNDÁRIA, ACABANDO POR ATINGIR VEÍCULO NA SUA CONTRAMÃO DE DIREÇÃO — CULPA DESTE CONFIGURADA — ART. 83, XIII, DO CNT.*

*Age com evidente culpa o condutor do veículo que, em rodovia, ingressa em via secundária sem tomar o cuidado de aguardar no acostamento à direita a fim de que a pista, em ambas as mãos de direção, fique inteiramente livre para a realização da manobra.*

*RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO — VEÍCULO DIRIGIDO PELO PREPOSTO DO RÉU — ART. 37, § 6º, DA CF/88 — OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.*

*“O Município responde objetivamente perante o terceiro prejudicado por dano que seu agente, nesta qualidade, venha a causar-lhe, ressaltando o direito de regresso, por ter o preposto agido com culpa manifesta” (Ap. civ. n. 52.028, de Tubarão, Rel. Des. Eder Graf, in DJE de 10.05.96).*

*DANOS MORAIS — PENSÃO POR MORTE — CUMULAÇÃO — POSSIBILIDADE.*

*“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula 37 do STJ).*

*DANOS MORAIS — MORTE DE PAI E CÔNJUGE.*

*A perda de marido e pai acarreta profunda dor e tristeza aos membros da família; verdadeiro sentimento de perda inabalável, eis que ficam eles privados de seu convívio para sempre. Cabe-lhes, pois, “uma compensação pecuniária reparatória do dano moral, que lhes possibilite, para satisfação pessoal e conforto espiritual, tributar à memória do falecido o preito de saudade e reverência póstuma” (Yussef Said Cahali).*

*PENSÃO — VIÚVA E FILHOS MENORES — TERMO FINAL DA OBRIGAÇÃO.*

*A pensão devida à viúva do falecido terá como termo final o período de vida provável da vítima, ou seja, 65 (sessenta e cinco anos). Já com relação aos filhos menores, esta cessará quando estes completarem 25 (vinte e cinco anos), data que presumivelmente exercerão atividade laboral própria e constituirão família, assegurado o direito de crescer ao beneficiário remanescente.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — INDENIZAÇÃO — ACIDENTE DE TRÂNSITO — ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*“Em ação de indenização movida contra a Fazenda se ela foi vencida, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante o parágrafo 4º, do art. 20 do CPC sobre as prestações vencidas e doze vincendas” (Resp. n. 24.013-3-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, in DJ n. 200, de 19.10.92, pág.18.226).*

*ACIDENTE DE TRÂNSITO — VÍTIMA FATAL — FAZENDA PÚBLICA — CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PARA GARANTIR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO — DESNECESSIDADE.*

*“É dispensável a constituição de capital para garantir o pagamento de indenização a que foi condenada a Fazenda Pública, em face da sua notória solvabilidade, sendo adequada, nestes casos, a inclusão do pensionamento em folha de pagamento” (Ap. civ. n. 52.028, de Tubarão, Rel. Des. Eder Graf, in DJE de 10.05.96).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 96.002930-3, da comarca de Içara, em que é apelante o Município de Içara, sendo apelado Dorceli Soares Possamai, por si e assistindo seus filhos Júlio Cezar Possamai e Dovílio Possamai:

ACORDAM, em Primeira Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso e prover parcialmente a remessa.

Custas legais.

Dorceli Soares Possamai, por si e assistindo seus filhos menores Júlio César Possamai e Dovelino Soares Possamai, ajuizaram Ação de Indenização de dano causado por Acidente de Trânsito contra Prefeitura Municipal de Içara alegando, em resumo, que, no dia 20.06.92, por volta das 17 h, o veículo de propriedade da ré, um caminhão marca Mercedes Benz conduzido por Manoel José Fernandes, trafegava na rodovia SC 444 e, quando tentava entrar numa via secundária, à esquerda, colidiu frontalmente com o veículo GM/Opala, de propriedade de Manoel Hélio Lino, conduzido, na ocasião, pelo mesmo. Afirmaram que a referida colisão resultou na morte de Dovelino Possamai, esposo e pai dos autores. Embasados em vários depoimentos, sustentaram a imperícia e imprudência do motorista da ré, que ceifou a vida de Duvolino Possamai.

Aduziram que a vítima era pedreiro e que, na época do acidente, auferia a importância equivalente a três salários mínimos, a título de salário. Disseram que, em conseqüência, sofreram a perda irreparável do pai, com apenas cinqüenta e sete anos de idade, causando dor profunda e indizível. Aditaram que eram sustentados apenas pela vítima, a qual mantinha o lar com pesados sacrifícios e ingentes labores. Asseveraram, ainda, a responsabilidade da ré diante dos arts. 1.521, III, e 1.522, do Código Civil. Requereram, ao final, a procedência do pedido para condenar a ré ao pagamento do dano moral, bem como à quantia não inferior a três salários mínimos auferidos pela vítima a título de pensão.

Na audiência de instrução e julgamento, o município de Içara apresentou contestação, argüindo, preliminarmente, denunciação da lide de Manoel José Fernandes. No mérito, afirmou não ter agido com culpa o motorista, bem como não caber dano moral, eis que não há como mensurar prejuízo econômico. E, no caso de êxito da ação, a viúva somente teria direito a uma pensão correspondente a um terço do salário mínimo.

Em seguida, o Dr. Juiz rejeitou a preliminar de denunciação da lide, e determinou a expedição de carta precatória para a oitiva das testemunhas arroladas pelos autores.

As partes apresentaram alegações finais.

O representante do Ministério Público opinou pela procedência parcial do feito.

Sentenciando, o Meritíssimo Juiz de Direito julgou procedente em parte o pedido, para o fim de condenar a ré no pagamento de uma pensão fixada em 1/3 do salário mínimo à viúva do de cujus, desde a data do óbito até o período em que a vítima completaria 65 anos de idade, bem como a pagar uma segunda pensão também fixada em 1/3 do salário mínimo aos filhos da vítima, desde o evento morte até a data em que os menores vierem a completar 25 anos de idade, tudo isso corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez. Condenou, também, ao pagamento de uma indenização fixada em cem salários mínimos da época do evento, correspondente ao dano moral sofrido. Consignou, ainda, que a ré constituirá capital na forma do art. 602 para assegurar o cumprimento da pensão. Por fim, condenou ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação devidamente corrigida.

Irresignada, apela a ré, dizendo que embora imprudente a manobra do seu motorista, isto não basta para a conclusão de que fosse culpado, eis que o veículo da vítima tinha visão do lugar onde se encontrava o caminhão, que já estava trafegando no acostamento, em sentido contrário. Afirma que o simples fato de trafegar no acostamento da contramão em sentido contrário não constitui presunção de culpa. Insurgiu-se, ainda, contra os danos morais. Requer, pois, a reforma da sentença ou, se confirmada, afastada a indenização por danos morais por ser cumulativa com a pensão.

Após as contra-razões e parecer do Ministério Público de 1º grau, subiram os autos à Quarta Turma de Recursos, tendo esta corte os remetido os autos a este egrégio Tribunal de Justiça.

Aqui, a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### I — O RECURSO DO MUNICÍPIO.

1. As circunstâncias em que ocorreu o acidente não enseja maiores controvérsias. O próprio motorista do réu afirma, na fase policial, que transitava normalmente pela Rodovia SC-444 quando saiu da pista para o acostamento da esquerda, transitando na contramão, pois ia entrar em uma secundária ali existente, deparando-se com o veículo que em estava a vítima, o qual vinha em sua direção, colidindo frontalmente com o mesmo no acostamento.

Já o condutor do veículo em que se encontrava a vítima disse que se deparou com o caminhão do réu vindo em sua direção pela contramão, quando tentou desviar para o acostamento, não sendo possível evitar a colisão (fls. 29).

As testemunhas inquiridas a fls. 97/100 também são uniformes ao afirmar que o motorista do caminhão da ré, que transcorria normalmente pela estrada, iniciou uma manobra de conversão à esquerda a fim de atingir o acostamento da rodovia, acabando por colidir na sua contramão de direção com o veículo que se encontrava o pai e marido dos autores, o qual estava na sua mão de direção.

Assim, agiu o condutor do veículo do réu com evidente culpa, nas modalidades de imprudência e negligência, ao tentar ingressar em via secundária à esquerda, sem tomar o cuidado de aguardar no acostamento, à direita, a fim de que a pista, em ambas as mãos de direção, ficasse inteiramente livre para a realização de tal manobra.



Nesse sentido é o que estabelece o Código Nacional de Trânsito ao atribuir deveres a todo condutor de veículo em seu art. 83, XIII, bem como o Regulamento do Código Nacional de Trânsito no art. 75, XIII:

“Nas estradas onde não houver locais apropriados para a operação de retorno, ou para entrada à esquerda, parar o veículo no acostamento à direita, onde aguardará oportunidade para cruzar a pista”.

A propósito, adverte Wladimir Valler:

“Nas rodovias, a conversão à esquerda, além das cautelas já mencionadas, exige do motorista uma providência especial, uma vez que é dever de todo condutor de veículo, nas estradas onde não houver locais apropriados para a alteração de retorno, ou para a entrada à esquerda, ‘parar o veículo no acostamento, à direita, onde aguardará oportunidade para cruzar a pista’ (art. 75, n. XIII, do Reg. do C.N.T.). Assim, o motorista que pretende sair de uma rodovia pela esquerda, deverá, obrigatoriamente, parar no acostamento, pelo lado direito, para ali, aguardar a oportunidade de cruzar a pista. Se assim não o fizer, estará agindo imprudentemente, devendo ser responsabilizado pelo acidente a que vier dar causa” (Responsabilidade Civil e Criminal nos Acidentes Automobilísticos, Tomo I, 3ª ed., 1993, pág. 279).

Dessa forma, não resta dúvida que o único causador do acidente foi o motorista do réu que, ao cruzar a rodovia, não tomou a cautela necessária de adentrar no acostamento do lado direito a fim de aguardar que, em ambas as mãos de direção, o tráfego ficasse livre, para que, então, cruzasse a pista. Acabou por cruzar diretamente de sua pista para o lado esquerdo, vindo a colidir na sua contramão o veículo em que se encontrava a vítima na sua mão de direção. Indiscutível, pois, que transgrediu as normas do trânsito.

É da jurisprudência:

“Quem pretende sair de uma rodovia pela esquerda, deve primeiramente parar no acostamento, pelo lado direito, aguardando a oportunidade para cruzar a pista e não bruscamente efetuar a manobra, dando margem a colisão com o veículo que lhe segue’ (TACRIM-SP)” (in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Rui Stoco, 2ª ed., pág. 623).

“Age imprudentemente e responde pelas conseqüências o motorista que, em rodovia de dupla mão de direção, converge inopinadamente à esquerda para adentrar via secundária, cortando a frente de outro veículo que, em sua mão de direção, trafega em sentido contrário’ (TACRIM-SP)” (in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Rui Stoco, 2ª ed., pág. 625).

Ressalta-se que, reconhecida a culpa do preposto do réu, o qual dirigia o veículo de propriedade deste, exsurge a obrigação do Município de indenizar os autores, diante do que dispõe art. 37, § 6º, da Carta Magna. Trata-se de responsabilidade objetiva do Estado.

É da jurisprudência:

“Responsabilidade objetiva da administração pública — Acidente de tráfego — Veículo de propriedade do Município — Obrigação de indenizar — Culpa exclusiva do preposto do réu — Artigos 37, parágrafo 6º, da CF/88, 15 e 159 do Código Civil — Sentença mantida em reexame” (Ap. civ. n. 39.308, de São Miguel do Oeste, Rel. Des. Alcides Aguiar, in DJE de 07.04.93).

“O Município responde objetivamente perante o terceiro prejudicado por dano que seu agente, nesta qualidade, venha a causar-lhe, ressalvado o direito de regresso, por ter o preposto agido com culpa manifesta” (Ap. civ. n. 52.028, de Tubarão, Rel. Des. Eder Graf, in DJE de 10.05.96).

2. Insurge-se ainda o apelante quanto à fixação dos danos morais por ser cumulativa com pensão.

O dano moral, que é a dor resultante da perda de irrecuperável bem jurídico, não se confunde com dano patrimonial, que consiste, no caso, no pagamento de uma pensão aos autores pela morte de seus pais e marido. Por isso, não assiste razão ao apelante quando sustenta não ser cabível o dano moral, já que se confunde com a pensão. A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça publicou a Súmula de n. 37 com o seguinte enunciado:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

O mestre José de Aguiar Dias explica:

“Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em conseqüência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material” (Da responsabilidade Civil, vol. I, 10ª ed., Forense, 1995, pág. 729).

Preleciona, ainda, Yussef Said Cahali:

“Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física — dor-sensação, como a denomina Carpenter — nascida de uma lesão material; seja a dor moral — dor-sentimento, de causa material” (Dano e Indenização, RT, 1980, pág. 7).

Destarte, a perda de marido e pai acarreta profunda dor e tristeza aos membros da família; verdadeiro sentimento de perda inabalável, eis que ficam eles privados de seu convívio para sempre.

Novamente Yussef Said Cahali, citando Brebbia, discorre:

“El caso más grave — y también el más comum — de lesión a las afecciones legítimas, lo constituye el que resulta de la muerte de un miembro de la familia” (ob. cit., pág. 43).

Assevera, a seguir:

“Não se cuida, assim, de ressarcir os danos materiais apenas, como despesas com o tratamento da vítima, e seu funeral; mas sim propiciar aos seus familiares ainda uma compensação pecuniária reparatória do dano moral, que lhes possibilite, para satisfação pessoal e conforto espiritual, tributar à memória do falecido o preito de saudade e reverência póstuma” (ob. cit., pág. 42).

Assim, é devido aos autores indenização por dano moral pela morte de seu pai e marido. Considerando as circunstâncias em que ocorreu o sinistro, o estado civil da vítima, bem como pelo fato de a mesma ter deixado nove filhos, inclusive dois menores, e a condição econômica e social das partes, entendo que o valor encontrado pelo magistrado — cem salários mínimos —, é razoável, devendo subsistir.

O recurso é, pois, desprovido.

## II — O REEXAME NECESSÁRIO.

Quanto à pensão fixada em 1/3 do salário mínimo à viúva do de cujus, desde a data do óbito até o período em que a vítima completaria 65 anos, bem como uma pensão também fixada em 1/3 do salário mínimo aos filhos da vítima desde a sua morte até a data em que os menores vierem a completar 25 anos, nada há o que se alterar.

A propósito, é o escólio de Rui Stoco:

“A pensão a ser paga à viúva do falecido deve ter como marco inicial o evento morte e prevalecerá pelo período de vida provável da vítima, atualmente preconizado pelos nossos Pretórios em 65 (sessenta e cinco) anos, desde que não convole novas núpcias.

“Com relação a pensão a ser paga aos filhos menores pela morte do alimentante (pai ou mãe), deve-se atender à limitação lógica, natural, pretoriana, presumindo-se seu casamento aos 25 anos de idade, quando se presume cessar o auxílio mútuo de pais e filhos. Contudo, antes desse termo final, havendo o falecimento de qualquer dos beneficiários, a parte do que falecer acrescerá à dos sobreviventes” (ob. cit., pág. 487).

Neste diapasão, o entendimento esposado pelo eminente Des. Paulo Gallotti na apelação cível n. 46.568, de São Miguel do Oeste:

“A pensão devida pela morte de chefe de família à mulher e ao filho menor deve corresponder a dois terços dos rendimentos da vítima, tendo como termo final a idade em que completaria sessenta e cinco anos para a mulher, cessando, em relação ao filho menor, ao completar este vinte e cinco anos, quando presumivelmente exercerá atividade laboral própria e constituirá família, assegurado o direito de acrescer ao beneficiário remanescente” (in DJE de 6.12.95).

O valor referente ao dano moral, como já visto, foi corretamente fixado.

Os juros de mora a contar da citação, embora devessem incidir a partir do evento danoso, na forma da Súmula n. 54, do STJ, deixo de modificá-los, eis que defeso o fazer contra a Fazenda Pública.

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, este merece correção. É que, restando vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser arbitrados, na forma do § 4º, do art. 20 do CPC, sobre as prestações vencidas e doze vincendas.

Nesse sentido, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 24.013-3/SP, onde relator o eminente Min. Garcia Vieira :

## “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — INDENIZAÇÃO — ACIDENTE DE TRÂNSITO

“Em ação de indenização movida contra a Fazenda se ela foi vencida, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante o parágrafo 4º, do art. 20 do CPC sobre as prestações vencidas e doze vincendas.

“Precedentes da Excelsa Corte — RÉ n. 92.259-RJ, RTJ 98/394; 93.678-GO, RTJ 103/678; 94.053-RJ; RTJ 99/906; 98.821-RJ; RTJ 109/1.117 e 100.685-RJ; RTJ 109/1231.

“Recurso provido” (DJU de 19.10.92, pág. 18.226).

Por último, no que concerne à determinação para que o réu constitua capital na forma do art. 602 do CPC, a fim de assegurar o fiel cumprimento da pensão mensal, merece também reforma a r. sentença eis que, diante da notória solvabilidade dos entes públicos, estes são dispensados da constituição de capital, devendo os beneficiários, in casu, ser incluídos em folha de pagamento.

A propósito, já decidiu este Tribunal de Justiça:

“É dispensável a constituição de capital para garantir o pagamento de indenização a que foi condenada a Fazenda Pública, em face da sua notória solvabilidade, sendo adequada, nestes casos, a inclusão do pensionamento em folha de pagamento” (Ap. civ. n. 52.028, de Tubarão, Rel. Des. Eder Graf, in DJE de 10.05.96).

Assim, dispensa-se a constituição de capital, ordenando-se a inclusão em folha de pagamento.

## III — DECISÃO.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso e dá-se parcial provimento à remessa.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Orli Rodrigues e Trindade dos Santos, e lavrou parecer, pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. José Galvani Alberton.

Florianópolis, 20 de junho de 1996.

Francisco Oliveira Filho  
PRESIDENTE

Carlos Prudêncio  
RELATOR

---

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 38.177  
 COMARCA ..... : Blumenau  
 DES. RELATOR ..... : Francisco Oliveira Filho  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Primeira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 17 de março de 1992  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 8.470 - Pág 10 - 31/03/92

Apelação cível n. 38.177, de Blumenau.  
 Relator: Des. Francisco Oliveira Filho.

*INDENIZAÇÃO - PENSÃO - BASE PARA CÁLCULO - VERBA ADVOCATÍCIA - EXEGESE - CUMULAÇÃO DE DANO PATRIMONIAL E MORAL - RECLAMO, EM PARTE, ACOLHIDO. Insuficiente a prova de rendimentos da vítima, a pensão correspondente à indenização deve ser apurada com apoio no salário mínimo vigente ao tempo do ato decisório compositivo da lide.*

*Ex vi do § 5o. do art. 20 do CPC, nas ações de pensionamento decorrente de ato ilícito, o percentual reservado ao advogado incide sobre a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir renda para liquidar as prestações vencidas.*

*Há reparabilidade do dano moral em face do art. 5o., V e X, da Magna Carta cuja autorização é de eficácia plena, auto-aplicável.*

*Ipsa facto e por terem base diversa, é cabível a cumulação do dano material com o moral, cuja reparação é, em regra, pecuniária, em face da impossibilidade do jus vindictae.*

Visto, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 38.177, da comarca de Blumenau (3a. Vara), em que são apelantes Venâncio Marquetti e outros, sendo apelados Danilo Bauler e outro:

ACORDAM, em Primeira Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso.

Custas na forma da lei.

Venâncio Marchetti e Sebastião Francisco Filho, em litisconsórcio ativo com as respectivas esposas, inconformados, em parte, através de advogado, interpuseram este apelo, destacando, em síntese, que em face do sinistro ocorrido, aproximadamente às 2h da madrugada do dia 09 de abril de 1989, na Rua 2 de setembro, imediações do Dallas Lanches, o automóvel Passat, placas BZ 4194, dirigido por Danilo Bauler, menor púbere, mas de propriedade de Daniel Bauler, colheu a motocicleta CG 125 - Honda, ocasionando o óbito do condutor e do passageiro.

Salientam ter sido a causa eficiente do resultado imprudente manobra de conversão à esquerda, que acabou por alcançar as vítimas circulando no acostamento do lado direito, quando estavam prestes a ingressar na corrente do tráfego.

Requereram, em decorrência, o pagamento das despesas de funeral, pensão e indenização por danos morais, além da sucumbência.

O procedimento adotado foi o sumaríssimo, sendo os pedidos expressos nas ações n. 486/89 e 520/89, primeira na 3a. Vara Cível e a outra na 2a. Vara também Cível, todas de Blumenau, apensadas, posteriormente, aos autos n. 241/89, da referida 3a. Vara Cível, desencadeada por Danilo e Daniel Bauler contra o apelante Sebastião Francisco Filho.

Em 15 de julho de 1990 Danilo Bauler atingiu a maioria, persistindo, porém, o litisconsórcio passivo (art. 1.521, I, do Código Civil) arguindo a contestação, a par da defesa indireta, em face da conciliação negativa, a inexistência de culpa no evento, atribuído exclusivamente às indigitadas vítimas.

Realizada a fase instrutória, prestados depoimentos pessoais e inquiridas testemunhas, em memoriais as partes reiteraram os seus argumentos, concedendo a respeitável sentença apenas o pagamento das despesas de funeral e pensão, negando a reparação por dano moral, entendendo-o acumulável com o patrimonial somente em favor do ofendido.

Insatisfeitos com tal decisum almejam os interponentes que a pensão decorrente da morte de Cristian David Francisco incida sobre o total que ele perceberia em vida, e quanto ao percentual do estipêndio advocatício, inclua o importe do fundo de Capital (art. 602 do CPC). Almejam, ainda, o reconhecimento do dano moral, rechaçando a tese do grau a quo.

Há resposta sustentando o acerto do pronunciamento judicial, esclarecendo os vencidos que deixaram de interpor apelo "em decorrência de acordo efetuado entre as partes, porém, este foi descumprido pelos apelantes" (fls. 50).

Após o preparo os autos ascenderam a este egrégio Pretório.

É o relatório.

A exegese do colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do art. 515 do cânone processual, é que "No recurso vigora o princípio tantum devolutum quantum appellatum. Em conseqüência, o Tribunal não pode reformar a

sentença diferentemente do postulado pelo recorrente” (Min. Vicente Cernicchiaro, Bol. do STJ, de 30.03.90, pág. 18).

O sinistro, a autoria e imprudência do condutor do automóvel Passat constituem matérias superadas, inteiramente resolvidas, limitando o julgamento, sob pena de ofensa frontal ao duplo grau de jurisdição.

Apenas Sebastião Francisco Filho e sua mulher pretendem modificar a base de cálculo do 1/3 (um terço) estabelecido como pensão diante do óbito do filho menor, que auferia na época do lamentável fato NCz\$1.000,00 (um mil cruzados novos) como cabeleireiro no salão de propriedade de seu pai.

Importante, nesse contexto, é recordar a Súmula n. 491, do Excelso Pretório: “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”. E mais: “A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença, e ajustar-se-á às variações ulteriores” (Súmula n. 490 daquele elevado Tribunal). Isto evidentemente serve de parâmetro quando impossível obter-se, de elementos seguros, o rendimento da vítima.

Ora, apesar de notória dificuldade em quantificar-se o ganho diário de um cabeleireiro, por certo a declaração assinada por colegas de trabalho (fls. 13), indicando, realmente, NCz\$1.000,00 (um mil cruzados novos) por mês, deve ser recebida com prudência, em virtude de não referir o número diário de pessoas atendidas, o valor cobrado, o horário de serviços e etc. Os demonstrativos de pagamentos do imposto sobre serviços e o respectivo Alvará de licença para autônomos (fls. 14 a 15), igualmente não suprem os requisitos faltosos.

A circunstância de que a vítima tinha na oportunidade do evento 16 (dezesseis) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de vida, e não 15 (quinze) anos, não modifica o quadro, persistindo a omissão destacada acerca do seu ganho.

Incensurável, assim, a solução encontrada na comarca.

Tocante à verba honorária objeto do reclamo, existem julgados (“RTJ” 101/1.314 e 116/822) consagrando a orientação hostilizada. Todavia, Humberto Theodoro Júnior (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I, 2a. ed., Forense, n.88, pág. 103) ensina: “Nas ações de pensionamento decorrente de ato ilícito, a verba de honorários deve ser calculada sobre a soma dos danos emergentes com o capital fixado para a constituição da renda mensal, de conformidade com o art. 97 da Lei n. 4.215, de 27/04/63, e nos termos do § 5o. do art. 20 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 6.745, de 5/12/79”. O Alçada do Rio Grande do Sul (“Julgados” 42/332) no corpo de v. aresto deixa claro: “Os honorários advocatícios do procurador do autor também foram bem fixados na sentença, eis que devem recair sobre o valor real da condenação, nos termos do art. 20, § 3o., do CPC, e art. 97, § 4o., da Lei n. 4.215/63, ou seja, incidindo sobre a soma das prestações vencidas e do capital fixado para a constituição da renda. E a Lei n. 6.745, de 5/12/79, que acrescentou o § 5o. ao art. 20, da Lei n. 5.869/73, dispõe que: “Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (Art. 602)”. O volume 53, página 352 do referido repertório, trás outro pronunciamento no mesmo sentido.

A literalidade do § 5o. do art. 20 do mencionado codex, indica, sem sombra de dúvida, “a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas...” pressupondo, assim a prévia fixação do “capital necessário”. Este inexistente no caso, pois o respeitável decisum condenou a “constituir um capital” (fls. 93), abstenendo-se de estabelecer um quantum.

Entretanto, isso não é óbice à incidência do aludido § 5o. do art. 20 do CPC, alertando Alcides de Mendonça Lima (“Comentários”, vol. VI, tomo II, Forense, n. 1.261, pág. 564) que “Na falta de dados exatos certos, o arbitramento, antes da sentença, ou, depois, na liquidação, poderá estipular a renda percebida pela vítima antes do ato ilícito, e a qual, por sua vez, originará o quantum do capital a ser constituído para produzi-la”. Destarte, na espécie, a constituição do fundo de capital deverá considerar o montante presumível das prestações vincendas e a evolução do salário mínimo, a par da inflação, tudo com o limitativo imposto, ou seja, a idade de 25 (vinte e cinco) anos (fls. 93).

Procede, dessa forma, o apelo, calculando-se o estipêndio advocatício sobre as prestações vencidas com o capital necessário à geração de renda para as prestações vincendas.

Acolhível também é a súplica de reparação do dano moral. É certo que os anteprojetos de Código Civil ou das Obrigações, desde os de Orozimbo Nonato, de 1.942, e de Caio Mário, de 1.963, “sempre trataram de sanar a lacuna da falta de preceito expresso, específico e de caráter geral a respeito do assunto. Reitera-os o projeto da Comissão Reale, n. 634-B/75” (R. Limongi França, “RT”, 631, n. 5.4, pág. 37). Porém, a Constituição Federal de 1.988, entre diversas inovações que alcançaram o Direito Privado, notadamente o Civil, trata no art. 5o., X, da reparabilidade do dano moral.

Eliminou, em decorrência, “o materialismo exagerado de só se considerar objeto do Direito das Obrigações o dano patrimonial. Assegura-se uma sanção para melhor tutelar setores importantes do direito privado, onde a natureza patrimonial não se manifesta, como os direitos da personalidade, os direitos do autor etc...” (Humberto Theodoro Júnior, “Alguns Impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil”, “RT”, 662/8). Ipso facto, a orientação é outra, já respaldada em julgados, haja vista que: “Embora subsistisse dúvida acerca do cabimento da indenização por danos morais, restou superada com o advento da CF de 1.988, que em seu art. 5o., X, assegurou o direito ao ressarcimento. Assim, lícito ao menor impúbere pleitear a verba por perda de sua mãe

em acidente ferroviário, vez que, além da dor provocada, o evento causa drama, trauma, seqüelas de ordem psicossomática, podendo até mesmo desnostrar todo o rumo de sua vida" ("RT", 663/116). Há também no mesmo repertório, "RT", 641/182, entendimento similar, inclusive no volume 662, n. 2, página 8, do Tribunal de Alçada do Paraná.

Pertinente, portanto, a cumulação do dano moral com o patrimonial, em face da magna carta, cuja reparação "é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do jus vindictae, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da paz sociais" (Maria Helena Diniz, "Curso de Direito Civil Brasileiro", vol. 7o., Saraiva, n. 3.3.3., pág. 81).

O busilis fica restrito ao parâmetro e quantum a ser arbitrado. Evidente a lacuna, necessário é construir. Esta egrégia Corte ("JC", 47/150, Des. Ernani Ribeiro) prestigiou solução "resultante da multiplicação do salário mínimo vigente com o número de anos da vítima", enquanto o Estado bandeirante considerou critério do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27/8/62), "que prevê a reparação do dano moral causado por calúnia ou injúria divulgada pela imprensa, estabelecendo o quantum da reparação entre 5 (cinco) e 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País" ("RT", 663/117).

Em face das particularidades da hipótese, que cumula o dano patrimonial (despesas de funeral e pensão) com o moral, o valor a ser implementado deve corresponder a 1 (um) salário mínimo por mês no período compreendido entre a citação (04/05/90, fls. 30v., autos n. 486/89) até a prolação da respeitável sentença (17/12/90), evitando-se excessiva oneração do devedor e viabilizando-se o pagamento com critério razoável, em virtude da negativa de conciliação judicial (fls. 43, autos n. 241/89).

Ante o exposto, atende-se o reclamo para alterar-se a verba advocatícia, incluindo-se o dano moral, que deverá ser agregado do quantum debeat.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo Sr. Des. Francisco Borges.

Florianópolis, 17 de março de 1992.

João Martins  
Presidente com voto

Francisco Oliveira Filho  
Relator

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação Cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 96.010871-8  
 COMARCA ..... : Indaial  
 DES. RELATOR ..... : Pedro Manoel Abreu  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Quarta Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 05 de junho de 1997  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação Cível n. 96.010871-8, de Indaial.  
 Relator: Des. Pedro Manoel Abreu.

*Reparação civil. Eletrocussão. Morte de menor. Fio de alta tensão arrebitado, atingindo menor que transitava por via pública. Culpa objetiva. Danos morais. Indenização. Critérios. recurso desprovido.*

*A doutrina e a jurisprudência têm interpretado ser objetiva a responsabilidade das concessionárias de energia elétrica por morte por eletrocussão. De todo o modo é indescartável a responsabilidade da concessionária de serviço público evidenciando-se que a morte da vítima deu-se por rompimento da rede de alta tensão, atingindo menor que transitava por via pública.*

*Como não é possível encontrar-se um critério objetivo e uniforme para a avaliação dos interesse morais afetados, a medida do ressarcimento deve ser fixada ao arbitrio do juiz, levando em conta as circunstâncias do caso, a situação econômica e das partes e a gravidade da ofensa (AC nº 34.906, da Capital, rel. Des. Xavier Vieira).*

*Na ausência de outro critério objetivo, não repugna ao nosso sistema jurídico a aplicação analógica do art. 84 do Código Brasileiro de telecomunicações (Lei 4.117/62) que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários-mínimos, por injúria, difamação e calúnia, considerando-se ainda o art. 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral até 200 salários mínimos, para a fixação do quantum indenizatório. Inteligência dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (JC 76/363, re. Pedro M. Abreu).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 96.010871-8, da comarca de Indaial (1ª Vara da Infância e Juventude/Registros Públicos), em que é apelante CELESC - Centrais Elétricas de Santa Catarina, sendo apelados Pedro Reinert e sua esposa Maria Reinert:

A C O R D A M, em Quarta Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas legais.

1. Pedro Reinert e sua mulher Maria Reinert, aforaram Ação de Indenização por Ato Ilícito, contra CELESC — Centrais Elétricas de Santa Catarina, pelos seguintes fatos:

Os requerentes eram progenitores da menor Elisangela Reinert. No dia 11 de maio de 1994, por volta das 20:30 hs., a menor transitava pela rua Sete de Setembro, quando encostou em um fio da rede elétrica que estava arrebitado e ligado aos demais fios, vindo por conseguinte, a receber uma intensa descarga elétrica provocando lesões graves. Internada no hospital Santa Isabel, na cidade de Blumenau, a menor veio a falecer no dia 24 de junho de 1994.

Alegam, que a referida empresa foi avisada do problema com o fio elétrico caído, porém não tomou providências, só comparecendo ao local do fato, após o ocorrido com a menina.

Complementa que os fios apresentavam defeitos visíveis e, que o acidente foi provocado por desleixo da empresa que deveria ter inspecionado as condições dos referidos cabos elétricos.

Requereram, em decorrência disto: o pagamento de uma pensão na base de 2/3 do salário mínimo, incluído 130 salário a contar do óbito até a data em que a menor completaria 25 anos de idade; o pagamento de todas as despesas no tratamento da vítima; o pagamento de indenização por danos morais; o pagamento das custas processuais e a concessão da assistência judiciária gratuita, oportunamente deferida.

Em contestação, a requerida alega que não foi avisada do problema com os fios, e que tampouco, estes cabos elétricos apresentavam problemas visíveis na sua estrutura.

Sustenta que só poderia ser responsabilizada pelo fato se houvesse agido com negligência, imperícia ou imprudência, porém, não foi o que aconteceu visto que os fios caíram em decorrência do sobre-aquecimento nas conexões. Ao final, propugnou pela improcedência da demanda.

Juntada larga quantidade de provas por ambas as partes, e com os mesmos argumentos em alegações finais, o MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Indaial, prolatou a sentença, julgando procedente o pedido da vestibular, condenando a requerida a pensão pretendida mais a indenização por danos morais de 80 salários mínimos vigentes à época dos fatos e ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios

Em razões de apelação, a empresa, volta aos argumentos anteriores, acrescentando que a indenização por danos morais foi fixada de forma excessiva, por ter a família escassos rendimentos, tendo necessidades modestas, não precisando valores desta monta. Assim, pugna pela retificação da sentença.

Os apelados, manifestam-se pela manutenção da decisão.

2. A exploração da eletricidade industrial foi conferida, em termos de uso da energia elétrica à Celesc, configurando-se esta como concessionária de serviços públicos. Em decorrência deste fato, obtém o direito de usufruir deste elemento, e retirar lucros desta atividade. Por outro lado, deriva também deste contrato firmado com o ente público, a responsabilidade com o manejo deste perigoso elemento, seja no que tange à distribuição aos consumidores, ou a manutenção das linhas de transmissão.

Deriva deste fato a responsabilidade evocada in casu, pois tem a apelante, a incumbência de oferecer primordialmente a proteção à população, desde a eficiência no atender a chamados, até a fazer reparações e devidas manutenções nas linhas, postes etc., afim de evitar acidentes.

A responsabilidade civil obedece a exigências indispensáveis para que se concretize: 1. que exista um dano; 2. que exista a conexão entre a causa e efeito do fato gerador da responsabilidade e o dano ocorrido. Evidente está a ocorrência da responsabilidade civil neste caso.

Como ensina José de Aguiar Dias: "A eletricidade é uma fonte de perigos. O explorador da energia elétrica responde, conseqüentemente, pelos danos ligados à exploração. (in Da Responsabilidade Civil, vol. II, 5a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1973, p.76)

Conclui-se pela culpa da concessionária, porque, como já ensinado pelo eminente Desembargador Nestor Silveira, em matéria específica sobre o assunto, a responsabilidade civil em acidentes com energia elétrica é especializada, devido ao perigo oferecido no transporte de elemento tão perigo como é a energia elétrica; e em outra análise, à própria noção de serviço público inerente ao concessionário. A vigilância exercida na condução de energia elétrica deve ser tão grande, que mesmo sendo obedecidos todos os regulamentos administrativos e normas técnicas, não se tem motivo suficiente para excluir a responsabilidade civil da prestadora de serviços públicos.

Assim, longe de discussões sobre a existência ou não de conduta negligente, no caso em julgamento, por parte da concessionária; deve-se ter em mente a importância da função desempenhada pela apelante, bem como a responsabilidade oriunda desta. Oportuno torna-se o entendimento já obtido em outro julgamento desta Corte da Justiça:

"Ação ordinária de Indenização. Eletrocussão. Doutrina e Jurisprudência têm entendido que objetiva a responsabilidade das concessionárias de energia elétrica. Ainda que se entendesse inaplicável, no caso, a teoria da responsabilidade objetiva, a culpa da empresa restou evidenciada pela prova dos autos. Decisão unânime quanto à questão principal... (APELAÇÃO CIVEL No 48009, Blumenau, rel. João José Ramos Schaefer, in DJ, no. 9.323, de 21-09-95, pág. 18)

No que tange a fragilidade da prova oral, argüida pela apelante, não é de ser considerada. Deve-se a princípio confiar na índole do homem. A boa convivência, procurada pela sociedade e defendida pelo Direito, em nome da harmonia social, tem como sustento a confiabilidade entre as pessoas. Não se pode questionar a veracidade dos testemunhos colhidos no caso, em função de equívocos de minutos. O fato é que as informações se completam formando o seguinte quadro: A Celesc fora avisada por volta das 19:00 pelo vigia da Prefeitura do Município de Indaial (fls. 93), também pela Sra. Dilma entre as 19:30 e 20:00 (fls. 105), sendo que o acidente ocorreu por volta das 20:30. Por outro lado a apelante apenas afirma que recebe as ligações, é feita a anotação de reclamações, mas que não há um controle no sentido de saber se seus funcionários anotam todas as reclamações que recebem (fl. 92). Conclui-se então que não se pode imprimir a dúvida, em relação a veracidade dos testemunhos, às pessoas que prestaram informações, uma vez que o fato de existir está imprecisão nos atendimentos e nas anotações por parte dos funcionários da concessionária, elidi qualquer equívoco dos testigos. O raciocínio no caso parece claro, não restam dúvidas qual seja a correta aplicação: é devida a indenização por ato ilícito, e devem ser reparados os danos morais e materiais.

O dano material é proveniente das despesas sofridas pela vítima com a ocorrência do sinistro, nas palavras de J. Franklin Alves Felipe "gastos da vítima com a recuperação da saúde e os rendimentos que deixou de perceber. (in Indenizações nas Obrigações por ato ilícito, 2a ed Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 59) e continua "...Não vemos como, no campo da indenização material, alcançarmos o valor sentimental do bem, mas, sob o prisma da indenização autônoma do dano moral, tal circunstância pode ser considerada, pois a perda da coisa, provocada por ato ilícito, gera a dor moral, o sofrimento, que justificam a indenização. (in Indenizações nas Obrigações por ato ilícito, 2a ed Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 62)

Os apelados sofreram a perda da filha, e com certeza não será a indenização pleiteada que suprirá a falta do ente querido perdido. Porém coaduna-se ao caso os ensinamentos supracitados, ainda que incomparável aos sentimentos, é devida a indenização em termos de danos morais, pelo sofrimento causado pelo ato ilícito, bem como indenização por danos materiais em função das despesas havidas pela ocorrência de tal fato.

Consiste em um pensamento divergente do sentimento de justiça que orienta o Poder Judiciário, o questionamento por parte do apelante, da quantia de indenização no caso presente, considerando-se as



consequências sofrida pelas partes e o respaldo econômico diferenciado de ambas. Torna-se inconcebível o argumento de que se a família dos apelados não pertence a uma classe abastada, e em razão disso nutre "hábitos bastante singelos, não necessitaria de indenização de "valor tão expressivo, como fora o fixado pelo magistrado de la instância.

É realmente decepcionante a valoração que é dada ao bem jurídico vida, quando nos deparamos com argumentos deste tipo, argüidos por empresas de grande porte como a Apelante.

Em respeito aos preceitos jurídicos, torna-se necessário manutenção do decisum.

3. Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Alcides Aguiar.

Florianópolis, 05 de junho de 1997.

João José Schaefer  
PRESIDENTE COM VOTO

Pedro Manoel Abreu  
RELATOR

---

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 35.339  
 COMARCA ..... : Blumenau  
 DES. RELATOR ..... : Amaral e Silva  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 15 de abril de 1991  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 8.249 - Pág 19 - 13/05/91

Apelação cível n. 35.339, de Blumenau.  
 Relator: Des. Amaral e Silva.

*RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO.*

*Age com culpa grave o condutor de veículo que, de madrugada, horário de saída para o trabalho, colhe ciclistas no acostamento.*

*Nas áreas residenciais ou industriais, no horário de saída ou chegada do trabalho, a prudência recomenda redobrada cautela, principalmente com ciclistas e pessoas que inopinadamente podem surgir no acostamento e, inclusive, na pista.*

*O dano moral é indenizável (Constituição, art. 5º., V e X).*

*Na avaliação do dano moral se deve levar em conta a posição social e cultural do ofensor e do ofendido; a maior ou menor culpa para a produção do evento.*

*A reparação do dano moral para a vítima não passa de compensação, satisfação simbólica; para o ofensor uma pena para que sinta o mal praticado.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 35.339, da comarca de Blumenau (2a. Vara), em que são apelantes e apelados Osmar Perger, Maria de Lourdes Perger e Fábrica de Bordados e Cadarços Haco Ltda.:

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento à apelação da ré e dar provimento parcial ao recurso dos autores.

Custas legais.

Trata-se de ação de responsabilidade civil automobilística em que o Dr. Juiz deu pela procedência e condenou a ré a indenizar os autores pela morte do filho em quantia equivalente a 150 salários mínimos, segundo o seu valor vigente à data da liquidação, acrescida de juros de mora, à taxa legal de 6,0% ao ano, a partir da citação inicial.

Apelaram autores e ré.

Os autores pedindo despesas de funeral e danos materiais, correspondentes a pensão de um terço do salário da vítima, até que esta completasse 65 anos. A ré pleiteando a improcedência com base na culpa exclusiva da vítima ou a redução do valor da indenização.

Os recursos foram contra-arrazoados e seguiram todos os trâmites legais.

1- A culpa do condutor do automóvel está plenamente provada. As testemunhas esclarecem que os ciclistas foram colhidos no acostamento, por trás. Fato corroborado pelo laudo pericial.

Segundo Paulo Petermann o "automóvel vinha fazendo ziguezague... ao se aproximar do local do acidente, o Mercedes ia pela contramão, quando em sentido contrário vinha outro veículo; que para se desviar desse, o mercedes retornou para sua pista, porém foi parar no acostamento, vindo a atropelar os dois ciclistas que por ali transitavam..."

Diomira Mihel esclarece que para não ser atropelada teve de se jogar "para dentro do capim..."

2- O dano moral é indenizável. E o é pelo estatuído no artigo 5º., V e X, da Carta de 1988. A sanção acha-se inserida no direito de todos os povos civilizados. A própria apelante apenas questiona o valor da indenização, nada impugnando quanto a reparabilidade do dano moral.

O culto juiz, por analogia, usou o critério estabelecido pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, fixando a indenização em 50% acima do máximo previsto para calúnia ou injúria. A decisão é justa, porquanto moderada e capaz de minimizar o dano.

Versando a tormentosa matéria da indenização do dano moral, Antônio Lindberg C. Monteiro, na monografia "Ressarcimento de Danos" (Ed. Âmbito Cultural - Rio - 1984 - págs. 134/135) explica: "Para avaliar o dano moral, haver-se-á de levar em consideração, em primeiro lugar, a posição social e cultural do ofensor e do ofendido... O segundo elemento a pesar a dosagem do quantum reparatório reside na maior ou menor culpa com que se houve o agente... Insista-se, por derradeiro, em que no campo da reparação moral constitui palmar contradição pretender buscar uma perfeita equivalência econômica entre o dano e a quantia que for arbitrada a título de compensação ou satisfação simbólica. Tal desiderato somente mostra-se possível no domínio dos danos patrimoniais. Bens imateriais e preços econômicos são entidades heterogêneas que repelem denominador comum".

A reparação do dano moral “não representa um ressarcimento, no sentido rigoroso do termo e, sim, uma compensação ou satisfação simbólica, visto que nela predomina a idéia de pena privada, da manifesta incompatibilidade com a sistematização dos princípios que foram o arcabouço da teoria da indenização de danos... A soma em dinheiro paga pelo agente é para que ele sinta de alguma maneira o mal que praticou” (Obra e autor citados, pág. 129).

Os pais da vítima são operários, gozam da assistência judiciária. O falecido era operário. Pessoas simples, do trabalho.

A responsável pelo evento é uma das mais importantes indústrias do ramo no país. O automóvel, importado, dos mais caros. Seus proprietários desfrutam invejável posição social.

O evento ocorreu às quatro horas e quarenta e cinco minutos, quando os operários se dirigiam ao trabalho. O condutor do veículo estava embriagado e não prestou socorro às vítimas. A culpa foi grave. Nessas circunstâncias, o digno magistrado fixou a indenização de forma moderada, com ela concordando os apelados.

3- O apelo dos pais da vítima, procede, em parte.

Na inicial requereram expressamente danos materiais, pedindo indenização pelas despesas médicas e funerárias. Assim, estando comprovada a existência de despesas com o funeral, estas são concedidas, deixando de se atender as demais por falta de prova.

4- Quanto a possibilidade da cumulação dos danos materiais, o pedido foi alternativo. De qualquer modo, os autores apelantes não fizeram prova dos necessários pressupostos, principalmente da dependência econômica. Finalmente, são inacumuláveis danos materiais e morais (Lex j. STF 72/102, RT 573/295).

Pelo exposto, a Câmara negou provimento à apelação da ré e deu provimento parcial ao recurso dos autores, mantida a sucumbência na forma do parágrafo único do artigo 21 do CPC.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo Sr. Des. Cid Pedrosa.

Florianópolis, 15 de abril de 1991.

Wilson Guarany  
Presidente com voto

Amaral e Silva  
Relator

TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 49.705  
 COMARCA ..... : Gaspar  
 DES. RELATOR ..... : Eder Graf  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 22 de agosto de 1995  
 PUBLICADO NO DJESC ..... : nº 9.333 - Pág 08 - 05/10/95

Apelação cível n. 49.705, de Gaspar.  
 Relator: Des. Eder Graf.

*ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA E DE DIREITO COMUM - CULPA DO EMPREGADOR.*

*Comprovada a culpa do preposto no acidente do trabalho, impõe-se a responsabilidade indenizatória. O teste de máquina experimental, com alto risco para os demais empregados, representa culpa grave.*

*DANO MORAL E MATERIAL - CUMULATIVIDADE.*

*"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato" (Súmula 37, do STJ).*

*DANO MORAL - PERDA DE FILHO - MÃE VIÚVA E IDOSA.*

*"É presumível o dano moral, tratando-se de morte de filho" (STJ).*

*DANO MORAL - VALORAÇÃO.*

*O arbitramento do valor do dano moral deflui do prudente arbítrio do Juiz, ao examinar o nível econômico dos autores e o porte da empresa ré, dentro da especificidade do caso concreto.*

*INDENIZAÇÃO - MORTE DE FILHO QUE CONTRIBUÍA PARA O SUSTENTO - IDADE PROVÁVEL.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não discrepa quanto à idade de 65 (sessenta e cinco) anos, como limite de pensionamento, por não ser possível presumir-se que aos 25 (vinte e cinco) anos a vítima cessaria de auxiliar na manutenção dos familiares.*

*JUROS DE MORA - DIES A QUO.*

*Em se tratando de ilícito, quer civil, quer penal, os juros moratórios contam-se a partir da data do fato (art. 962, do CC), sendo aplicável a Súmula 54, do STJ.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 49.705, da comarca de Gaspar, em que é apelante USATI S/A - Usinas de Açúcar Adelaide e Tijucas, sendo apelada Catarina Kreuzsch Schmitt :

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Catarina Kreuzsch Schmitt ajuizou ação de indenização por acidente do trabalho contra USATI S/A - Usinas de Açúcar Adelaide e Tijucas, aduzindo que, em 21.01.87, seu filho Osmar Schmitt, empregado da ré, foi vítima de acidente do trabalho, atingido no abdômen por uma corrente que se desprende de uma roçadeira, vindo a falecer logo após o ocorrido. Afirmou que o acidente ocorreu porque a empresa ré, de forma negligente e no intuito de economizar, adaptou peças improvisadas na máquina, o que foi causa direta do acidente.

Pugnou, ao final, pela condenação da ré ao pagamento de uma pensão alimentícia mensal, em valor equivalente ao que percebia seu filho à época do óbito, bem como ao pagamento de 200 (duzentos) salários mínimos a título de danos morais.

Contestou a ação a ré, afirmando que tendo o acidente ocorrido em 22.01.87, a legislação a ser aplicada é a anterior à CF/88, e que a reparação pelo direito comum só persiste em se comprovando dolo ou culpa grave do empregador, o que, in casu, não ocorreu. Disse que o fato ocorrido era absolutamente imprevisível, sendo impossível cumular-se reparação por dano patrimonial e moral, o que torna inepta a inicial. Asseverou que a pensão mensal, quando devida, só pode ser fixada em 1/3 (um terço) dos ganhos da vítima, e até a data em que completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Impugnou-se a contestação.

Foram ouvidas a autora e 04 (quatro) testemunhas (fls 69/70). Por carta precatória expedida à comarca de Itajaí, foram inquiridas 02 (duas) testemunhas arroladas pela ré.

Apresentaram as partes suas alegações finais (fls 102/117 e 118/127).

Pelo despacho de fls. 125, determinou-se à autora que regularizasse sua representação processual, outorgando mandato ao subscritor da inicial, o que foi cumprido.

Julgou-se parcialmente procedente o pedido inicial.

Inconformada, apelou a vencida, pugnando pela reforma da sentença objurgada, reiterando os argumentos expendidos em sua contestação, aduzindo que o evento danoso não decorreu de culpa grave sua ou de seus prepostos, e que resultou dos riscos advindos da própria atividade desenvolvida pela empresa. Insurgiu-se contra o quantum arbitrado a título de pensão e quanto ao limite temporal da mesma, sustentando que deveria corresponder a 1/3 (um terço) do salário do falecido e estender-se até a época em que ele completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade. Disse não ser possível a cumulação de dano patrimonial com dano moral, e que foi excessivo o valor arbitrado no tocante a este último, sobre o qual, inclusive, não pode haver a incidência de juros. Por fim, afirmou que os honorários advocatícios foram arbitrados em quantia superior à pedida na inicial, e que o percentual de 15% (quinze por cento) só poderia incidir nas prestações vencidas e uma anuidade das vincendas.

Decorreu in albis o prazo para a apresentação de contra-razões ao recurso.

Com a conta e o preparo, ascenderam os autos.

É o relatório.

Não resta dúvida que se trata de acidente do trabalho típico, em que se questiona a responsabilidade civil do empregador, pela ocorrência de culpa. A apelação insiste na ausência de qualquer culpa grave da empresa e na sua não solidariedade com eventual culpa de preposto.

Faz-se mister, portanto, perquirir os fatos, partindo-se do pressuposto de que a apelante é uma sociedade anônima e que no local era desenvolvida a atividade de produção de açúcar e derivados.

Na ocasião, substituíra-se a lâmina de roçar por uma corrente, pela vez primeira, e ir-se-ia proceder ao primeiro teste.

O chefe da oficina, em face do perigo para as pessoas ali presentes, determinou que este teste perigoso se fizesse ao ar livre.

Assim, no momento em que a roçadeira, atrelada a um trator, foi acionada, estando em 1.600 (mil e seiscentos) rpm, rompeu-se a corrente a qual, atravessando uma cerca de tela, foi atingir violentamente a vítima, distante uns 40 (quarenta) metros, causando-lhe as lesões letais descritas no auto de necrópsia, extremamente violentas.

Pela descrição, representativa da síntese probatória, é indiscutível a culpa grave da empregadora, sendo inaceitável acolher-se a tese da sua não responsabilidade pelo ato do preposto.

Ora, uma sociedade anônima, verdadeiro potencial econômico-financeiro, com atividades múltiplas, inclusive investimentos imobiliários, como é a apelante, jamais poderia ser responsabilizada, se se exigisse ação direta de seu Diretor-Presidente, ou mesmo da diretoria.

Existe, para a administração de cada núcleo da empresa, uma cadeia gerencial própria, com autonomia compatível com suas necessidades.

O chefe da oficina, nesta cadeia organizacional, agia em nome da empresa e jamais poderia permitir que tal experiência se fizesse em local próximo a outros empregados.

Aliás, a discussão a respeito de culpa grave e mesmo da irretroatividade do preceito constitucional é totalmente despicienda.

Veja-se:

“MOLÉSTIA PROFISSIONAL. CULPA LEVE DA EMPRESA. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO DE DIREITO COMUM, JÁ NO REGIME DA LEI 6.367/76. SÚMULA 229 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

“Admite-se, para os acidentes do trabalho e moléstias profissionais ocorrentes já sob o regime da Lei 6.367/76, o cúmulo das 02 (duas) indenizações, a acidentária e a de direito comum, esta a cargo do empregador e dêz que haja ele, ou seus prepostos, concorrido para o acidente, por dolo ou por culpa, quer culpa grave, quer leve.

“Recurso especial conhecido, mas não provido” (STJ - REsp n. 19.338/SP, rel. Min. Athos Carneiro, in DJU n. 103, de 01.06.92, pág. 8.053).

Ou mais:

“ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DIREITO COMUM.

“O Seguro acidentário não exclui a indenização devida pelo empregador, quando ino correr este em dolo ou culpa, grave ou leve.

“Recurso especial não conhecido” (STJ - REsp n. 5.284/RJ, rel. Min. Athos Carneiro, in DJU n. 149, de 05.08.91, pág. 10.005).

Ou ainda:

“Civil. Acidente do Trabalho. Indenização. Vias. Responsabilidade. Culpa da empregadora. Prova. Art. 159, CC. Recurso provido.

“I - Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente do trabalho, cumpre a esta comprovar dolo ou culpa da empresa empregadora.

“II - Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa) em se tratando de reparação acidentária, assim considerada aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica

no que respeita ao infortúnio laboral” (STJ - REsp n. 10.570-0/ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in DJU n. 239, de 14.12.92, pág. 23.925).

Ou então:

“INDENIZAÇÃO PELO DIREITO COMUM. INCAPACITAÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DE EMPREGADO EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DO TRABALHO PRESTADO. CULPA LEVE. SÚMULA N. 229-STF.

“1. Após o advento da Lei n. 6.367/76 é admissível o pleito de reparação civil, decorrente de sinistro laboral desde então verificado, mediante a demonstração da ocorrência de simples culpa, em qualquer de suas modalidades, prescindindo-se do dolo ou culpa grave.

“2. Concorrência de culpa do operário. Alegação que envolve necessariamente o reexame de matéria probatória, inviável na instância excepcional (súmula n. 07-STJ).

“Recurso especial conhecido, em parte, mas improvido” (STJ - REsp n. 50.491-0/SP, rel. Min. Barros Monteiro, in DJU n. 206, de 31.10.94, pág. 29.506).

Ou finalmente:

“Acidente do trabalho - Aplicação de norma constitucional a fato ocorrido antes de sua vigência. Alegação de que contrariado o disposto no art. 62 da Lei de Introdução ao Código Civil.

“Para que uma norma possa determinar o conteúdo de outra, necessário tenha hierarquia superior. A lei ordinária não se pode dizer violada porque outra, da mesma hierarquia, dispôs de modo diverso. Menos ainda se a norma posterior é inconstitucional.

“Hipótese em que, de qualquer sorte, era desnecessária a invocação da Constituição. Com a integração do seguro de acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social, revogadas, por não mais se justificarem, as normas constante dos Decretos-leis 7.036/44 e 293/67, haverá responsabilidade do empregador, com base no direito comum, desde que haja concorrido com culpa, ainda que leve, para o acidente” (STJ - REsp n. 30.369-9/SC, rel. Min. Eduardo Ribeiro, in DJU n. 64, de 03.04.95, pág. 8.127).

O primeiro precedente, contido na Revista do Superior Tribunal de Justiça, explicita que o ajuizamento da ação ocorreu antes da Carta de 1988, reconhecendo ainda que a culpa pode ser do preposto (RSTJ - 37/516 e 517).

Com relação ao dano moral e material, a Súmula n. 37 do STJ, é terminativa quando enuncia:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

A pensão mensal, fixada em dois terços do salário mínimo, perdurando até a idade provável de 65 (sessenta e cinco) anos, restou acertadamente fixada.

Valeria colacionar precedente aplicável:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍTIMA FATAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL. TERMO FINAL.

“Considera-se como termo final do pensionamento, a sobrevivência admissível da vítima, qual seja sessenta e cinco (65) anos, eis que não se pode presumir que cessasse seu auxílio aos familiares quando completasse vinte e cinco (25) anos.

“No que pertine à fixação da prestação, não colide com a Súmula 490 do C. STF, a decisão que arbitra o percentual de dois terços (2/3) sobre a remuneração que a vítima percebia a título de salário” (STJ - REsp n. 32.490-0/SP, rel. Min. Cláudio Santos, in DJU n. 96, de 23.05.94, pág. 12.603).

Ou mais:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. POLICIAL MILITAR MORTO EM SERVIÇO.

“ - Prestação pensional fixada aos genitores em 2/3 (dois terços) dos ganhos da vítima, em consonância com a prova produzida e não refutada tocante à dependência financeira dos autores. Pensionamento que tem como limite a provável sobrevivência da vítima, estimada em 65 (sessenta e cinco) anos. Precedentes. Recurso desprovido” (STJ - REsp n. 19.291-0/SP, rel. Min. Américo Luz, in DJU n. 170, de 05.09.94 pág. 23.078).

O valor não é exagerado, posto tratar-se de dependente viúva, residindo em imóvel pertencente à apelante, cujo aluguel é descontado dos salários de uma das filhas que também trabalha para a empresa.

O acidentado era solteiro e contribuía com metade do salário mínimo para a manutenção da casa, onde reside também uma irmã doente e incapaz para o trabalho. Nos precedentes jurisprudenciais citados pelo apelante (JC 33/102; 28/158; 32/338 e 25/226), há diferença muito grande, posto que em todos o pai estava ainda vivo, tornando aceitável o pensionamento com 1/3 (um terço) do salário mínimo.

Tem-se aqui uma viúva, com 63 (sessenta e três) anos de idade, com uma filha inválida, e que até agora conta com a ajuda de 02 (duas) filhas solteiras.

É natural que, em sendo mulheres, venham a contrair matrimônio e constituir família, passando a ajudar na manutenção do novo lar, deixando, conseqüentemente, de prestar a mesma ajuda financeira à mãe, então já mais avançada na idade e muito mais carente.

Ora, a pensão perdurará até que haja a causa de sua cessação e tornar-se-á imutável após o trânsito em julgado da sentença.

Não é prudente, assim, alterar-se o quantum.

Relativamente à idade provável da vítima, o Superior Tribunal de Justiça em inúmeros precedentes, admite que seja até os (sessenta e cinco) 65 anos. Neste sentido, os Resp números 58.538-4/SP; 1.723/RJ; 3.023/SC; 19.307-0/MG; 20.509-1/SP; 36.546-5/SP; 36.607-0/SP; 42.248-5/SP; 48.377-8/SP e 53.840-8/RS, dentre outros mais.

A lare, conviria enfatizar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está evoluindo ainda mais, admitindo 70 (setenta) anos.

Veja-se este precedente recente:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Morte do alimentante. Limite temporal da pensão. Tabela da previdência social.

“A 4a. Turma tem adotado a tabela de esperança de vida no Brasil elaborada pela Previdência Social, para fixar o limite temporal da pensão devida aos alimentandos, pelo causador da morte do alimentante. Contando a vítima 35 (trinta e cinco) anos, a referida tabela lhe atribui uma esperança de vida de mais 35 (trinta e cinco) anos. Imodificável, portanto, o acórdão que estabeleceu o limite em 70 (setenta) anos” (REsp. n. 43.304-5/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, in DJU n. 150, de 07.08.95, págs. 23.042/23.043).

Com relação ao dano moral, indiscutivelmente a perda de filho representa um sofrimento que deve ser indenizado.

A propósito:

“DIREITO CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

“É presumível o dano moral tratando-se de morte de filho.

“Recurso provido parcialmente” (STJ - Resp n. 30.166-3/RJ, rel. Min. Cláudio Santos, in DJU n. 59, de 28.03.94, pág. 6.314).

Realmente, não há critério fixo para aferição do quantum, devendo-se analisar caso a caso, observando-se o balisamento jurisprudencial que diz :

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.

“Acumuláveis são as indenizações por dano moral e material (Súmula n. 37-STJ).

“Arbitramento do quantum devido em conformidade com o nível econômico dos autores, bem como de sua falecida filha, e ainda de acordo com o porte da empresa ré, não afastadas as condições em que ocorreram o acidente.

“Recurso especial conhecido e provido, em parte” (STJ - REsp n. 6.048-0/RS, rel. Min. Barros Monteiro, in DJU n. 117, de 22.06.92, pág. 9.760).

O enorme contraste, entre o porte da apelante e a situação de penúria da apelada, demonstra que o valor de 200 (duzentos) salários mínimos não é exorbitante e em inúmeros precedentes foi ele aceito como adequado.

No que tange aos juros, fixou o Superior Tribunal de Justiça :

“CIVIL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. DANOS MATERIAL E MORAL INDENIZÁVEIS. JUROS DESDE O ACIDENTE.

“É devida indenização do dano moral cumuladamente com o material (Súmula 37/STJ), fluindo os juros desde o acidente” (REsp n. 34.203-3/RJ, rel. Min. Dias Trindade, in DJU n. 59, de 28.03.94, pág. 6.327).

Ou então:

“CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. DESPESAS DE LUTO E FUNERAL. JUROS. INÍCIO DA CONTAGEM.

“I - São cumuláveis as verbas indenizatórias do dano material e do dano moral (Súmula n. 37 do STJ).

“II - As despesas de luto e funeral são ressarcíveis.

“III - Os juros de mora, em caso de ilícito, são contados da data do evento (art. 962 do CC).

“Recurso não conhecido” (REsp n. 16.867-0/RJ, rel. Min. Cláudio Santos, in DJU n. 229, de 30.11.92, pág. 22.609).

Ou finalmente:

“Responsabilidade Civil Extracontratual - Contagem dos Juros Moratórios - Código Civil, art. 962 - Súmula 54/STJ.

“1. A palavra delito nas disposições do art. 962, Código Civil, não foi colocada em sentido estrito, como é compreendida em Direito Penal e, tratando-se de preceito de lei civil, alcança todas as obrigações dos atos ilícitos em geral.

“2. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ).

“3. Recurso provido ” (REsp n. 40.421-5/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU n. 106, de 05.06.95, pág. 16.636).

O argumento de que o salário-mínimo é atualizado (capital) nada tem a ver com a mora, esta decorrente da data do fato (art. 962, do Código Civil).

Finalmente, o recurso merece provimento no que se refere à verba de honorários de advogado, haja vista que a apelada expressamente pediu 20% (vinte por cento) "sobre o total das prestações vencidas" "mais uma prestação anual, das prestações vincendas (art. 260, do CPC)" (sic - fls. 6), de forma que não poderia ser fixado o percentual incidente sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, par. 5o., do CPC, porque isto

equivaleria à soma das prestações vencidas “com o capital necessário a produzir renda correspondente às prestações vincendas”, evidentemente superior.

Deve-se fazer incidir os 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, mais uma anuidade das vincendas.

Esta sucumbência mínima não importa em qualquer alteração nos ônus fixados na sentença.

Dá-se, pois, parcial provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos Srs. Des. Nestor Silveira e Amaral e Silva.

Florianópolis, 22 de agosto de 1995.

Eder Graf  
Presidente e Relator

---



TIPO DE PROCESSO ..... : Apelação Cível  
 NÚMERO ACÓRDÃO ..... : 97.001392-2  
 COMARCA ..... : Biguaçu  
 DES. RELATOR ..... : Wilson Guarany  
 ÓRGÃO JULGADOR ..... : Terceira Câmara Civil  
 DATA DECISÃO ..... : 20 de maio de 1997  
 PUBLICADO NO DJESC ..... :

Apelação Cível nº 97.001392-2, de Biguaçu.  
 Relator: Des. Wilson Guarany.

*RESPONSABILIDADE CIVIL — PENSÃO — Conversão realizada pelo Magistrado a fim de facilitar os futuros cálculos — Percentual incidente sobre o salário mínimo — Reclamo pela utilização do último vencimento percebido pela vítima — Operações que se equivalem, ao final.*

*DANOS MORAIS — Especificação em salários mínimos, até que a vítima completasse 65 anos de idade — Sentença que assim procedeu — Majoração — Verba a ser apreciada com equidade pelo Magistrado — Análise do caso concreto — Jovem de pouca instrução e sem qualificação profissional — Aplicação correta.*

*CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL — Apelo com o intuito de obrigar o Juiz a determinar na sentença sobre quais bens deva este incidir — Bens móveis e imóveis — Primeiros que não constam do rol do art. 602, § 1º do CPC — Indicação que recai na pessoa do devedor.*

*PEDIDO — Ressarcimento do valor do ciclomotor — Inicial que não o contém — Impossibilidade em grau de recurso — Direito disponível — Valor a ser indenizado que não se encontra no poder geral de cautela do Magistrado.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — Fixação sobre o montante da condenação — Impossibilidade — Parte fixa e parte em parcelas — Sobre a primeira incide a regra do art. 20, § 3º do CPC — Art. 260 do CPC a incidir sobre as últimas — Vincendas e doze das vencidas — Apelo desprovido*

*ACIDENTE DE TRÂNSITO — Conversão à esquerda — Rodovia Federal (BR-101) — Obrigatoriedade de deslocar-se ao acostamento — Observação do fluxo de tráfego — Manobra que não respeitou o Regulamento do Código Nacional de Trânsito — Alegação de que o veículo que se deslocava em sentido contrário não possuía sinalização dianteira (farol aceso) — Fato que não encontra respaldo na prova testemunhal — Culpa caracterizada.*

*PENSÃO — Fixação em 2/3 do salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade — Jovem que contribuía para a manutenção de casa — Mãe viúva — Percentual abatido que corresponde à manutenção do veículo e gastos pessoais — Jurisprudência do STF.*

*DESPESAS COM FUNERAL — Nota fiscal que indica terceira pessoa — Impossibilidade — Aplicação do art. 6º do CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” — Doutrina.*

*ENCARGOS PROCESSUAIS — Ônus decorrentes da própria culpabilidade — Exclusão das despesas com funeral — Honorários incidentes sobre a pensão e danos morais — Provimento parcial do recurso.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 97.001392, da comarca de Biguaçu, em que são apelantes e apelados Maria Terezinha Ferreira e Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda:

ACORDAM, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, desprover o recurso de Maria Terezinha Ferreira e prover parcialmente o recurso de Transportes Coletivos Biguaçu Ltda.

Custas legais.

Maria Terezinha Ferreira ajuizou, na comarca de Biguaçu, ação de reparação de danos à pessoa c/c perdas e danos (incluindo-se os morais) e outras cominações legais contra Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda. aduzindo, em síntese, que no dia 26 de maio de 1995, por volta das 21:30 horas, no Km 200 da rodovia BR-101, o ônibus Mercedes Benz nº 1315, de placas JI-1440, de propriedade da requerida, que era na ocasião dirigido por Bento Paulo Magagnin, ao cruzar a rodovia obstruiu a trajetória do ciclomotor Honda, 125 cc., dirigido por Edson Nelson Ferreira, seu filho, que em decorrência do choque sofreu os ferimentos descritos no “Laudo Pericial Cadavérico”.

Por derradeiro, requereu o benefício da Assistência Judiciária, e a condenação da ré consistente na formação de um capital cuja renda seja capaz de assegurar o cumprimento da obrigação, ao pagamento das despesas de

funeral, danos morais, indenização sobre a vida presumida da vítima, totalizando R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Devidamente citada a Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda. contestou o feito alegando, em preliminar, a denúncia à lide de sua empresa seguradora; no mérito sustentou que o acidente aconteceu por culpa exclusiva da vítima que trafegava sem qualquer sinalização dianteira, rechaçando, desta forma, todos os pedidos formulados pela autora.

Impugnando a contestação, a autora rebateu as teses elencadas na peça contestatória.

Realizada a Audiência de Instrução e Julgamento, onde a conciliação restou inexitosa, ocasião em que foram ouvidas cinco testemunhas.

Em alegações finais, na forma de memoriais, as partes ratificaram o posicionamento anteriormente adotado.

Sentenciando, o douto Togado julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Maria Terezinha Ferreira e, por consequência, condenou a empresa Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda. ao pagamento: de pensão a contar da data do evento, à razão de 2/3 do que percebia a vítima, até a data em que esta completaria 65 anos, ou eventual óbito da beneficiária, convertendo-se para efeito de pagamento, em 95% do salário mínimo, devendo as vencidas serem pagas de uma só vez, ao ressarcimento das despesas com o funeral, no valor de R\$ 2.320,00 (dois mil, trezentos e vinte reais), de indenização por danos morais, arbitrada em 235 salários mínimos, equivalente a R\$ 26.320,00 (vinte e seis mil, trezentos e vinte reais), juros legais a partir da citação e correção monetária desde o ajuizamento da ação.

Condenou, ainda, a requerida a constituir um capital por uma das formas previstas no art. 602 do CPC, cujo valor será fixado quando da liquidação da sentença, ao pagamento das despesas processuais, e honorários advocatícios no percentual de 12% sobre o valor da condenação — a verba honorária decorrente da pensão estabelecida ficou fixada em 12% sobre as prestações vencidas e doze das vincendas.

Irresignada com a prestação jurisdicional ofertada, Maria Terezinha Ferreira interpôs recurso de apelação sustentando, resumidamente, que o valor arbitrado a título de pensão não representa o seu sofrimento e dor sentidos, e que a fixação tomando como parâmetro o salário que a vítima percebia por ocasião do fatídico acidente, não pode ser considerado, haja vista a possibilidade de ascensão existente na carreira profissional, inclusive com oportunidade de formação em curso superior.

Assim sendo, requereu que a r. sentença seja modificada a fim de que a pensão seja fixada sobre o valor referente ao último salário percebido, que a indenização por danos morais seja especificada de acordo com mansa jurisprudência que admite os valores em salários mínimos até que a vítima completasse 65 anos, que a constituição de capital seja representado por bens móveis ou imóveis, que seja ressarcido o valor do ciclomotor em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e, finalmente, que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o montante da condenação.

Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda. opôs embargos de declaração ao r. decisum, os quais foram julgados parcialmente procedentes.

A empresa Biguaçu apresentou suas contra-razões ao recurso interposto por Maria Terezinha Ferreira.

Igualmente insatisfeita com a sentença prolatada por aquele ínclito Juízo, Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda. interpôs apelação suscitando do cabimento do recurso para esse eg. Tribunal de Justiça.

No mérito, propriamente dito, reitera as suas afirmações quanto à culpa exclusiva da vítima ante as provas coletadas nos autos e, que em decorrência disto, não haveria possibilidade de lhe condenar ao pagamento de uma pensão, ainda mais nos parâmetros adotados (2/3 do salário mínimo), quando o Tribunal catarinense adota o percentual de apenas 1/3 desta quantia e, quanto ao termo ad quem (até completar 65 anos), quando o nosso Tribunal tem adotado 25 anos como idade limite.

Quanto às despesas com funeral arguiu que inexistente nos autos qualquer prova referente a estas despesas, pois o recibo trazido à colação apresenta como pessoa responsável pelo pagamento Enio Reinaldo Figueiredo, pessoa estranha à lide e, somente esta, poderia cobrar a quantia dispendida.

Insurgiu-se quanto às demais condenações, entendendo não ser ela responsável pelo acidente que vitimou Edson Nelson Ferreira.

Em contra-razões, Maria Terezinha Ferreira propugnou pela improcedência do recurso interposto por Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda., e, por consequência, o provimento do recurso por ela interposto.

É o relatório.

Quanto ao recurso interposto por Maria Terezinha Ferreira, a sua análise far-se-á por tópicos.

I — pensão calculada sobre o último salário percebido pela vítima:

Colhe-se do acórdão da lavra do eminente Des. Rubem Córdoba, que ao analisar caso semelhante dispôs que “para efeito de cálculo da pensão devida, há que se levar em conta o salário auferido pela vítima, já que somente na falta de critério para a fixação do salário real é que se toma por base o salário mínimo”. (in JC 46/265). Verifica-se, outrossim, que pelo “Termo de rescisão de Contrato de Trabalho”, lavrado em data de 01.06.95, tendo como causa do afastamento a morte, o valor percebido a título de salário era de R\$ 160,00 (cento e

sessenta reais), devendo este, pois, ser considerado para fins de cálculo da pensão, e, a conversão determinada pelo ilustre Magistrado em nada influenciará, porque os valores encontrados são os mesmos ( $2/3$  de R\$ 160,00 = R\$ 106,00 e,  $95\%$  de R\$ 112,00 = R\$ 106,04), devendo, assim, prevalecer a conversão a fim de facilitar os futuros cálculos (fls. 121).

II — indenização por danos morais especificada em salários mínimos, e sua majoração:

Dano moral é a lesão aos interesses não patrimoniais de uma pessoa, provocada pelo fato lesivo.

A sua reparação na órbita do Código Civil é tarefa das mais árduas pois, o nosso ordenamento não possui de dispositivos que possam determinar com certeza matemática o quantum a ser apurado.

Desta forma, cabe ao Juiz, levando em conta o caso concreto, determinar por equidade o valor da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e, jamais ser equivalente, haja vista esta equivalência ser impossível, pois cada pessoa sente a seu modo a dor pelo desaparecimento de um parente querido.

Quanto à irresignação da apelante, não se percebe qualquer fundamentação lógica, ante o determinado pela sentença, qual seja: “C) indenização por dano moral, que arbitro em 235 (duzentos e trinta e cinco) salários mínimos...”.

No que concerne à sua majoração, faz-se necessária uma avaliação do caso em epígrafe.

Vislumbra-se do contexto, que a vítima era pessoa simples, percebia baixos salários e que contava, à época dos fatos, com 18 anos de idade, nível escolar primário e que sua ocupação profissional era estofador.

Desta forma, apesar da possibilidade de alcançar sucesso profissional, ou até mesmo frequentar curso superior, apresenta-se a r. sentença com acerto, pois não se pode fundamentar uma decisão em suposições.

III — constituição do capital (art. 602 do CPC):

Estabelece o artigo 602, caput e seu § 1º, do Digesto Processual Civil:

“Art. 602. Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento.

§ 1º Este capital, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública, será inalienável e impenhorável”.

De imediato há de se afastar a hipótese da constituição de capital em “móveis”, em decorrência da não incidência destes bens neste tipo de garantia.

Quanto a argumentação da recorrente de que este capital deve, então, recair sobre bens imóveis, é de se ressaltar que a sentença determinou que a constituição do capital será feita por uma das formas previstas no art. 602 do CPC, cujo valor será fixado quando da liquidação da sentença, devendo a renda garantir o pagamento da pensão fixada.

A decisão, nesse sentido, está correta, pois está calcada no art. 602 da lei adjetiva civil.

IV — ressarcimento do valor da motocicleta:

Observa-se da inicial, que o ressarcimento do valor do ciclomotor não foi alvo do pedido e, que este, só fora requerido por ocasião do recurso, razão pela qual não há de ser apreciado, pois, ao intentar a ação deveria a autora, observando o disposto no art. 282, IV, do Código de Processo Civil, indicar o pedido com as suas especificações.

Caso contrário, estar-se-ia julgando extra petita, ainda mais em se tratando de direito disponível, como no caso os danos materiais decorrentes daquela colisão.

V — honorários advocatícios:

Estabeleceu o r. decisum atacado:

“Arcará a requerida, outrossim, com o pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, à razão de 12% sobre o valor da condenação (letras “B” e “C”).

“A verba honorária decorrente da pensão estabelecida fica fixada em 12% (doze por cento) sobre as prestações vencidas, e doze das vincendas”.

Observa-se que no presente caso, existem dois tipos de condenação a título de honorários advocatícios. O primeiro refere-se a valores fixos, quais sejam: despesas com funeral e danos morais. A regra a incidir sobre este é a contida no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Quanto ao segundo caso, prestações periódicas (pensão), o mestre Yussef Said Cahali, em sua obra “Honorários Advocatícios”, ensina:

“Nesse elástico, vem-se afirmando reiteradamente que, tratando-se de ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, com a condenação no pagamento de pensões periódicas, desde que o ato danoso esteja vinculado a uma relação contratual (transportadora e passageiro acidentado, na hipótese mais freqüente), inaplica-se a inovação do § 5º, do art. 20 do CPC, mas persiste a jurisprudência anterior (v. nota 13), no sentido de que o percentual advocatício fixado de conformidade com o art. 20, § 3º, deve incidir, tendo em vista o disposto no art. 260, sobre as prestações atrasadas mais um ano de prestações vincendas”. (ob. cit., p. 1017, 3ª ed., 1997).

E outra não é a orientação do nosso Tribunal:

“Ação de reparação de danos. Acidente de veículo de propriedade do Estado. Culpa do motorista comprovada, não obstante absolvição na área criminal. Homicídio culposo. Vítima, filho maior de idade e em estado de solteiro, que vivia em companhia dos pais à época do evento e que contribuía para a subsistência e manutenção

destes... Honorários advocatícios, no caso, serão calculados de acordo com o art. 260 do CPC...”. (in JC 46/259, rel. Des. Rubem Córdova).

Portanto, não merece prosperar a irresignação da apelante quanto a este tópico.

No que concerne ao recurso interposto por Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda, igualmente será apreciado por tópicos.

I — da culpabilidade pelo acidente automobilístico:

Vislumbra-se do Boletim de Ocorrências elaborado pela Polícia Rodoviária Federal (fls. 8/9), que o ônibus da empresa Biguaçu trafegava no sentido Florianópolis/Biguaçu, quando na altura da Feind, em manobra de conversão à esquerda, cruzou a BR-101, ocasião em que obstruiu a passagem da motocicleta pilotada por Edson Nelson Ferreira, que transitava em sentido contrário de direção, causando a morte de seu condutor.

O ponto central desta assertiva traduz-se no fato de se saber, com certeza, se a motocicleta conduzida por Edson Nelson Ferreira vinha com o farol dianteiro aceso ou não, pois, a manobra realizada pelo preposto da empresa denota, sem sombra de dúvidas, imprudência ao realizar a manobra, haja vista ter realizado a conversão à esquerda sem, contudo, dirigir-se ao acostamento e, ali, cientificar-se do fluxo de tráfego existente.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas que se encontravam sentadas do lado direito do ônibus causador do acidente, devem ser observados com maior atenção em decorrência de possuírem uma visão privilegiada do ocorrido, dentre elas o de Rosemar Bourdot (fls. 14):

“...que nas proximidades da Feind, o condutor do ônibus sem ter se dirigido para o acostamento de sua mão de direção e aguardar a passagem dos veículos, cruzou de repente a pista para o lado contrário para seguir para o Jardim Zanelatto...”

Prossigue:

“...viu quando uma motocicleta trafegando no sentido norte/sul com o farol aceso, seu condutor parecia estar fazendo uma manobra para desviar-se do ônibus que estava atravessando sobre a pista da mão de direção do motoqueiro...”

Lucimara Jerônimo dos Santos (fls. 15):

“...em frente da Feind o motorista para acessar para o lado esquerdo, deveria cruzar a rodovia; que, no entanto, ele não pegou o acostamento e entrou direto, sem aguardar que uma motocicleta que estava trafegando na pista contrária, ou seja, sentido Biguaçu/Estreito passasse pela rodovia; que o motoqueiro ainda tentou desviar para o lado esquerdo...”

Ainda:

“...a declarante viu com certeza que a moto trafegava com os faróis acesos...”

Em contrapartida, os testigos da requerida não souberam precisar se o ciclomotor possuía ou não o farol dianteiro aceso, sendo que um deles, um policial rodoviário federal não chegou a presenciar o ocorrido.

Em face disto, não há como procurar se transferir a culpa do acidente à vítima Edson Nelson Ferreira, ex vi do que preconiza o Regulamento do Código Nacional de Trânsito.

II — do pagamento da pensão:

O ilustre prolator da sentença julgou corretamente a quaestio, pois não é admissível presumir que, pelo simples fato de completar 25 anos de idade, o jovem Edson deixaria de contribuir para a manutenção de sua casa, ainda mais em se tratando ser a sua mãe viúva.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

“Responsabilidade civil. Morte de filho. Limite de tempo.

“A jurisprudência hoje predominante na 4ª Turma estende o tempo do pensionamento, devido aos pais da vítima, até a data em que esta completaria 65 anos de idade, se ao tempo da morte já trabalhava e efetivamente contribuía para o sustento da família” (Resp. nº 59.495-2-RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, in DJU de 18.12.95, pág. 44.577).

Neste mesmo caminho:

“Indenização — Morte de filho menor em acidente — Contribuição deste para a manutenção da família — Verba a ser paga até a idade de 65 anos, tempo de vida provável da vítima.

“Em família de modestos recursos, a obrigação do filho de auxiliar os pais, não encontra limite temporal. Tempo de vida provável da vítima, 65 anos (RTJ, 123/1.065; Rev. STJ, 10/449)” (Resp. nº 30.800-1-RJ, rel. Min. Athos Carneiro, in RT 700/213, DJU de 22.3.93).

Atendendo a esta nova tendência jurisprudencial, o nosso eg. Tribunal de Justiça, assim decidiu:

“Indenização — Morte de filho que contribuía para o sustento dos pais — Pensão — Tempo de vida provável da vítima.

“A obrigação do filho em ajudar os pais, que de ajuda possam necessitar, não encontra limite temporal. Tempo provável da vítima, 65 anos (RTJ-123/1.605)”. (in JC 75/289, rel. Des. Carlos Prudencio).

No que diz respeito ao percentual aplicado pelo MM. Juiz de Direito, em nada poderá ser modificada a r. sentença objurgada, haja vista a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Não correspondendo a contribuição dos filhos, para o custeio da casa de seus pais, à totalidade de seu salário, afigura-me razoável e justo, em linha de princípio, fixar a indenização no percentual de dois terços daquele” (Resp. nº 28.861-0-PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in RT 698/237, DJU de 8.3.93).

Assim, parece justo o percentual adotado, levando-se em conta a manutenção do veículo de sua propriedade e os gastos pessoais efetuados pela vítima.

III — do ressarcimento das despesas com funeral:

A festejada Maria Helena Diniz, em sua obra “Curso de Direito Civil Brasileiro”, leciona:

“Como se vê, além do próprio ofendido, poderão reclamar a reparação do dano patrimonial ou moral seus herdeiros (CC, art. 1.526), seu cônjuge, os membros de sua família (RT, 515:69), seus dependentes econômicos e, em certas hipóteses, sua concubina, desde que a vítima não seja casada e as suas relações não sejam incestuosas. Todas essas pessoas têm direito de propor ação de indenização, ingressando em juízo jure próprio. Tal ação só poderá ser exercida pelo lesado direto ou indireto ou por seu representante, se absoluto ou relativamente incapaz, não podendo ser efetivada a sua revelia, e por intervenção espontânea do Ministério Público ou pelo juiz de ofício, pois só o prejudicado terá o direito de agir e apenas em seu proveito poderá ser decretado o ressarcimento do dano. Se houver dano que atinja várias pessoas, cada uma terá direito de exigir a reparação”. (Ob. cit., p. 118, 7º volume, 7ª ed., 1993).

Compulsando-se os autos, verifica-se às fls. 18, que o recibo passado pela Funerária São José se deu em nome Enio Reinaldo Figueiredo, tendo este como responsável pelo pagamento das despesas com funeral.

Não se tem nos autos qualquer notícia que Enio tenha sido ressarcido pela autora do montante despendido com o funeral de Edson Nelson Ferreira.

Desta forma, portanto, atendendo ao ensinamento acima exposto, vislumbra-se a necessidade de ação própria a ser intentada por Enio Reinaldo Figueiredo.

Quanto a isto, o Código de Processo Civil, em seu artigo 6º, estabelece: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Sendo assim, há de ser excluída do montante da indenização a quantia paga pelo funeral de Edson Nelson Ferreira.

Quanto à constituição de capital e demais encargos devidos pela condenação, consubstanciados única e exclusivamente na sua falta de culpa no evento, e, como ficou demonstrado o inverso, não merece maiores comentários acerca destes tópicos.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso interposto por Maria Terezinha Ferreira, mantendo-se a r. sentença objurgada.

De outro lado, dá-se provimento, parcial, ao recurso interposto por Biguaçu — Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda., a fim de excluir-se da indenização a quantia de R\$ 2.320,00 (dois mil, trezentos e vinte reais) referente às despesas com funeral, tendo por consequência, a verba honorária incidência somente sobre o valor apurado por danos morais e pensão, na forma descrita no decisum.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Eder Graf e Cláudio Barreto Dutra.

Florianópolis, 20 de maio de 1997.

Wilson Guarany  
PRESIDENTE E RELATOR

fixando a indenização em cinquenta por cento acima do máximo previsto por calúnia ou injúria.

Afirmou que para avaliar-se o dano moral, deve ter em conta a posição social e cultural do ofensor e do ofendido, a maior ou menor culpa do agente, e a equivalência econômica entre o dano e a quantia arbitrada a título de satisfação simbólica.

Finalmente assim se manifestou, ao concordar com a indenização de cento e cinquenta salários mínimos fixada na sentença:

*“Os pais da vítima são operários, gozam da assistência judiciária. O falecido era operário. Pessoas simples, do trabalho.*

*A responsável pelo evento é uma das mais importantes indústrias do ramo no país. O automóvel, importado, dos mais caros. Seus proprietários desfrutam invejável posição social.*

*O evento ocorreu às quatro horas e quarenta e cinco minutos, quando os operários se dirigiam ao trabalho. O condutor do veículo estava embriagado e não prestou socorro às vítimas. A culpa foi grave. Nessas circunstâncias, o digno magistrado fixou a indenização de forma moderada, com ela concordando os apelados.”*

**Julgado n.º 7:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 49.705, Gaspar. Relator: Eder Graf. Publicação: 05.10.95. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 9.333, p. 08. 3.ª C. Civil.<sup>78</sup>

*Ementa:*

*“ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA E DE DIREITO COMUM - CULPA DO EMPREGADOR.*

<sup>78</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 140.

*Comprovada a culpa do preposto no acidente do trabalho, impõe-se a responsabilidade indenizatória. O teste de máquina experimental, com alto risco para os demais empregados, representa culpa grave.*

*DANO MORAL E MATERIAL - CUMULATIVIDADE.*

*“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula 37, do STJ).*

*DANO MORAL - PERDA DE FILHO - MÃE VIÚVA E IDOSA.*

*“É presumível o dano moral, tratando-se de morte de filho” (STJ).*

*DANO MORAL - VALORAÇÃO.*

*O arbitramento do valor do dano moral deflui do prudente arbitrio do Juiz, ao examinar o nível econômico dos autores e o porte da empresa ré, dentro da especificidade do caso concreto.*

*INDENIZAÇÃO - MORTE DE FILHO QUE CONTRIBUÍA PARA O SUSTENTO - IDADE PROVÁVEL.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não discrepa quanto à idade de 65 (sessenta e cinco) anos, como limite de pensionamento, por não ser possível presumir-se que aos 25 (vinte e cinco) anos a vítima cessaria de auxiliar na manutenção dos familiares.*

*JUROS DE MORA - DIES A QUO.*

*Em se tratando de ilícito, quer civil, quer penal, os juros moratórios contam-se a partir da data do fato (art. 962, do CC), sendo aplicável a Súmula 54, do STJ.”*

#### *Resumo do Acórdão:*

Catarina Kreuzsch Schmitt ajuizou ação de indenização por acidentes do trabalho contra USATI S/A - Usinas de Açúcar Adelaide e Tijucas, postulando uma pensão alimentícia mensal e o pagamento de danos morais.

No acidente, o filho da autora, Osmar Schmitt, empregado da USATI, foi atingido no abdômen por uma corrente que se desprende de uma roçadeira, causando a sua morte.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, sendo deferido o dano moral, fixado em duzentos salários mínimos. Apelou a ré, aduzindo, em síntese, que o acidente não decorreu de culpa grave sua ou de seus prepostos, insurgindo-se contra o *quantum* arbitrado a título de pensão e a título de danos morais, alegando a impossibilidade de cumulação destes últimos com os danos patrimoniais.

No julgamento da apelação, constatou-se a culpa grave da empregadora. Com relação aos danos morais, considerou como presumido o dano moral decorrente da morte de filho e possível a sua cumulação com danos materiais.

Ao avaliar o quantum arbitrado na sentença, duzentos salários mínimos, levou-se em consideração o contraste existente entre o porte da empresa apelante e a situação de penúria da apelada, concluindo que tal valor não é exorbitante e aceitando-o como adequado ao caso.

Foi mantida a decisão de primeiro grau, utilizando-se como principal argumento a enorme diferença econômica existente entre as partes.

### **Julgado n.º 8:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 97.001392-2, Biguaçu.

Relator: Wilson Guarany. Decisão: 20.05.97. 3.ª C. Civil.<sup>79</sup>

#### *Ementa:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL — PENSÃO — Conversão realizada pelo Magistrado a fim de facilitar os futuros cálculos — Percentual incidente sobre o salário mínimo — Reclamo pela utilização do último vencimento percebido pela vítima — Operações que se equivalem, ao final.*

*DANOS MORAIS — Especificação em salários mínimos, até que a vítima completasse 65 anos de idade — Sentença que assim procedeu — Majoração — Verba a ser apreciada com equidade pelo Magistrado — Análise do caso concreto — Jovem de pouca instrução e sem qualificação profissional — Aplicação correta.*

*CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL — Apelo com o intuito de obrigar o Juiz a determinar na sentença sobre quais bens deva este incidir — Bens móveis e imóveis — Primeiros que não constam do rol do art. 602, § 1º do CPC — Indicação que recai na pessoa do devedor.*

*PEDIDO — Ressarcimento do valor do ciclomotor — Inicial que não o contém — Impossibilidade em grau de recurso — Direito disponível — Valor a ser indenizado que não se encontra no poder geral de cautela do Magistrado.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — Fixação sobre o montante da condenação — Impossibilidade — Parte fixa e parte em parcelas — Sobre a primeira incide a regra*

<sup>79</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 145.



do art. 20, § 3º do CPC — Art. 260 do CPC a incidir sobre as últimas — Vincendas e doze das vencidas — Apelo desprovido

**ACIDENTE DE TRÂNSITO** — Conversão à esquerda — Rodovia Federal (BR-101) — Obrigatoriedade de deslocar-se ao acostamento — Observação do fluxo de tráfego — Manobra que não respeitou o Regulamento do Código Nacional de Trânsito — Alegação de que o veículo que se deslocava em sentido contrário não possuía sinalização dianteira (farol aceso) — Fato que não encontra respaldo na prova testemunhal — Culpa caracterizada.

**PENSÃO** — Fixação em 2/3 do salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade — Jovem que contribuía para a manutenção de casa — Mãe viúva — Percentual abatido que corresponde à manutenção do veículo e gastos pessoais — Jurisprudência do STF.

**DESPESAS COM FUNERAL** — Nota fiscal que indica terceira pessoa — Impossibilidade — Aplicação do art. 6º do CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” — Doutrina.

**ENCARGOS PROCESSUAIS** — Ônus decorrentes da própria culpabilidade — Exclusão das despesas com funeral — Honorários incidentes sobre a pensão e danos morais — Provimento parcial do recurso.”

*Resumo do Acórdão:*

Maria Terezinha Ferreira impetrou ação de reparação de danos contra Biguaçu Transportes Coletivos, Administração e Participações Ltda., requerendo o pagamento de despesas com funeral, danos morais e danos materiais, decorrentes da morte de seu filho, Edson Nelson Ferreira.

A morte se deu em virtude de acidente com ônibus da requerida, que ao cruzar rodovia obstruiu a trajetória da motocicleta do filho da autora, e chocando-se com o mesmo, e causando-lhe ferimentos que vieram a ocasionar a sua morte.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando a empresa ré ao pagamento de despesas com funeral, pensão, constituição de capital na forma do art. 602, CPC e danos morais, estes últimos no valor de duzentos e trinta e cinco salários mínimos.

Autora e réu apelaram. A autora pugnando por aumento nos valores arbitrados a título de pensão e de danos morais, requerendo que a constituição do capital incida sobre bens móveis ou imóveis e o ressarcimento do valor da motocicleta. O réu alegando culpa exclusiva da vítima, e em decorrência, a impossibilidade de

condenação ao pagamento de pensão. Alegou também a inexistência de comprovação quanto às despesas com funeral e insurgiu-se contra as demais condenações entendendo não ser responsável pelo acidente.

Em segundo grau, foi confirmada a culpa do condutor do veículo da Ré, sendo provido parcialmente o recurso interposto pela mesma, apenas para excluir da condenação as despesas com funeral. Negou-se provimento ao apelo da autora.

Julgando o recurso da autora no que se refere a danos morais, a Terceira Câmara Civil, considerou acertado o valor fixado na sentença, por tratar-se a vítima de pessoa simples, que recebia baixos salários ocupando a profissão de estofador, possuindo nível de escolaridade primário e contando com dezoito anos na data do acidente.

Acrescentou ainda que, *“apesar da possibilidade de alcançar sucesso profissional, ou até mesmo freqüentar curso superior, apresenta-se a r. sentença com acerto, pois não se pode fundamentar uma decisão em suposições.”*

**Julgado n.º 9:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 50.461, Criciúma.  
Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 10.10.96. 4.ª C. Civil.<sup>80</sup>

*Ementa:*

*“Agravo retido. Assistência Judiciária e Justiça gratuita. Distinção conceitual. Deferimento do pedido de justiça gratuita por simples afirmação. Ônus da impugnação. Ilegitimidade ativa. Marido que demanda indenização pela morte da mulher em acidente laboral. Natureza contínua da prestação de serviços. Faxineira. “Justiça gratuita, é o benefício constitucional genérico, previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, evocável por quem comprovadamente tenha insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo. Já assistência jurídica ou*

<sup>80</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 150.

*judiciária é o direito específico a obter nomeação de um advogado, frente à condição de insuficiência de recursos.*

*Para a obtenção do direito à remuneração como assistente judiciário, nas hipóteses em que o pagamento de honorários é devido, deverá o interessado, observar o procedimento específico instituído pelo Estado de Santa Catarina no Decreto nº 7.037/79, posteriormente modificado pelo Decreto nº 1.642/92. A não observância de tal procedimento, não inibirá o deferimento da justiça gratuita, como na hipótese prevista no art. 4º da Lei Federal nº 1.060/50. Nesse caso, todavia, o benefício compreenderá apenas a gratuidade das despesas do processo” (Prov. 09/94, Corregedoria Geral da Justiça).*

*Para impugnar o benefício da justiça gratuita, na conformidade do art. 7º, da Lei nº 1.060/50, a parte contrária pode, em qualquer fase da lide, requerer a revogação do benefício, desde que prove a suficiência de recursos, presumindo-se pobre, até prova em contrário, aquele que afirmar essa condição, consoante o art. 4º e § 1º, do mesmo diploma.*

*Na ação indenizatória pela morte da mulher casada em acidente laboral, o marido, para provar sua legitimação para agir, basta exibir a certidão de casamento e demonstrar a ocorrência do óbito. A discussão acerca da eventual dependência econômica é matéria de mérito.*

*A legislação brasileira adota a orientação tradicional dos trabalhadores italianos, para os quais é na continuidade do vínculo laboral que reside o elemento distintivo entre os contratos de trabalho e as prestações de serviços eventuais. De todo o modo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inc. XXXIV, estabeleceu a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso.*

*Responsabilidade civil. Indenização fundada no direito comum. Faxineira que presta serviços domésticos com regularidade. Acidente do Trabalho. Ação proposta pelo marido. Inexigência de demonstração de dependência econômica. Culpa concorrente demonstrada. Critérios indenizatórios. Dano moral.*

*Ocorrendo dano patrimonial decorrente da morte da mulher, exercendo atividade remunerada ou contribuindo com o trabalho doméstico para a economia da família, é devido o pensionamento previsto no art. 1.537, II, do Código Civil ao marido, até a idade presumida de 65 anos da vítima ou até o eventual óbito do pensionado, se verificado antecedentemente, não se exigindo, para tanto, comprovação de dependência econômica entre uma e outro (Emb. Diverg. nº 278, Capital, rel. Pedro M. Abreu).*

*Expungida a necessidade de prova do dolo ou da culpa grave, em face da nova orientação da Constituição Federal (art. 7º, XXVIII), vislumbrando-se a mais leve culpa do empregador pela produção do acidente do trabalho, procede a indenização fundada no direito comum, independentemente da indenização acidentária, ainda que haja concorrência de culpas.*

*Somente a ausência total de culpa do patrão, nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou de culpa exclusiva da vítima, é que o isentará da responsabilidade civil concomitante à reparação previdenciária.*

*Na reparação do dano moral, que tem feição preventiva e punitiva, não se busca atribuir preço à honra, ao afeto, à imagem, à vida, mas oferecer uma compensação, um lenitivo à vítima ou a seus familiares, pela dor injustamente infligida. Visa-se mitigar o sofrimento, minimizar os efeitos da lesão e não eliminar o dano, porque uma vez perpetrado não é possível a sua reversão.”*

*Resumo do Acórdão:*

Jair Pedro propôs ação de indenização contra Elziro Rabelo, requerendo danos materiais e morais, em virtude da morte de sua esposa, Ivonete da Silva Pedro. A vítima fazia faxina do apartamento do réu quando soltou-se parte da esquadria da janela que estava limpando, ocasionando-lhe uma queda da altura de 16 metros, que causou a sua morte.

Sentenciando, o Juízo de primeiro grau condenou o demandado ao pagamento de pensão vitalícia e danos morais, estes últimos estimados em valor correspondente a sessenta e seis salários mínimos.

Apelou o vencido sustentando a ilegitimidade ativa do apelado, pois a seu ver não provou depender economicamente da esposa falecida. Alega também a ilegitimidade passiva, posto que não era o empregador da vítima. Sustentou também o fato de ser inquilino, alegando que a responsabilidade por defeitos no imóvel é do dono do edifício ou da construtora do mesmo. Finalmente, alega imprudência por parte da vítima e diz que os danos morais foram fixados de forma aleatória.

Foram rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva. Confirmou-se a culpa do apelante através do laudo pericial produzido em primeiro grau, que afirmou não estar a janela fixada sobre o parapeito e que havia até um remendo precário, um pedaço de alumínio que funcionava como apoio. A questão de o apelante eximir-se da responsabilidade pelo fato da locação também foi descartada, pois entre os deveres do locatário encontra-se o de manter e conservar o prédio sem deteriorá-lo. Além disso, ficou caracterizada a culpa concorrente da vítima, que estava ciente do perigo e inobservou as recomendações que lhe foram feitas.

Finalmente, quanto aos danos morais, confirmou-se a sentença, por não terem os mesmos sido impugnados por ocasião da contestação, considerando-se

---

razoável a verba fixada em sessenta e seis salários mínimos. Foi utilizada a seguinte fundamentação:

*“Na reparação do dano moral, que tem feição preventiva e punitiva, não se busca atribuir preço à honra, ao afeto, à imagem, à vida, mas oferecer uma compensação, um lenitivo à vítima ou a seus familiares, pela dor injustamente infligida. Visa-se mitigar o sofrimento, minimizar os efeitos da lesão e não eliminar o dano, porque uma vez perpetrado não é possível a sua reversão.”*

**Julgado n.º 10:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 51.324, Videira. Relator: Paulo Gallotti. Publicação: 10.05.96. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 9.476, p. 13. 3.ª C. Civil.<sup>81</sup>

*Ementa:*

*“Ação de indenização por danos morais e materiais. Cerceamento de defesa. Prova pericial. Indeferimento. Ausência de recurso. Preclusão. Art. 183 do CPC. Abstendo-se a parte de impugnar, oportunamente, decisão que indefere requerimento de prova pericial, cuja relevância não foi satisfatoriamente demonstrada, sujeita-se aos efeitos da preclusão, não lhe sendo possível argüir cerceamento de defesa em grau de apelação. Ação de indenização. Morte de menor com seis anos de idade. Queda de trave de futebol em creche mantida pelo Município de Videira. Teoria do risco administrativo. Aplicação. Pensão mensal e dano moral. Cumulação. Admissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Arquivamento de inquérito policial a requerimento do Ministério Público. Irrelevância. Art. 1.520 do CC. Honorários advocatícios. Verba elevada. Redução. Recurso e remessa parcialmente providos.”*

*Resumo do Acórdão:*

Trata-se de ação de indenização promovida por Sueli D'Ávila Vicentin contra o Município de Videira, requerendo danos morais e materiais decorrentes da

<sup>81</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 158.

morte de seu filho menor, em virtude de queda de trave de futebol em creche mantida pelo citado Município.

A ação foi julgada procedente, fixando o valor dos danos morais em quinhentos salários mínimos. Apelou o Município alegando: a) cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial requerida antes do despacho saneador; b) inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva, devendo a autora demonstrar a culpa da apelante; c) impossibilidade de dupla condenação pelo mesmo fato (danos materiais e danos morais); d) cerceamento de defesa, posto que o magistrado fixou como ponto controvertido da prova apenas a circunstância de ser a vítima a única culpada do evento; e) que com o arquivamento do inquérito policial houve inversão do ônus da prova, cabendo a requerente demonstrar a culpa do funcionário público.

Quanto ao cerceamento de defesa em virtude de indeferimento de prova pericial, foi considerado preclusa a pretensão do apelante, pois da decisão que indeferiu tal prova não interpôs nenhum recurso, mesmo tendo sido intimado da mesma.

Conclui-se pela responsabilidade objetiva do Município de Videira para o evento, ficando evidenciada a relação de causa e efeito entre o dano e o exercício da função estatal. A decisão considerou como certa a concorrência do Município para o evento ao não fiscalizar a segurança dos equipamentos utilizados na quadra esportiva da creche, não acolhendo o argumento de cerceamento de defesa por ter o magistrado estabelecido como ponto controvertido a culpa exclusiva da vítima.

Quanto ao inquérito policial, o Juízo considerou que o mesmo não exerce nenhuma influência sobre a ação de indenização ora proposta.

Finalmente, no tocante à possibilidade de dupla condenação (danos morais e materiais), adotou o entendimento da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça. O valor dos danos morais, fixados em quinhentos salários mínimos na

---

sentença, foi reduzido para duzentos salários mínimos. O critério utilizado foi o do artigo 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações e artigo 52 da Lei de Imprensa.

*“Têm-se dos autos que a apelada é operária e a pequena vítima contava com apenas 6 anos de idade, sendo que o evento, pelas circunstâncias em que ocorreu, deve ser tido como uma verdadeira infelicidade, já que houve descuido por parte da funcionária que estava na creche, é verdade, mas o número de crianças sob seus cuidados era elevado”.*

### **Julgado n.º 11:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 46.615, Blumenau.  
Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 18.04.96. 4.ª C. Civil.<sup>82</sup>

#### *Ementa:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. Responsabilidade objetiva. Acidente de trânsito. Morte de motociclista que inflete para a esquerda, para desviar-se de valeta existente na pista de rolamento. Obra pública municipal. Colisão frontal com outra motocicleta. Danos materiais e morais. Ausência de sinalização. Nexo causal entre o fato administrativo e o dano. Condenação. Sobrevida. A pessoa jurídica de direito público, ao deixar de sinalizar devidamente as obras que realiza, omite-se de dever inarredável, dando ensejo a responsabilidade objetiva pelo risco administrativo, segundo a regra consagrada na Carta da República, art. 37, § 6º (AC nº 99.89879.1, Dionísio Cerqueira, rel. Des. Francisco Borges). Estando demonstrado o nexo causal entre o fato administrativo e o dano, deflagrando-se acidente de trânsito em via pública causado por defeito na pista de rolamento, com a abertura de valeta sem a devida sinalização, é inarredável a responsabilidade de indenizar do poder público. Consolidou-se o entendimento no sentido de considerar a presumida sobrevida da vítima como termo final do pagamento da pensão, tomando-se por base a idade provável de sessenta e cinco (65) anos.”*

#### *Resumo do Acórdão:*

Vanderleia Vargas Machado ajuizou ação de Indenização contra o Município de Blumenau, alegando que seu marido, José Bento Machado, ao deslocar-se de sua casa em direção ao centro da cidade, pilotando uma motocicleta, deparou-se

<sup>82</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 162.

com um buraco aberto no asfalto, nem nenhuma sinalização, e ao tentar desviar do mesmo acabou colidindo frontalmente com outra motocicleta, vindo a falecer de traumatismo craniano. Alega que a vítima trafegava em velocidade normal e que pela teoria do risco administrativo, é inescusável a responsabilidade do Município. Postulou pensão correspondente a dois terços do salário da vítima, indenização pelas despesas médico-hospitalares e de funeral e danos morais.

Em contestação, alegou o Município de Blumenau que no local do evento não havia buraco algum, apenas pequeno e suave desnível de calçamento. Aduz que os limites de velocidade estavam claramente sinalizados, de 20 a 30 km/h, e que obedecidos tais limites o acidente jamais ocorreria. Alegou também culpa exclusiva do condutor para o evento, pois trafegava sem capacete. Finalmente, disse que na indenização por danos morais estava subsumida a pensão.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o Município ao pagamento de despesas de funeral e túmulo, pensão alimentícia e danos morais, estes últimos arbitrados em treze vezes o salário base do *de cujus*.

Apelou o Município utilizando-se dos mesmos argumentos trazidos na contestação. Além destes, pugnou pela redução das despesas com o túmulo pela metade, face a autora ter adquirido jazigo com carneira dupla, o que não se fazia necessário. Requereu a incidência da pensão alimentícia e dos danos morais sobre a remuneração da data do evento danoso (abril de 1990), em não sobre o salário base de novembro de 1990, como foi fixado. A autora ofereceu recurso adesivo para que a indenização fosse fixada até a idade provável de vida do ofendido, ou seja, em sessenta e cinco anos, e não em trinta e nove como definiu a sentença, posto que esta era a sobrevivida visada.

Afirmou a decisão de segundo grau que é evidente a responsabilidade objetiva do Município, posto que o acidente ocorreu em via pública, onde o poder público municipal havia realizado obra, consistente na abertura de uma valeta de lado a



outro do leito asfáltico. Além disso, a prova oral esclarece que a vítima trafegava com capacete e em velocidade normal.

A pensão estabelecida e a indenização por dano moral foram fixados sobre o salário base do ofendido relativo ao mês de março de 1990, retroagindo a data do óbito, ocorrido em 20 de abril de 1990, considerando a incorreção no registro do mês de pagamento mero erro material da sentença. Quanto às despesas efetuadas com a construção do túmulo da vítima, considerou o acórdão que as mesmas devem ser indenizadas na forma estabelecida na sentença, por não ter demonstrado o apelante terem sido supérfluos os gastos.

O recurso subordinado da autora foi conhecido e provido para modificar a idade limite do pensionamento de trinta e nove para sessenta e cinco anos de idade.

Face ao não provimento do Recurso do Município de Blumenau, a indenização por danos morais restou mantida em treze vezes o salário base da vítima.

**Julgado n.º 12:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 32.452, Blumenau. Relator: Cid Pedroso. Publicação: 01.10.90. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.101, p. 02. 3.ª C. Civil.<sup>83</sup>

*Ementa:*

*“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - MORTE DE MENOR CONTANDO COM NOVE ANOS DE IDADE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO - INDENIZAÇÃO DEVIDA PARA CONDENAR NO PAGAMENTO DO REEMBOLSO DAS DESPESAS FUNERAIS, PENSÃO MENSAL DE VALOR EQUIVALENTE A 1/3 (UM TERÇO) DO SALÁRIO MÍNIMO LEGAL DESDE A DATA DO EVENTO ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 25 (VINTE E CINCO) ANOS E DANOS MORAIS EQUIVALENTES A DUZENTAS VEZES O SALÁRIO MÍNIMO - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE*

<sup>83</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 166.

*PARA REFORMAR A SENTENÇA NO TOCANTE AO DANO MORAL FIXADO - VOTO VENCIDO.*

*Resumo do Acórdão:*

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Germano Emilio Frenzel e sua esposa, Ruth Frenzel, contra o Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Blumenau - SAMAE, postulando despesas de funeral, pagamento de pensão mensal e danos morais, em decorrência da morte de sua filha, Karla Juliana. Na data do evento a autora e sua filha caminhavam no acostamento da Rodovia BR 470 quando, em sentido contrário, trafegava o caminhão da empresa ré que, ao cruzar com aquelas, teve despreendido seu eixo “cardã” que projetou-se na pista atingindo a menor, ferindo-a mortalmente.

A ré refutou as alegações dos autores, argumentando que não concorreu com culpa para o evento danoso, que atribuiu ser caso fortuito e excludente da responsabilidade civil.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente a demanda condenando a SAMAE a pagar as despesas de funeral, uma pensão mensal de valor equivalente a um terço do salário mínimo legal desde a data do evento até a data que a vítima completasse vinte e cinco anos, e ainda danos morais, no valor equivalente a duzentos salários mínimos.

Apelou a ré buscando a improcedência da ação, afirmando que o acidente ocorreu de modo imprevisível e inevitável, caracterizando, assim, um caso fortuito.

Decidiu a Terceira Câmara Civil que a alegação de caso fortuito não prospera, concluindo pela negligência por parte da apelante, no trato da manutenção do veículo envolvido no sinistro. A ré foi partícipe em acidente automobilístico meses antes, em que a causa preponderante do acidente também foi o desprendimento do eixo “cardan”. A empresa deveria ter equipado o seu veículo com corrente destinada a

proteger o citado eixo, dispositivo de segurança obrigatório de acordo com o Regulamento Nacional de Trânsito vigente à época, e não o fez.

O acórdão confirmou a sentença no tocante ao cabimento pensão por danos materiais, mesmo em se tratando de menor com apenas quatorze anos; e no tocante ao termo inicial com base na data em que ocorreu o evento.

Já no que se refere aos danos morais, a maioria dos integrantes da Câmara entendeu que *“não há a possibilidade de somar-se as indenizações sendo que uma é de caráter alimentar indenizatório e outra por dano moral, pois muito embora aparentemente diferentes são assemelhados”*.

O Desembargador Cid Pedroso, ao fazer sua declaração de voto vencido, assim se expressou:

*“Não há como pretender entender que na indenização de cunho alimentar esteja englobada a indenização de caráter satisfativo, até porque, no dizer de Gabba, citado na doutrina transcrita, “o dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio”*.”

**Julgado n.º 13:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 96.003097-2, São Miguel do Oeste. Relator: Eder Graf. Decisão: 08.10.96. 3.ª C. Civil.<sup>84</sup>

*Ementa:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA — MUNICÍPIO — ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO — MORTE DO MARIDO — CULPA DO SERVIDOR DEMONSTRADA — INDENIZAÇÃO DEVIDA.*

*Demonstrada a culpa do motorista do Município no acidente que vitimou o cônjuge varão, inafastável exsurge a responsabilidade reparatória da Administração perante a viúva e os filhos do casal.*

<sup>84</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 171.

*INDENIZAÇÃO POR MORTE — VÍTIMA COM 30 ANOS — PENSIONAMENTO — FIXAÇÃO DO QUANTUM E DO DIES AD QUEM.*

*A pensão por morte, decorrente de acidente de trânsito, deve abranger todos os rendimentos auferidos pela vítima, inclusive o 13º salário e o salário-família, descontada a terça parte dos mesmos, correspondente aos dispêndios com a própria subsistência do finado.*

*O pensionamento tem por limite temporal, quanto à viúva, adotado o critério das tabelas de Previdência Social elaboradas pelo IBGE com base na sobrevivência provável, a data em que o marido completaria 68 anos de idade, e, no tocante aos filhos, a época em que atingirem 24 anos, cessando, contudo, em qualquer caso, com o casamento.*

*RESPONSABILIDADE CIVIL — MORTE DE MARIDO EM ACIDENTE DE TRÂNSITO — DANOS MORAIS — CABIMENTO.*

*É lícito à viúva, juntamente com os filhos, pleitear indenização por danos morais decorrentes da morte de seu marido em acidente de trânsito, em virtude da dor provocada pela perda do ente querido.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — ACIDENTE DE TRÂNSITO — FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE — BASE DE CÁLCULO.*

*Os honorários de advogado, quando vencida a Fazenda Pública em ação indenizatória, devem ser calculados sobre a soma das prestações vencidas e uma anuidade das vincendas, atendendo-se, assim, ao comando do art. 20, par. 4º, do CPC.”*

*Resumo do Acórdão:*

Jorgina Soares, por si e representando seus três filhos menores, propôs ação sumaríssima de indenização por ato ilícito em acidente de trânsito contra o Município de Guaraciaba, Darci Zanotelli e Carlos Rogério Zanella, alegando serem esposa e filhos de Velocino Soares, falecido em acidente de trânsito envolvendo o veículo dirigido pelo último réu, de propriedade do Município. Alegam que o veículo do Município, que transportava o falecido e seus companheiros para trabalhar em uma pedreira, invadiu a contra-mão de direção, na BR-163, colidindo com o veículo do Réu Darci Zanotelli.

O feito foi extinto em relação a Carlos Rogério Zanella, com fulcro no art. 267 do CPC. O Município, em contestação, alega que não tem responsabilidade pelo evento, pois no dia do fato havia forte neblina. Argumentou também que, em caso de condenação, deveria ser considerado o salário que o falecido percebia, e que não há como se provar o dano moral. Darci Zanotelli contestou aduzindo que o caminhão

dirigido por seu motorista teve sua frente repentinamente cortada pela caminhonete do Município.

Julgou-se parcialmente procedente o pedido inicial em relação ao Município de Guaraciaba, e extinguiu-se o feito sem julgamento do mérito em relação a Darci Zanotelli.

Apelou o vencido, alegando que a sentença penal, na qual se fulcrou o MM. Juízo, não goza de presunção absoluta, devendo o mérito ser analisado diante da prova produzida nos autos. Afirmou ainda serem indevidos os valores arbitrados na sentença, requerendo redução da pensão alimentícia, exclusão do 13º salário e do salário família, alteração do limite temporal da pensão fixada e redução do valor a título de danos morais.

Concluiu o acórdão que a responsabilidade do apelante pelo ato culposos de seu empregado é objetiva e inafastável, pois o veículo de propriedade do Município invadiu a pista contrária, dando causa ao evento.

O recurso foi julgado parcialmente provido, reduzindo o valor da pensão alimentícia. O dano moral, fixado em vinte salários mínimos para a esposa e vinte salários mínimos para os três filhos por ocasião da decisão de primeiro grau permaneceu inalterado.

**Julgado n.º 14:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 37.265, Joinville.  
Relator: Rubem Córdova. Publicação: 17.12.91. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.400, p. 11. 2.ª C. Civil.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 176.

*Ementa:*

*“Ação de indenização por ilícito civil decorrente de acidente de trânsito, que causou a morte de duas filhas menores, com 14 e 19 anos de idade, atropeladas por caminhonete/furgão pertencente à Secretaria de Segurança do Estado de Santa Catarina, que era conduzida por servidor público, lotado na Delegacia Regional de Polícia de Joinville; os pais pedem alimentos e dano moral a que se julgavam com direito - O Estado, citado, através da Procuradoria Geral do Estado contestou a pretensão, requerendo a citação do causador do acidente - denúncia da lide - para efeito regressivo e integrar a relação jurídica processual; e no mérito, alega que a ocorrência estava comprovada nos autos, mas que as circunstâncias em que se deu o evento precisavam ser esclarecidas, porquanto teria havido concorrência de culpa, que não fora exclusiva do condutor do veículo; e que a pensão alimentícia a que teriam direito os genitores seria de 1/3 e não de 2/3 do salário mínimo; e que o dano moral, é inacumulável com a pensão, com o que já estaria ressarcido o próprio dano moral, na pensão já está incluído o dano moral.*

*A final, julgou-se procedente, condenando-se o Estado a pagar uma pensão alimentícia equivalente a 1/3 do salário mínimo, a cada vítima, mensalmente, até a data em que completariam 25 anos de idade; e a título de dano moral, a indenização correspondente a 300 salários mínimos, com os acréscimos legais, além dos ônus da sucumbência.*

*O Estado recorreu reiterando a improcedência do pedido da inicial; e mantida a sentença, seja excluída a reparação por dano moral.*

*A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou no sentido de dar provimento parcial à remessa e ao recurso voluntário, para incluir na condenação patrimonial a parcela do 13o. salário e excluir da relação processual a denúncia da lide por incabível.*

*A Câmara decidiu confirmar a decisão por seus próprios fundamentos, face a prova constante dos autos; quanto à denúncia da lide, havia sido deferida e de que não houve recurso em tempo hábil, tendo sido citado o terceiro que não contestou e não se fez representar por advogado constituído; e no respeitante a inclusão do 13o. salário, não houve recurso por parte dos autores e no pedido de improcedência da ação se compreende o de redução da condenação, que tem menor extensão do que aquele (JTA 96/307); é vedada a reformatio in pejus; não pode o tribunal modificar a sentença a fim de beneficiar quem não recorreu; salvo as hipóteses do art. 475 do CPC, em que a modificação é possível, embora unicamente a favor da entidade de direito público.”*

*Resumo do Acórdão:*

Trata-se de ação de indenização por ato ilícito proposta por David Miranda Leite e Lídia Corrêa Leite, contra o Estado de Santa Catarina, em virtude da morte de suas duas filhas, Cláudia Miranda Leite, de quatorze anos de idade, e Ivana Miranda Leite, de dezenove anos. A morte das meninas se deu quando transitavam a pé próximo ao entroncamento das Ruas Fátima e Anitápolis, quando foram violentamente atropeladas pelo veículo do requerido. O veículo era dirigido por um

servidor, que trafegava em alta velocidade quando perdeu o controle do automóvel, indo para o acostamento e provocando o acidente.

O Estado de Santa Catarina, na sua contestação, fez a denunciou da lide do servidor Sidney Stelmar Neto, que dirigia seu veículo por ocasião do fato. No mérito, alegou que parte do acostamento estava obstruída por uma queda de barreira, o que obrigou as vítimas a utilizarem, naquele trecho, a via de rolamento, fazendo com que o motorista tentasse evitar o desastre, não invadindo a pista contrária por oferecer maiores riscos. Acrescentou que a manobra não surtiu efeito, em razão das vítimas terem retomado ao acostamento, onde foram atropeladas. Requereu a improcedência da ação ou, alternativamente, a culpa recíproca. Em caso de procedência, sustentou que a pensão deve limitar-se a um terço do salário mínimo, até a idade presumível de vinte e cinco anos.

A ação foi julgada procedente, condenando o requerido ao pagamento de pensão equivalente a um terço do salário mínimo para cada vítima até que completassem vinte e cinco anos de idade; danos morais no valor de trezentos salários mínimos (cento e cinquenta para cada vítima); e assegurou o direito de regresso contra o denunciado.

Apelou o Estado de Santa Catarina pretendendo a reforma da sentença no tocante aos danos morais, argumentando que a acumulação de indenizações a título de pensão e danos morais não pode subsistir, posto que uma exclui a outra.

Julgada a apelação, conclui-se pela culpa do Estado de Santa Catarina, devendo o mesmo responder pelos danos causados por seu agente às vítimas de forma integral, ou seja, indenizando tanto os danos patrimoniais quanto os danos morais, na forma fixada pela sentença.

**Julgado n.º 15:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência n.º 137, Blumenau. Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 06.05.96. Seção Civil.<sup>86</sup>

*Ementa:*

*“Embargos de Divergência. Responsabilidade civil. Indenização por morte de filho trabalhador, maior, solteiro, que residia e trabalhava com a mãe. Dano presumido. Pensão devida até a provável sobrevivência da vítima (65 anos) ou até o eventual óbito da beneficiária, se verificado anteriormente. Não há de se cogitar de eventual dependência econômica para fundar o direito indenizatório da mãe em relação a filho trabalhador, maior, solteiro, que residia e trabalhava consigo, posto que o dano resultante da morte deste é presumido.”*

*Resumo do Acórdão:*

Walderez Burmeister Deeke aforou ação de indenização por ato ilícito contra Transportes Dalçóquio S.A. e Reginaldo Leal. Alegou que seu filho, Júlio Burmeister Deeke, conduzia sua caminhonete pela BR-101 no sentido Itajaí-Tijucas quando, estando parado na pista em fila devido a congestionamento no trânsito, tendo na sua retaguarda dois outros caminhões parados, foi abalroado por caminhão de propriedade da ré, que ao efetuar uma manobra de ultrapassagem indevida em uma curva, colidiu com alguns dos veículos parados na fila, projetando-se contra a caminhonete de Júlio e causando-lhe a morte. Pediu indenização por dano moral e danos materiais.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando a ré nos valores pagos a título de despesas de funeral, mais indenização por dano moral correspondente a duzentos salários mínimos. A pensão alimentar foi acolhida face a vítima contar com mais de vinte e cinco anos de idade na data do evento. Julgada

<sup>86</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 179.



procedente também a ação secundária, condenando as litisdenunciadas ao pagamento da indenização, em reembolso, até o limite do contrato, devidamente atualizado.

Apelaram os autores, o réu, o litisconsorte IRB - Institutos de Resseguros do Brasil e a denunciada Companhia de Seguros Previdência do Sul. A Segunda Turma de Recursos de Blumenau, conheceu os recursos, dando-lhes provimento parcial. Atendendo-se o recurso da autora, a ré foi condenada ao pagamento de pensão correspondente a um terço do salário da vítima até que a mesma completasse 65 anos de idade, devendo constituir um capital cuja renda assegure o integral cumprimento dos alimentos. Quanto aos danos morais, foi mantida a sentença, que os fixou em duzentos salários mínimos.

Irresignado com tal decisão, Transportes Dalçóquio interpôs Embargos de Divergência no que tange à condenação no pensionamento até a idade presumida de 65 anos da vítima. Negou-se provimento aos Embargos, fundamentando-se no fato de que a idade da vítima (vinte e sete anos), não constitui óbice ao pensionamento. Entendeu também que mesmo que os pais da vítima dela não dependessem economicamente, depositavam na mesma esperanças no futuro de seu trabalho, investindo recursos na sua formação profissional.

**Julgado n.º 16:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência n.º 278, Capital.  
Relator: Pedro Manoel Abreu. Decisão: 03.06.96. Seção Civil.<sup>87</sup>

*Ementa:*

*“Embargos de Divergência. Responsabilidade civil. Morte de mulher casada, que exercia atividade remunerada. Acidente de trânsito. Pensão ao marido, devida até a idade presumida da vítima ou até o eventual óbito do beneficiário, se verificado anteriormente. Juros compostos indevidos.*

<sup>87</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 185.

*Ocorrendo dano patrimonial decorrente da morte da mulher, exercendo atividade remunerada ou contribuindo com o trabalho doméstico para a economia da família, é devido o pensionamento previsto no art. 1.537, II, do Código Civil ao marido, até a idade presumida de 65 anos da vítima ou até o eventual óbito do pensionado, se verificado antecedentemente, não se exigindo, para tanto, comprovação de dependência econômica entre uma e outro. Segundo entendimento reiterado desta Corte de Justiça, a inclusão de juros compostos na satisfação dos danos justifica-se quando há prática de crime doloso (JC 48/126)."*

*Resumo do Acórdão:*

José Everton de Souza aforou ação de reparação de danos contra EMSOL - Empreiteira de Serviços e Obras Ltda. e Edison Schmidt, objetivando ser indenizado por danos materiais e morais decorrentes de um acidente de trânsito causado pelo segundo réu, com um veículo de propriedade do primeiro demandado, do qual, além da destruição total de seu automóvel e das despesas médico-hospitalares, resultou a morte de sua esposa Luciane de Castro e Souza, grávida de nove meses na época do evento.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o pagamento pelas despesas médicas e de funeral, pensão correspondente à metade do salário percebido por sua esposa até a data em que completasse sessenta e cinco anos de idade, e indenização por danos morais equivalentes a duzentos salários mínimos (cem para cada vítima do acidente - mãe e nascituro).

Os réus interuseram recurso de apelação, argüindo a nulidade do processo face a inconstitucionalidade do artigo 275, II, letra "e" do CPC e dos artigos 5º, I; 10; 12 e 15 da Lei Estadual n.º 1.141/93. Sustentaram ainda que o sinistro não se deu por culpa que lhes possa ser atribuída e impugnaram os valores da condenação. O autor também interpôs recurso de apelação, objetivando o aumento da pensão fixada para o valor integral do salário percebido por sua ex-esposa.

A Primeira Turma de Recursos Cíveis da Capital manteve a decisão, excluindo apenas a pensão decorrente da morte da mulher do autor. Ainda inconformados, os réus e o autor opuseram embargos de divergência. Os réus reafirmando os argumentos trazidos na apelação e sustentando que a fixação dos danos

morais em duzentos salários mínimos foi exagerada por não ter considerado a sua capacidade econômico financeira. O autor asseverou que é devida a pensão por morte de familiar independentemente de prova de que contribuisse para o sustento do lar.

Foram conhecidos apenas os embargos opostos pelo autor, decidindo-se dispensável a prova de que o cônjuge contribuía para o sustento próprio e da família, pois a mulher, com o casamento, assume a condição de auxiliar do marido nos encargos da família. Restabeleceu-se integralmente a condenação fixada na sentença.

**Julgado n.º 17:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 45.639, Balneário Camboriú. Relator: Eder Graf. Decisão: 07.06.94. 3ª Câmara Civil.<sup>88</sup>

*Ementa:*

*"INDENIZAÇÃO - MORTE DE TRABALHADOR -CULPA DO EMPREGADOR - NÃO OFERECIMENTO DE ADEQUADAS CONDIÇÕES DE TRABALHO - DEVER DE INDENIZAR - ART. 7º, XXVIII, DA CF.*

*Patenteada a negligência da empreiteira-empregadora que não forneceu os elementos e condições necessários à segurança do trabalho, exsurge transparente e indubitável o dever indenizatório em ocorrendo a morte de trabalhador, porquanto "a exigência pois, de culpa grave ou dolo para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pela nova Constituição" (Humberto Theodoro Jr.).*

*INDENIZAÇÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA -FILHO MAIOR E SOLTEIRO - INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS.*

*"Em famílias de poucos recursos, o dano resultante da morte de um de seus membros é de ser presumido, máxime se residente no lar paterno" (STJ).*

*INDENIZAÇÃO - MORTE - IDADE PROVÁVEL DA VÍTIMA.*

*"A pensão a quem a vítima devia alimentos deve corresponder à duração provável de sua vida (65 anos). Não é possível presumir-se que, aos vinte e cinco anos, a vítima não mais auxiliaria os seus pais, prestando-lhes alimentos" (STJ).*

*INDENIZAÇÃO - DANO MORAL.*

*"É presumível o dano moral tratando-se de morte de filho" (STJ)."*

<sup>88</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 189.

Assim, os danos morais também eram conhecidos na Grécia, em Roma, no Egito, na Itália, na França, e em muitas outras antigas civilizações.

## 2.2. Conceito

Dano Moral, como já explicado no capítulo anterior, é aquele que não tem referência econômica, que não pode ser contabilizado, tendo como resultado o sofrimento, a dor, a vergonha, a angústia da vítima, em consequência de qualquer ato praticado por outra pessoa.

Entretanto, não é toda dor, vergonha, angústia, dissabor que geram o dano moral, e conseqüentemente, a obrigação de indenizar. É preciso que a mágoa causada, além de ser efetiva, seja decorrência natural do fato gerador. Os dissabores naturais da vida, comuns a todos que convivem em comunidade, não interessam ao mundo jurídico, não gerando o dever de indenizar.

A maioria dos autores prefere, ao invés de buscar uma definição substantiva para o dano moral, conceituá-lo em contraposição ao dano patrimonial. É o caso de Wilson Melo da Silva, que o define como *“lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.”*<sup>25</sup>

O fato de a maioria dos autores preferirem definir o dano moral através de um elemento negativo deve-se à ausência de um caractere distintivo e à tendência ao alargamento de danos ressarcíveis.

---

<sup>25</sup> SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 13.

A dor, anteriormente utilizada como caractere distintivo, foi sendo progressivamente superada, dado ao fato de que a mesma impunha um caráter por demais subjetivo ao conceito.

O que a doutrina de hoje quer é a libertação de conceitos fechados, rígidos, substituindo-os por conceitos indeterminados e cláusulas gerais.

São autores que adotam a conceituação negativa, entre outros: Aguiar Dias<sup>26</sup>, Maria Helena Diniz<sup>27</sup>, Orlando Soares<sup>28</sup>, Silvio Rodrigues<sup>29</sup>, Sérgio Severo<sup>30</sup>, José Raffaelli Santini<sup>31</sup> e Carlos Alberto Bittar<sup>32</sup>.

### 2.3. Classificações

#### 2.3.1. Dano Moral Direto e Dano Moral Indireto

Quando um dano moral afetar um bem jurídico contido nos direitos da personalidade, como a vida, a integridade corporal, a honra, a imagem, ou quando atingir os chamados atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado de família, o dano moral será direto.

<sup>26</sup> “quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral” in *Da Responsabilidade Civil*. 10<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. II. p. 729.

<sup>27</sup> “o dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo” in *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 66.

<sup>28</sup> “o conceito de dano moral diz respeito à ofensa ou violação que não fere propriamente os bens patrimoniais de uma pessoa - o ofendido -, mas os seus bens de ordem moral” in *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*. 1<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 74.

<sup>29</sup> “trata-se de um dano sem qualquer repercussão patrimonial” in *Direito Civil*. 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4: responsabilidade civil. p. 188.

<sup>30</sup> “(...) dano extrapatrimonial é a lesão de interesse sem expressão econômica, em contraposição ao dano material, não justificando-se a busca de uma definição substancial, uma vez que tal concepção constituir-se-ia numa limitação desnecessária ao instituto.” in *Os Danos Extrapatrimoniais*. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 43.

<sup>31</sup> “dano moral é, pois, aquele que diz respeito às lesões sofridas pela pessoa, de natureza não econômica, ou seja, puramente ideal” in *Dano Moral: doutrina, jurisprudência e prática*. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Editora de Direito, 1997. p. 35.

<sup>32</sup> “danos materiais são aqueles que repercutem no patrimônio do lesado, enquanto os morais se manifestam nas esferas interna e valorativa do ser como entidade individualizada” in *Reparação Civil por Danos Morais*. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 34.

O conceito de direitos da personalidade vem sendo muito discutido na atualidade, devido a constantes modificações que vem sofrendo no mundo moderno. Segundo Carlos Alberto Bittar, são direitos da personalidade “os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”.<sup>33</sup>

Os direitos da personalidade, além de serem direitos inatos ao homem, se revestem de caráter de inalienabilidade, intransferibilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e indisponibilidade. Alguns deles, todavia, podem ser utilizados por outras pessoas que não o titular, desde que esteja expressa a autorização deste último, como é o caso dos direitos autorais.<sup>34</sup>

Um dano, para que seja considerado dano moral direto, além de atingir os direitos da personalidade ou os atributos da pessoa, deve preencher outros requisitos, quais sejam, a certeza e a lesão a interesse legítimo e pessoal.

Para que seja certo é preciso que o dano seja efetivo, razoável, que exista realmente ou que haja uma grande probabilidade de uma existência futura. O dano moral eventual não é indenizável, posto que não passa de uma mera expectativa.

O interesse legítimo e pessoal não possui um conceito doutrinário certo, pois tal conceito é preenchido de acordo com os valores, que variam conforme a época e o momento histórico vigentes. O que se pode dizer sobre o interesse legítimo é que, atualmente, não é ele óbice a reparação, pois há uma evolução no sentido de ampliar cada vez mais os interesses juridicamente tutelados.

---

<sup>33</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 1.

<sup>34</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, v. 733, ano 85, p. 84, nov. 1996.

Quando a lesão causada afeta um bem jurídico patrimonial, e, além disso, produz lesões a bens não patrimoniais, haverá dano moral indireto<sup>35</sup>. Ou seja, ao atingir-se um bem da esfera do patrimônio econômico da vítima, causando-lhe um prejuízo, esta lesão repercute, atingindo também um bem de seu patrimônio moral, de maneira indireta.

### 2.3.2. *Dano Moral Subjetivo e Dano Moral Objetivo*

Alguns doutrinadores ainda classificam o dano moral em subjetivo e objetivo, segundo o sofrimento experimentados pela vítima seja ou não relevante à sua reparação. No caso de danos morais que causem diminuição de prestígio ou reputação, por exemplo, é irrelevante que tenha havido dor para que haja reparação<sup>36</sup>.

O dano moral objetivo, também chamado de dano moral externo, seria aquele que provoca lesões envolvendo a imagem da pessoa, no meio social em que ela vive, causando ou não dor à vítima, e atingindo valores seus não suscetíveis de apreciação econômica. É a depreciação da imagem do ser humano, que repercute negativamente sobre a sociedade.

Já o dano moral subjetivo, por outro lado, é caracterizado pelo sofrimento interno da vítima, seu padecimento, estando, portanto, intimamente ligado à valores subjetivos da pessoa. A vítima sente-se lesada em sua auto-estima e valoração.

Nada impede, porém, a cumulação de danos morais subjetivos e objetivos, pois ambos podem ser derivados de uma mesma situação, como no caso de além de ofensa que atinge o decoro pessoal do ofendido, e ao mesmo tempo causa-lhe um prejuízo na imagem.

---

<sup>35</sup> VALLER, Wladimir. *A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: E. V. Editora, 1995. p. 38-39.

<sup>36</sup> SEVERO, Sérgio. Op. cit., p. 44.

#### *2.4. Admissibilidade de danos morais praticados contra pessoa jurídica*

A controvérsia acerca do cabimento ou não de danos morais tendo como sujeito passivo a pessoa jurídica se deve principalmente ao fato de que a mesma, diferentemente das pessoas naturais, não está sujeita a padecimento físico e psíquico em função de sentimentos de perda, dor, frustração, mas, por outro lado, pode e deve ter preservados valores como o bom nome e respeitabilidade, essenciais nas suas relações com a sociedade.

Os principais argumentos dos que negam o cabimento do dano moral contra as pessoas jurídicas são os seguintes: a) a pessoa jurídica é um ente abstrato que não está sujeita à dor ou sofrimento; b) todo o prejuízo em questão é eminentemente pecuniário, e não moral; c) os eventuais lesados seriam sempre os integrantes da pessoa jurídica, pessoas físicas, e não aquela<sup>37</sup>.

Realmente, não está a pessoa jurídica sujeita à dor ou sofrimento, mas como já explicado no item 3.2 supra, há danos morais que independem da dor, que são aqueles que atingem a imagem da pessoa perante a sociedade, chamados danos morais objetivos.

A honra objetiva consiste no respeito, admiração, apreço e consideração de que goza uma pessoa, nada impedindo que a pessoa jurídica sofra um ataque a estes valores. Bons exemplos seriam o protesto cambial indevido, a difamação, divulgação de segredo, etc. .

O segundo argumento diz que mesmo quando ofendidos o bom nome e a credibilidade pública de uma pessoa jurídica, o dano sempre se traduziria em um prejuízo econômico, e não moral.

---

<sup>37</sup> LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. Dano Moral contra a Pessoa Jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 734, ano 85, p. 56-65, dez. 1996. p.63-64.



Tal assertiva também não tem fundamento, uma vez que há entidades abstratas, sem fim econômico, como sociedades religiosas, científicas, fundações, centros de pesquisa, universidades, que apesar de não objetivarem o lucro, podem se ver lesadas em seu conceito e credibilidade<sup>38</sup>.

Finalmente, quanto à premissa de que os eventuais lesados seriam sempre os integrantes da pessoa jurídica, pessoas físicas, aceitá-la seria negar o princípio da autonomia das pessoas jurídicas e negar sua personalidade própria.

Ainda não se pode deixar de mencionar que a Constituição, ao prever o dano moral em seu art. 5º, incisos V e X, não fez nenhuma restrição dizendo serem eles cabíveis somente em relação à pessoa física, não cabendo, no caso, uma interpretação restritiva.

Quanto à este assunto, Fernando Noronha diz que os danos morais sofridos por uma pessoa jurídica *“devem ser considerados apenas enquanto a sua atribuição à própria pessoa jurídica seja meio de conceder aos sócios uma satisfação compensatória”*<sup>39</sup>. Defende sua opinião afirmando que as pessoas naturais são os verdadeiros destinatários dos interesses almejados pela pessoa jurídica, e as ofensas não patrimoniais sofridas pela última devem ter como medida o sofrimento das primeiras, pelas quais é formada.

### *2.5. Admissibilidade dos Danos Morais em Matéria Contratual*

O art. 1.059 do Código Civil trata dos danos decorrentes de contratos, e estabelece que *“salvo as exceções previstas neste Código, de modo expreso, as*

---

<sup>38</sup> LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. op. cit. p. 64.

<sup>39</sup> NORONHA, Fernando. *Apostila de Responsabilidade Civil*. Capítulo 10, p. 28.

*perdas e danos do credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.*

Segundo este dispositivo legal, não seriam os danos morais indenizáveis em matéria contratual, pois não constam do elenco expresso da lei ao regular os danos decorrentes de contrato.

Entretanto, no capítulo referente à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, o Código trata de algumas situações de responsabilidade contratual, como é o caso dos arts. 1545<sup>40</sup> e 1546<sup>41</sup>. Fazendo isto, dá um tratamento a casos de responsabilidade contratual semelhante aos casos de responsabilidade subjetiva.

Interpretando tais regras, pode-se dizer que o Estatuto Civil admite a aplicação subsidiária das disposições referentes a responsabilidade aquiliana à esfera contratual, abrindo espaço para a indenização dos danos morais em matéria contratual.

Outras legislações também permitem a reparação dos danos morais no âmbito das relações contratuais, como é o caso do Decreto n.º 2.681, de 07.12.1912, que em seu art. 17, que diz que as estradas de ferro são responsáveis por desastres dos quais resultem morte, ferimento ou lesão corpórea.

Na prática, a jurisprudência brasileira tem aceito a reparação dos danos morais em tais casos, sem muita preocupação com o regime legal que lhes é aplicável, pois a negação de tal fato faria com que os lesados fossem buscar a indenização pela via extracontratual.

---

<sup>40</sup> “Art. 1.545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.”

<sup>41</sup> “Art. 1.546. O farmacêutico responde solidariamente pelo erros e enganos de seu preposto.”

Portanto, em matéria contratual, os danos morais são indenizáveis, e pode ser decorrentes do não cumprimento de uma obrigação, do seu cumprimento defeituoso ou da quebra de deveres contratuais derivados da boa-fé.

### *2.6. Prova dos Danos Morais*

A prova do dano moral, diferentemente da atividade probatória utilizada para os casos de dano material, não é uma prova direta. Em outras palavras, não são necessários depoimentos de testemunhas, ou atestados médicos para que se comprove que a lesão realmente provocou na vítima dor, angústia, sofrimento.

No caso de dano moral, ficando comprovada a existência do fato ilícito que desencadeou o dano, deverá ser o ofendido ressarcido pelo prejuízo sofrido em sua moralidade, devido a presunção de que tal fato, de acordo com as regras de experiência e critério da normalidade, causaria um dano moral ao homem médio. Em outras palavras, restando comprovados a ação e o nexo de causalidade, o dano sofrido é presumido.

De acordo com essa regra, um pai não precisa demonstrar que a morte do filho lhe causou sofrimento, porque a morte de filho é fato que causa sofrimento ao homem médio. O que o pai deve provar, neste caso, é que a morte de seu filho decorreu do fato praticado pelo agente.

Carlos Alberto Bittar coloca muito bem a questão, nos seguintes termos:

“Na prática, cumpre demonstrar-se que, pelo estado da pessoa, ou por desequilíbrio em sua situação jurídica, moral, econômica, emocional ou outras, suportou ela conseqüências negativas advindas do fato lesivo. A experiência tem mostrado, na realidade fática, que certos fenômenos atingem a personalidade humana, lesando apenas os aspectos referidos, de sorte que a questão se reduz, no fundo, a simples prova do fato lesivo. Realmente, não se cogita, na verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou

de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente.”<sup>42</sup>

A jurisprudência também entende neste sentido. Vejamos alguns acórdãos:

*“Dano moral. Prova. Juros. CC, art. 962. - Desnecessária a demonstração de que a perda de um membro, inferior acarreta grave sofrimento, além de eventuais prejuízos econômicos. - Essa consequência é da natureza das coisas, de ciência comum. - Juros - Ilicito absoluto - Delito. - Nos termos do artigo 962 do Código Civil, fluem os juros a partir da data do fato.”<sup>43</sup> (grifos não presentes no original)*

*“Protesto de duplicatas já pagas - Indenização por dano moral - Possibilidade - Artigo 5, V e X, da Constituição Federal - Prova desnecessária pois esta presume-se - Valor indenizatório não pode propiciar ao ofendido enriquecimento mas, também, não pode ser irrisório - apelo improvido. Legislação: CF/88 - art. 5, V. CF/88 - art. 5, X. CC - art. 159. Lei 5250/65 - art. 51, III. Lei 8078/90 - art. 6, VI. Lei 8078/90 - art. 6, VIII. CC - art. 1547, par.un. CPC - art. 16. CPC - art. 18. Jurisprudência: RT 681/163. RJTJESP137/187.”<sup>44</sup> (grifos não presentes no original)*

Entretanto, tal presunção poderá ser derrubada se o ofensor provar a inexistência do dano, apesar da ocorrência do fato. Pode, como no exemplo dado anteriormente, o agente causador do dano provar que, apesar de sua ação ter causado a morte do filho, o pai nunca gostou da criança, tendo a abandonado com a mãe, desde o seu nascimento.

<sup>42</sup> Op. cit., p. 130-131.

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 17.073-0, Minas Gerais. Relator: Cláudio Santos. Publicação: 23.11.92. *Ementário de Jurisprudência do STJ*. Número: 07 - Ano: 03 - Set./93.

<sup>44</sup> PARANÁ. Tribunal de Alçada. Apelação Cível n.º 4.787, Peabiru. Relator: Hirose Zeni. Publicação: 26.04.96.

## 2.7. *Objecções à Reparação do Dano Moral*

Durante muito tempo, principalmente antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a doutrina e a jurisprudência não reconheciam o dano moral, e impunham objeções ao seu ressarcimento.

A opinião dos doutrinadores pode ser dividida em três correntes diferenciadas: a corrente contrária, a corrente favorável, e as correntes mistas ou ecléticas. A seguir, tratar-se-á de cada corrente separadamente.

### 2.7.1. *Corrente Contrária*

Esta corrente defende a idéia da impossibilidade de reparação dos danos morais. É a mais antiga de todas as correntes, encontrando-se atualmente ultrapassada, embora alguns doutrinadores e operadores do direito ainda se posicionem em seu favor.

Muitos são os argumentos elencados pelos defensores da teoria da não reparabilidade dos danos morais, todos eles veementemente atacados pelos defensores da tese oposta, que luta pela total reparabilidade de tais danos.

Wilson Melo da Silva<sup>45</sup> resumiu a nove proposições as objeções à reparação dos danos morais, a seguir elencadas:

- a) falta de um efeito penoso durável;
- b) incerteza de um direito violado;
- c) dificuldades em descobrir a existência do dano moral;
- d) indeterminação do número de pessoas lesadas;
- e) impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro;

---

<sup>45</sup> Op. cit., p. 255-290.

- f) imoralidade da compensação da dor com o dinheiro;
- g) extensão do arbítrio concedido ao juiz;
- h) impossibilidade jurídica de se admitir tal reparação;
- i) possibilidade de enriquecimento sem causa do credor.

Quanto ao primeiro argumento, a falta de efeito penoso durável, isto é, quanto à transitoriedade do dano, dizem que o dano moral, por não se revestir de um caráter durável, abrandando-se com o tempo, não seria digno de reparação.

Ora, há dores que podem levar até à morte, casando decadência física e psicológica da pessoa. Outras, que apesar de não causarem a morte, perduram por uma vida inteira, se fazendo presentes em todos os momentos. Ainda há as que ficam escondidas, guardadas, bloqueando sentimentos sem que possam ser transparecidas aos outros. Finalmente, há dores que, ao momento do dano, são grandes por demais, mas que com o passar do tempo, minimizam-se<sup>46</sup>.

O tempo de duração do dano moral, portanto, não é causa de sua inexistência, mas, pelo contrário, regula a amplitude da reparação, que será maior quando maior for a qualidade e a intensidade da lesão, além, é claro, das condições pessoais da vítima, sua sensibilidade, seu estado pessoal.

A segunda objeção diz respeito à incerteza de um direito violado, levantando-se dúvidas quanto à reparabilidade do dano moral, pois este não seria um desrespeito a um direito juridicamente tutelado, uma vez que o pressuposto da reparação é a diminuição do patrimônio da vítima.

---

<sup>46</sup> VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do Dano Moral: controvérsias e perspectivas*. 1ª. ed. Porto Alegre: Síntese, 1996. p.43.

Hoje, é praticamente unânime a opinião de que o patrimônio, além de bens materiais e direitos que possuam uma tradução econômica, é composto também por bens e direitos que não tenham expressão pecuniária<sup>47</sup>.

Alegar-se que a ofensa a um direito moral não é digna de proteção jurídica, é negar o que o homem tem de mais nobre, a sua personalidade e os demais direitos dela decorrentes.

A dificuldade em se descobrir a existência dos danos morais funda-se na impossibilidade de se averiguar se o lesado realmente sofreu a dor que diz estar sentindo, ou se apenas está simulando tal situação para receber a indenização.

De maneira geral, o dano moral é de fácil identificação, através de sinais exteriores de dor e sofrimento. Entretanto, há casos em que tal identificação torna-se difícil, mas de maneira nenhuma tal dificuldade poderia tornar-se óbice à reparação. Nesses casos deve recorrer-se ao critério objetivo de avaliação, baseado no homem médio, ou seja, se uma pessoa normal, diante das mesmas circunstâncias, apresentasse dor ou sofrimento carecedor de proteção jurídica, há a presunção *juris tantum* de ocorrência do dano moral.

O quarto argumento diz respeito a indeterminação do número de pessoas lesadas, que poderia vir a prejudicar o ofensor, em face da demasiada ampliação do número de pessoas que o mesmo teria a obrigação de satisfazer.

Tal preocupação vem se amenizando com o passar do tempo, uma vez que a intensidade do dano diminui conforme se afasta da vítima, apagando-se com a distância. Qualquer pessoa que tiver sido lesada pelo evento danoso deve receber a devida reparação. O número de pessoas lesadas não é argumento forte contra a

---

<sup>47</sup> MATIELO, Fabrício Zamprogna. Op. cit., p. 51.

reparação dos danos morais, pois se assim o fosse, nunca se indenizariam interesses difusos.

Em quinto lugar temos a impossibilidade de avaliação em dinheiro. Sustenta a corrente contrária que a prestação pecuniária é indevida por não ser o dano moral matematicamente redutível.

A dificuldade de avaliação em pecúnia do dano moral não deve ser óbice a sua reparação. O dano moral é avaliado em dinheiro, e a dificuldade reside no fato de que não existe uma unidade de medida que faça a equivalência entre o bem moral e a moeda. Confia-se ao Poder Judiciário, através dos juizes, o poder de fixar a indenização. Se o juiz singular agir com arbítrio excessivo, há a possibilidade de discutir a sua decisão em instâncias superiores. Soma-se a tudo isto o fato de que deixar que os interesses de tal ordem sem uma proteção da ordem jurídica, é que seria realmente imoral.

Outros autores ainda rejeitam a reparação do dano moral alegando a imoralidade de se compensar a dor com dinheiro, pois seria o mesmo que igualar os valores da moeda e do sofrimento, conferindo ao primeiro uma elevação no seu valor.

Entretanto, não se trata da comercialização de um bem moral. Na maioria dos casos, é impossível a reparação do dano moral *in natura*, devendo-se dar ao lesado uma compensação à dor sofrida. A moeda, intermediária de todas as trocas, e o conforto que ela pode proporcionar é a melhor maneira de se compensar a dor e sofrimento causados, uma vez que não é possível restituir a situação ao seu *statu quo ante*. Além do mais, o dinheiro representa também punição e desestímulo para o ofensor.

No tocante à sétima objeção, o grande arbítrio concedido ao juiz, também não é suficiente para afastar a reparabilidade dos danos morais.

---



O arbítrio do magistrado está presente em qualquer decisão judicial, afinal, o seu convencimento se dá a partir da análise dos fatos e das provas. O poder decisório concedido ao magistrado não deve ser temido, afinal sua decisão poderá ser submetida ao segundo grau de jurisdição. Além do mais, comparando-se o julgador com o legislador, nota-se que o arbítrio deste último é muito maior, pois não há uma instância superior controlando seus atos<sup>48</sup>.

A impossibilidade jurídica de se conceder tal reparação, oitavo argumento, baseia-se na assertiva de que não há no ordenamento pátrio dispositivo que ampare tal reparação.

Atualmente esta argumentação resta totalmente prejudicada, uma vez que, além de não haver no ordenamento dispositivo que impeça a reparação dos danos morais, a Constituição Federal de 1988, deixou expressa a tutela dos interesses extrapatrimoniais, seguindo o caminho já traçado pelos princípios gerais de direito.

Finalmente, a última objeção diz respeito à possibilidade de enriquecimento sem causa do credor. Para que isso ocorra, é fundamental que haja uma diminuição do patrimônio do devedor, e conseqüente aumento no patrimônio do credor, sem que haja uma causa para explicar tal fato.

No caso dos danos morais o aumento do patrimônio da vítima em detrimento do patrimônio do devedor se dá devido a um dano que este causou àquela, e que deve ser ressarcido. Portanto, a ausência de causa não se faz presente, requisito fundamental para caracterização do enriquecimento sem causa.

Essa teoria, defendida por, entre outros, Lafayette, Lacerda de Almeida, Luís Frederico Carpenter, João Arruda, Sá Pereira e Vicente de Azevedo<sup>49</sup>, é

---

<sup>48</sup> VALLE, Cristino Almeida do. *Dano Moral: doutrina, modelos e jurisprudência*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

<sup>49</sup> Conforme SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 61.

minoritária, e os argumentos por ela levantados contra a reparação dos danos morais não representam um óbice para à mesma. Ao contrário, tais argumentos serviram para melhorar a teoria da reparabilidade, solucionando possíveis defeitos a serem evitados.

### 2.7.2. *Correntes Mistas ou Ecléticas*

Aos poucos a teoria contrária a reparação dos danos morais foi perdendo a sua força, e sendo substituída por teorias que admitiam a reparação dos danos morais, mas somente em alguns casos.

A primeira delas consente a indenização de danos morais desde que, do dano a um bem moral resultasse um dano material. Seriam indenizáveis apenas o que alguns autores chamam de danos morais reflexos, ou seja, aqueles que estão amparados em repercussões econômicas deles diretamente derivadas. Segundo esta teoria, os danos morais puros nunca serão indenizáveis.

Entretanto, Wilson Melo da Silva afirma que “(...) os danos morais, ou são puros, ou não são danos morais”<sup>50</sup>, os reflexos patrimoniais do dano moral, na verdade, não passam de danos materiais comuns.

Portanto, admitir-se somente a indenização dos efeitos patrimoniais do dano moral seria o mesmo que não admiti-lo, concluindo-se que esta teoria nada mais é que a teoria contrária a reparação dos danos morais, disfarçada.

Como outra teoria mista, temos a que só aceita a reparação dos danos morais se estes tiveram sua origem em um delito de ordem criminal. Tal argumento também não deve ser levado em consideração, pois a proposta desta teoria nada mais é do que acrescentar mais uma pena à pena criminal existente, destacando apenas o caráter punitivo da indenização por danos morais.

---

<sup>50</sup> Op. cit., p. 19.

Há ainda uma terceira teoria mista, que admite a indenização dos danos morais apenas em alguns casos, mostrando-se absurda ao permitir tal indenização apenas nos casos previstos em lei. É absurda porque existe uma infinidade de situações que ensejam danos morais e não estão expressamente previstas em lei. A própria evolução da sociedade, da tecnologia, cria um sem número de novos danos, que a lei não poderia prever de modo a esgotar o assunto.

### *2.7.3. Corrente Favorável*

Dentre os adeptos da corrente favorável, podemos citar: Clóvis Beviláqua, José de Aguiar Dias, Orozimbo Nonato, Pontes de Miranda, Wilson Melo da Silva, Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes, Pedro Lessa e Sílvio Rodrigues.<sup>51</sup>

Para esses autores, todo o dano deve ser reparado, não havendo diferença, à título de reparação, entre danos morais e danos materiais. Mesmo que a reparação do dano moral seja feita de forma imperfeita, uma vez que o bem lesado tem caráter subjetivo e pessoal, seria imoral ignorá-la.

A reparação dos danos morais, segundo os defensores desta corrente, mostra a evolução do direito, que deixou de ser materialista, adaptando seu conceito de justiça para proteger valores que antes não eram tidos como direitos.

Segundo o voto do Desembargador Milton dos Santos Martins, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

---

<sup>51</sup> Conforme VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. Op. cit., p. 39.

*“Sempre atribuímos mais valores às coisas materiais do que às coisas pessoais e de espírito. Não se indenizam as ofensas pessoais, espirituais, e se indenizam os danos materiais. Quer dizer, uma bicicleta, um automóvel, tem mais valor do que a honra e a boa fama do cidadão. Não se mediria a dor, esta não tem preço, indigno até cobrar (...) Tem-se que começar a colocar no ápice de tudo não o patrimônio, mas os direitos fundamentais à vida, à integridade física, à boa fama, à privacidade, direitos impostergáveis da pessoa. O direito é feito para a pessoa. Não se concebe se queira discutir ainda hoje se indenizável ou não o dano moral.”<sup>52</sup>*

Tal corrente, antes minoritária, cada vez mais ganha novos adeptos, influenciando as decisões proferidas pelos magistrados, como também o dia a dia dos demais operadores do direito.

No Brasil, a teoria que aceita a reparabilidade ampla do dano moral começou a repercutir no século passado, sendo que atualmente é predominante na doutrina e na jurisprudência.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não restou dúvidas quanto a reparabilidade do dano moral no Direito Brasileiro, uma vez que a mesma expressamente declara ser o dano moral indenizável, em seu artigo 5º, incisos V e X.

Com isso, acabaram-se as controvérsias sobre a possibilidade de indenização do dano moral, pois ela está agora garantida constitucionalmente. Embora ainda existam muitas dificuldades para arbitrar o *quantum* da reparação, não seria justo deixar sem uma indenização um dano que efetivamente ocorreu.

---

<sup>52</sup> Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 38.677, Porto Alegre. Rel. Manoel Celeste dos Santos. VARGAS, Glaci de Oliveira. Op. cit., p. 5.

## 2.8. Fundamentos Legais da Reparação dos Danos Morais no Direito Civil Brasileiro

### 2.8.1 Constituição Federal

A Constituição da República, de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, como já mencionado acima, recepcionou a idéia da reparabilidade dos danos morais, embasando todas as leis ordinárias que protegem tal direito.

O inciso 5º. permite a indenização à pessoa que foi agravada em sua honra, seja por calúnia, por injúria ou por difamação, concedendo-lhe o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

A lei, portanto, permitiu ao ofendido o direito de resposta cumulativamente com o direito de buscar indenização judicial. Em uma interpretação sistemática, é tal inciso um complemento ao inciso anterior, que assegura a liberdade de manifestação de pensamento.

Mas foi só no inciso X do art. 5º. que ficou previsto o dano moral em maior amplitude, causando um considerável avanço na teoria da responsabilidade civil. Tal inciso disse serem invioláveis “*a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

Os conceitos de intimidade, vida privada, honra e imagem são bastante elásticos, como também é extenso o número de acontecimentos da vida que se podem enquadrar na proteção legislativa<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> MATIELO, Frabício Zamprogna. Op. cit., p. 66.

Conclui-se que o texto constitucional não impôs qualquer restrição à reparação dos danos morais, abrangendo praticamente todos os valores que compõem os direitos da personalidade, não distinguindo, também, danos morais contratuais de danos morais extracontratuais. Com isto, pôs-se fim a acirrada discussão doutrinária e jurisprudencial quanto ao assunto.

### 2.8.2. Código Civil

O Código Civil Brasileiro não veda nem autoriza a reparação dos danos morais. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, alguns de seus dispositivos foram utilizados, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, como embasamento legal tal reparação. Tratar-se-á aqui dos principais deles.

Procurou-se buscar no art. 76, que estabelece que “*Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral*”, tal fundamentação. Se o interesse moral permite ação em sua defesa, como consequência, tal interesse seria indenizável.

O art. 76 do Código Civil geralmente é interpretado em conjunto com o art. 159, onde consta que “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”. Tal dispositivo é bem mais abrangente que o anterior, constituindo a cláusula geral da responsabilidade civil extracontratual. Fazendo referência genérica a danos, subtede-se que tal expressão compreenderia tanto os prejuízos materiais como também os morais. Não caberia ao intérprete limitar onde o legislador não limitou<sup>54</sup>.

Além destes dois artigos, temos outros que permitem de forma indireta uma indenização por danos morais, como os arts. 1.537, 1.538, 1.539, 1.543, 1.545, 1.547, 1.548 e 1.550.

---

<sup>54</sup> ZENUM, Augusto. *Dano Moral e sua Reparação*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 106.

A indenização em caso de homicídio é tratada no art. 1.537, que elenca as parcelas que a compõem. No inciso primeiro, diz que compõe tal indenização o luto da família, que interpretado de maneira ampla por alguns autores, incluiria o dano moral. Outros autores já negam tal pensamento, dizendo que tal artigo só autorizaria a reparação por danos morais caso a enumeração trazida não seja considerada *numerus clausus*.

Os arts. 1.538 e 1.539 tratam da incolumidade física. O art. 1.538, estabelece que o ofensor deve pagar ao ofendido “a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente”, e em seu § 2º.<sup>55</sup> diz que “Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito”. Está implícito aqui a indenização do dano estético, que é uma espécie do gênero dano moral.

Já o art. 1.539, no mesmo sentido, dispõe que “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, ou da depreciação que sofreu”

Quando trata de restituição de coisa usurpada ou esbulhada, o art. 1.543 menciona que além do valor equivalente, será estimado também o seu preço de afeição, desde que o mesmo não extrapole o valor ordinário da coisa. O preço de afeição nada mais é uma indenização pelo dano moral.

O art. 1.545, que já foi tratado no item 5 supra, trata da responsabilidade dos médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas, não excluindo os danos

---

<sup>55</sup> Tal artigo vem sendo considerado inconstitucional, face a igualdade entre homens e mulheres estabelecida no art. 5º, I da Constituição Federal.

morais por eles causados dos quais resultem morte, inabilitação para servir ou ferimento.

Nos casos de injúria, calúnia ou difamação, determina o parágrafo único do art. 1.547 que, se o prejuízo material não puder ser provado, o ofensor deverá pagar ao ofendido o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva. Implícito aqui, também, a indenização dos danos morais.

Também é admitida a reparação por danos morais à mulher ofendida em sua honra por defloramento, violência, ameaças, sedução ou rapto, consistente em um dote correspondente “à sua própria condição e estado”, prevista no art. 1548<sup>56</sup>.

Finalmente, no art. 1.550, há a previsão que nas ofensas à liberdade pessoal, a indenização se traduz no pagamento dos danos patrimoniais, através das perdas e danos, além de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547, que consiste na indenização dos danos morais.

### 2.8.3. Outras Legislações

Os danos morais também foram previstos em outras legislações, até mesmo antes do Código Civil, no Decreto Lei n.º 2.681, de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Tal decreto, em seus arts. 21 e 22, previu a indenização por danos morais, em caso de lesão corpórea ou deformidade e em caso de morte, respectivamente.

O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 4.117/62), em seus arts. 81 a 88, menciona a reparação por danos morais, especificando no art. 84 que o juiz, ao fixar a indenização, deverá levar em conta “a posição social ou política do

---

<sup>56</sup> Da mesma forma este artigo vem sendo considerado inconstitucional, face a igualdade entre homens e mulheres estabelecida no art. 5º, I da Constituição Federal.



*ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa”.*

Também o Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/65) trata do assunto em seu art. 244, §§ 1º, 2º e 3º, permitindo, em caso de calúnia ou difamação contra membro de partido político, a reparação dos danos morais.

No mesmo sentido a Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/67), em seu art. 49, inciso I, admite a reparação dos danos morais decorrentes de calúnia, injúria ou difamação, previstos nos arts. 16, II e IV e 18 da mesma lei. O art. 53 regula os critérios a serem adotados na fixação da indenização.

O danos morais também estão previstos nos arts. 25 e seguintes da Lei dos Direitos Autorais (Lei n.º 5.988/73), no art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e no art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90).

### *2.9. Natureza Jurídica da Reparação do Dano Moral*

Não existe um consenso doutrinário acerca da natureza jurídica da reparação do dano moral, havendo três teorias sobre o assunto: a primeira considera a reparação como uma sanção para o ofensor; a segunda a considera um verdadeiro ressarcimento; e a terceira teoria faz uma conciliação entre as duas correntes anteriores, afirmando o caráter duplice da reparação do dano moral: punitivo e reparatório.

### 2.9.1. *Caráter Punitivo*

Esta primeira corrente atribui à reparação dos danos morais a natureza jurídica de sanção<sup>57</sup>, considerando-a como uma verdadeira pena privada, que se somaria a pena pública, no caso de o delito repercutir também na esfera criminal.

Chegaram à essa conclusão partindo do princípio de que os direitos lesionados possuem natureza ideal, não comportando avaliação pecuniária e, conseqüentemente, tornando-se impossível repará-los.

Sustentam os adeptos desta teoria que: a) a idéia de pena é a única que explica de maneira racional a condenação do ofensor ao pagamento de uma soma em dinheiro; b) o lesado pode receber sem repugnância essa soma de dinheiro que não está destinada a reparar sua honra ou afeições ultrajadas; c) a teoria da pena privada explica adequadamente o caráter pessoal da ação que compete ao lesado; d) também explica, esta postura, porque a vítima pode acionar contra o autor do agravo ainda quando o prejuízo tiver sido ressarcido por um terceiro.<sup>58</sup>

Adotando-se tal posicionamento, os principais elementos a serem considerados para fixação do *quantum* reparatório seriam a condição financeira do ofensor e o grau de culpa com que agiu. Portanto, quanto maior for a culpa do agente, quanto maior forem as suas condições financeiras, maior será o montante pecuniário devido.

Entretanto, a adoção de tal teoria imporia sérias limitações às condenações, pois nos casos em que o agente obrasse com culpa leve, e precárias fossem as suas condições financeiras, a vítima poderia vir a receber uma indenização irrisória, mesmo que o dano experimentado pela mesma fosse grave. O contrário também pode acontecer, ou seja, a vítima receber vultuosa quantia, por ter o lesante

---

<sup>57</sup> VALLER, Wladimir. Op. cit., p. 253.

<sup>58</sup> VALLER, Wladimir. Op. cit., p. 254.

agido com culpa grave, e possuir condições financeiras favoráveis, apesar de a lesão sofrida não mostrar-se tão intensa.

Outra limitação se configura nos casos de responsabilidade objetiva, quando o único elemento a ser considerado na avaliação do dano moral seria a condição financeira do lesante.

Portanto, apesar de a sanção ser perfeitamente admissível na esfera da responsabilidade civil, a mesma não prepondera como único fundamento da mesma.

### *2.9.2. Caráter Reparatório*

Consideram os adeptos desta corrente que a solução mais adequada, tratando-se de danos morais, está na reparação, ou seja, no ressarcimento da vítima. Negam por completo o caráter punitivo da indenização.

Alegam que diante da impossibilidade de reparar-se o dano moral através da restituição ao *statu quo ante*, o direito deve atenuar, na medida do possível, as conseqüências de tal dano, através de uma compensação pecuniária.

Sobre o assunto, o Desembargador paulista Walter Moraes, assim se pronunciou:

*“(...) a vantagem monetária, no entanto, enquanto satisfação, se não neutraliza o sofrimento da lesão pessoal, pode operar como anestésico do mal impingido. (...) Pena civil, tampouco, o é essa indenização, já que as penas operam muito mais como medidas repressivas do que como soluções reparatórias. A indenização de que se trata, se bem possa e deve ser uma expressão dissuasória, busca em essência ser reparatória.”<sup>59</sup>*

Atribuem a tal compensação, um caráter satisfativo pois não é possível aplicar-se o princípio da reparação integral ao dano moral, uma vez não há equivalência entre o bem lesionado e a moeda, sendo difícil avaliar-se o montante devido.

Assim a reparação pecuniária daria ao lesado possibilidades de amenizar a sua dor, o seu sofrimento, através do prazer, da diversão, ou quaisquer outros benefícios que diminuam os efeitos negativos causados pelo dano, proporcionando-lhe, também o amparo que o mesmo espera e merece da ordem jurídica.

### 2.9.3. *Caráter Dúplice*

Mais modernamente, prospera a tese de que a natureza jurídica da reparação do dano moral é dúplice, ou seja, possui concomitantemente caráter de pena e de satisfação compensativa.

Conforme leciona Sérgio Severo, a principal função da responsabilidade civil é a indenização, feita através da reparação e da satisfação. Entretanto, possui a mesma uma função secundária, que destina-se à prevenção.<sup>60</sup>

Afirma Wladimir Valler<sup>61</sup> que considerar-se a reparação dos danos morais sempre como um satisfação, ou sempre como uma sanção, seria limitar muitos os casos em que a mesma seria aplicável, principalmente em se tratando de responsabilidade objetiva. Deixando-se de lado posições tão extremadas, para adotar-se uma teoria mais eclética, encontra-se a solução atribuindo-se ao ressarcimento natureza satisfatória para a vítima e punitiva para o ofensor.

---

<sup>59</sup> *Apud* LEVADA, Cláudio Antônio Soares. *Liquidação de Danos Morais*. 1ª. ed. São Paulo: Copola, 1995. p. 56.

<sup>60</sup> *Op. cit.*, p. 189.

<sup>61</sup> *Op. cit.*, p. 256.

Os danos morais, por sua característica própria de não possuírem conteúdo econômico, justificam a teoria do caráter dúplice do ressarcimento, devido ao fato de sua aferição ser feita de forma aproximada, buscando-se sempre um maior número de critérios que auxiliem a fixação do *quantum*.

A tese da reparação de caráter satisfativo, onde a indenização pecuniária representa um lenitivo para o sofrimento causado ao lesado, proporcionando a realização de inúmeros interesses, pode perfeitamente aliar-se à tese da reparação com caráter preventivo-punitivo, onde o montante pago representa uma advertência ao lesante e à toda a sociedade da reprovabilidade de tal comportamento.

Carlos Alberto Bittar, comungando com tal entendimento, assim se expressou:

*“Em sua textura atual, conta a teoria da reparabilidade de danos morais com componentes centrais que lhe conferem a expressão necessária para uma efetiva realização de suas funções, a saber: a de trazer satisfação ao interesse lesado e, de outra parte, inibir comportamentos anti-sociais do lesante, ou de qualquer outro membro da coletividade.”<sup>62</sup>*

Nesse sentido também a jurisprudência:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL - CC, ART. 159 - PROTESTO IRREGULAR - ILÍCITO PROVADO - FIXAÇÃO DO DANO MORAL - CF/88, ART. 5º., X - Irregular se afigura o protesto, porque realizado em infração ao art. 883, caput, do CPC, em que o intimador entrega a intimação para terceiro. Em tal caso, o oficial responderá pelo ato do seu protesto e devido se mostra indenização por dano moral, pois o protesto abala o crédito, que é bem jurídico inestimável na sociedade de massas, e impõe ao devedor a pecha de mau pagador. Esta indenização há de abranger uma reparação, destinada a amenizar a dor suportada pelo ofendido, e uma pena, a fim de*

<sup>62</sup> In *Reparação Civil por Danos Morais*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 237.

*punir o ofensor (exemplary damages). Acolhimento do pedido condenatório de arbitrar a indenização no valor do título.*<sup>63</sup> (grifos não presentes no original)

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. ELETROCUSSÃO. MORTE. CULPA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. SUCESSÃO NOS BENS E SERVIÇOS DA PESSOA JURÍDICA RESPONSÁVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA SUCESSORA RECONHECIDA. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEFERIDA. DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. A concessionária de energia elétrica que sucede cooperativa de eletrificação rural, em todos os bens e serviços de distribuição de energia elétrica, responsabiliza-se pela indenização dos prejuízos anteriormente causados a terceiros, por culpa da pessoa jurídica sucedida, ainda mais quando à época da ocorrência já era a sucessora que fornecia a energia para a distribuição, verificando-se, então, solidariedade passiva. As empresas concessionárias de fornecimento e de distribuição de energia elétrica exploram um serviço perigoso, obrigando-se a responder pelos danos resultantes de sua negligência quanto aos cuidados para proteger os particulares contra os riscos criados pela atividade. Decorre de presumida culpa in vigilando da exploradora do serviço de energia elétrica, pela falta de manutenção de suas linhas transmissoras, o rompimento de fios condutores de eletricidade, que, permanecendo energizados no leito de uma estrada por mais de quinze horas, atingem e matam um transeunte. A morte de um filho traz inequívoco abalo moral de cunho emocional a seus pais, que se tornam titulares do direito de indenização desse prejuízo incorpóreo, como meio parcial de consolação e como punição ao ofensor, cumulativamente com a satisfação dos danos materiais (pensão mensal).”<sup>64</sup> (grifos não presentes no original)*

## *2.10. Modos de reparação e sua aplicabilidade ao dano moral*

### *2.10.1. Reparação “in natura”*

A reparação *in natura*, ou reparação natural é a forma mais tradicional de reparação dos danos, e também a mais perfeita, pois seu objetivo é a restituição da

<sup>63</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 594.131.260. Relator: Araken de Assis. VARGAS, Glaci de Oliveira. Op. cit., p. 64.

<sup>64</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º. 395/94, Canoinhas. Relator: Jaime Ramos. Publicação: 25.04.95. *Diário da Justiça do Estado* n.º 9.220, p. 11.

situação atual ao *statu quo ante*. Através dela substitui-se o bem lesado ou subtraído por outro de igual natureza e valor, desaparecendo o dano.

Este tipo de reparação é muito aplicado em caso de danos patrimoniais, por se tratar do meio mais justo e adequado, tendo em vista a natureza do bem ofendido. Pode-se visualizá-la no fornecimento de bem idêntico, na anulação de um ato jurídico viciado, na obrigação de desfazer construção indevida, etc.

Em relação aos danos morais, pela própria natureza do bem agredido, a reparação *in natura* só é aplicada excepcionalmente, visto que na maioria dos casos a restituição da vítima na situação em que se encontrava anteriormente é impossível.

Não obstante tal excepcionalidade, existem uns poucos casos em que tal reparação se torna possível em relação aos danos morais, como nas ofensas contra a honra produzidas por meio de comunicação, em que ela se verifica no exercício do direito de resposta, ou na retratação pública do ofensor, ou ainda, na publicação da sentença condenatória do caluniador, injuriador ou difamador. Também se aplicaria nos casos de ofensa à honra da mulher pela prática de crime contra os costumes, através do casamento da ofendida com ofensor; e nas hipóteses de danos estéticos, pela cirurgia plástica reparadora ou pela implantação de próteses.<sup>65, 66</sup>

Entretanto, esta reparação poderá não abranger integralmente o prejuízo sofrido, como nos casos de ofensas produzidas por meios de comunicação, onde restará a dor sentida, ou nos casos de dano estético, onde restará o sofrimento decorrente das intervenções cirúrgicas realizadas ou da implantação de prótese. Até mesmo nos casos de ofensa à honra, como nos crimes de calúnia, injúria e difamação, a reparação natural pode ser incompleta, pois é difícil anular-se os efeitos de uma mentira e a dor que esta causou na vítima. Nestes casos, faz-se necessário que a

---

<sup>65</sup> DINIZ, Maria Helena. Indenização por Dano Moral: a problemática jurídica da fixação do *quantum*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 3, ano I, p. 28-32, mar. 1997. p. 30.

<sup>66</sup> É discutível o fato de a implantação de prótese ser considerada como reparação *in natura*.

reparação pecuniária some-se à reparação *in natura*, para que o dano ocasionado seja total e efetivamente reparado.

Conclui-se que a aplicabilidade da reparação *in natura* aos danos morais, apesar de ser a forma mais apropriada de reparação de danos, é restrita, feita somente em casos excepcionais, e geralmente não esgota a satisfação das lesões provocadas, pois é praticamente impossível a substituição do bem ofendido por outro de igual natureza e valor, de forma a neutralizar os efeitos do ato lesivo.

### 2.10.2. *Reparação Pecuniária*

A reparação pecuniária consiste na atribuição de uma soma em dinheiro, como forma de compensar o prejuízo, estabelecendo-se uma indenização proporcional ao interesse lesado.

A representação do *quantum* indenizatório através da moeda, se dá devido a suas características de circulação obrigatória e de ser meio universal de troca.

No caso dos danos patrimoniais, não há muitas dificuldades em se arbitrar o montante devido, uma vez que os bens patrimoniais encontram fácil equivalência com o dinheiro. Isto já não ocorre no caso de danos morais, onde os bens lesados não possuem, de forma alguma, equivalente pecuniário.

É devido a tal fato que a reparação pecuniária dos danos morais não tem caráter de indenização, mas sim de compensação. O que se pretende, é a neutralização dos sentimentos negativos experimentados pela vítima, como a dor, a tristeza, a angústia, através do conforto e do prazer que a moeda pode proporcionar, trazendo de volta ao ofendido a alegria de viver.

---



Portanto, a reparação pecuniária, a par das dificuldades na fixação do *quantum* em face da natureza do bem ofendido, é totalmente aplicável aos casos de dano moral, tornando-se, na maioria das vezes, a única maneira de sua satisfação.

### 2.11. Critérios Doutrinários de Avaliação dos Danos Morais

A doutrina deixa a cargo do juiz, a avaliação dos danos morais, ficando ao seu prudente arbítrio decidir sobre a matéria. Tal fato faz com que a jurisprudência revele papel importante, na construção de uma teoria sobre os critérios a serem observados.

Carlos Alberto Bittar, pronunciando-se sobre o papel do juiz na avaliação dos danos morais, assim colocou a matéria:

*“Tem-se, pois, como regra geral, em matéria de determinação da reparação, a outorga do juiz de poderes amplos, contando ele, no respectivo exercício, com certas fórmulas, engendradas na vivência prática, que lhe servem de apoio para a ministração da justiça.”*<sup>67</sup>

Clayton Reis, manifestou-se no sentido de que:

*“A idéia prevalente do livre arbítrio do Magistrado ganha corpo na doutrina e na jurisprudência, na medida em que transfere para o juiz o poder de aferir, com o seu livre convencimento e tirocinio, a extensão da lesão e o valor da reparação correspondente.”*<sup>68</sup>

E Maria Helena Diniz:

*“Grande é o papel do Magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbitrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e*

<sup>67</sup> Op. cit., p. 237.

<sup>68</sup> In *Dano Moral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 85.

*medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou compensação não econômica à pecuniária, sempre que possível, ou se não houver risco de novos danos.*<sup>69</sup>

Ao fixar o montante pecuniário devido nos casos de danos morais, o juiz deve atender a elementos objetivos e subjetivos. A avaliação subjetiva, está voltada para a apreciação *in concreto* da situação, ou seja, avaliação real e efetiva dos prejuízos sofridos pela vítima. Já a avaliação objetiva, está voltada para a apreciação *in abstracto* do caso, baseando-se em conceitos como o de homem médio, *bonus pater familia*, ou em tabelas e critérios pré-estabelecidos.<sup>70</sup>

Os critérios devem ser utilizados concomitantemente porque sua aplicação isolada poderia, no caso do critério objetivo, desconsiderar importantes dados reais e individuais do caso concreto, e no caso do critério subjetivo, dar margem a excessivas variações, chegando até a ferir o princípio da isonomia dos jurisdicionados em certas situações.

Considerando-se a natureza dúplice da satisfação dos danos morais, através do critério subjetivo, em se tratando do caráter reparatório da compensação, levar-se-á em conta o sofrimento efetivo da vítima, suas circunstâncias pessoais e econômicas, e os prazeres que a mesma pode alcançar com a reparação. Quanto ao caráter punitivo, terá importância o grau de culpa do agente, a possível concorrência de culpa da vítima, a personalidade do ofensor, suas circunstâncias pessoais e econômicas.

Avaliar-se-á, através do critério objetivo, quanto à reparabilidade, o sofrimento experimentado pelo homem médio em face ao dano e decisões judiciais de natureza semelhante, e quanto ao caráter sancionatório, utilizar-se-á dos mesmos

---

<sup>69</sup> Op. cit., 1994, p. 75-76.

<sup>70</sup> SEVERO, Sérgio. Op. cit., p. 203.

parâmetros (homem médio e decisões semelhantes) para medir o grau de punibilidade do ofensor.

Tanto a utilização de critério subjetivos, como a utilização de critérios objetivos, trazem soluções adequadas para que se avalie a proporcionalidade entre a reparação pecuniária e o dano, devendo serem usados de forma conjunta para que a satisfação do lesado seja feita de forma integral.

Ao valorar-se o dano moral segundo os critérios objetivos e subjetivos, dá-se ao juiz um certo arbítrio, que aí não se esgota, pois a ele resta ainda a possibilidade de utilizar-se da equidade para ajustar a situação ao caso concreto.<sup>71</sup>

É permitido ao julgador, portanto aumentar ou diminuir o valor da avaliação através da análise das características particulares do caso, ampliando-se consideravelmente sua discricionariedade.

Portanto, o uso de critérios objetivos, subjetivos e da equidade pelo juiz, são elementos que devem ser ponderados, de acordo com as peculiaridades da situação concreta, para chegar-se à reparação cabível.

---

<sup>71</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 210.

## **FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO EM CASO DE MORTE NA JURISPRUDÊNCIA CATARINENESE**

### *3.1. Considerações Preliminares*

Para elaboração do presente capítulo, por opção metodológica, dividiu-se a pesquisa em quatro momentos distintos.

Na primeira parte colocou-se algumas considerações acerca do dano moral decorrente de morte.

Depois, passou-se propriamente à análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina sobre o arbitramento dos danos morais em caso de morte, com exceção dos ocorridos antes do advento da Constituição Federal de 1988, pois foi esta que, como já explicado anteriormente, consolidou a tese da reparabilidade do dano moral no Direito Brasileiro.

---

Devido à extensão do texto constante no corpo dos acórdãos, optou-se pela transcrição de suas ementas e pelo resumo de principais pontos, especialmente no tocante ao tema deste trabalho.

Logo após será apresentado um quadro comparativo dos valores arbitrados nos vinte e um acórdãos encontrados e, em seguida, o resultado da análise.

### *3.2. O Dano Moral decorrente da Morte*

A vida humana é um dos direitos da personalidade, e a ofensa a este direito gera a indenização por danos morais. Tal indenização é presumida, pois como já mencionado no segundo capítulo deste trabalho, a prova dos danos morais é presumida quanto ao dano, acontecendo somente no tocante a existência da ação lesiva e o seu nexos de causalidade com o evento.

Evidentemente a vítima não poderá ser indenizada, os sujeitos da indenização serão as pessoas próximas ao lesado, que conviviam diretamente com o mesmo e que, em virtude de sua morte, experimentaram sentimentos como a dor, a angústia, o desequilíbrio psicológico.

Antigamente tanto a doutrina como a jurisprudência colocavam objeções à reparação do dano moral puro decorrente de morte. Os danos morais só eram indenizados nos casos em que estivesse sendo pleiteado por beneficiários da vítima.

Recentemente esse pensamento foi totalmente superado, uma vez que a indenização por danos morais visa dar uma compensação à perda da vida, e não de eventual ajuda econômica que a vítima prestasse aos titulares da indenização. Se estes últimos realmente eram beneficiários da vítima, tal fato será objeto de análise por ocasião da verificação dos danos patrimoniais.

O Supremo Tribunal Federal inclusive emitiu orientação sobre o assunto, através da Súmula 491, onde consta que “*é indenizável o acidente que cause morte do filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado*”.

Firmou-se então a tese da reparabilidade total do dano moral decorrente de morte, sendo devida a indenização em qualquer caso, seja a vítima criança, adulta ou até mesmo nascituro.

Os critérios de avaliação utilizados neste caso, em regra, são os mesmos utilizados para os danos morais em geral, objeto de análise no segundo capítulo desta pesquisa. Entretanto, alguns magistrados utilizam-se analogicamente de critérios fixados em leis especiais, como por exemplo a Lei n.º 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações) ou a Lei n.º 5250/67 (Lei de Imprensa).

### *3.3. Análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

#### **Julgado n.º 1:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 40.366, Joinville. Relator: Eder Graf. Publicação: 08.01.93. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.658, p. 08. 3.ª C. Civil.<sup>72</sup>

#### *Ementa:*

“SENTENÇA. APRECIÇÃO DAS PREFACIAIS. NULIDADE REPELIDA. A decisão que aprecia as prefaciais relevantes não pode ser acoimada de nula, só porque deixou ao largo uma absolutamente irrita.  
DESPACHO SANEADOR. AUSÊNCIA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. O despacho saneador não se compatibiliza com o procedimento sumaríssimo, sendo, assim, descabida a alegação de nulidade do feito pela sua ausência.  
MORTE CULPOSA DE EMPREGADO POR COLEGA. QUEBRA DO DEVER DE VIGILÂNCIA DA EMPRESA. DEVER DE INDENIZAR. ART. 7o., XXVIII, DA CF.

<sup>72</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 118.

*Demonstrado que houve negligência da empresa, exsurge seu dever de indenizar, porquanto não mais se exige culpa grave.*

*DANOS PATRIMONIAIS E DANOS MORAIS. CUMULABILIDADE. SÚMULA 37 DO STJ.*

*"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato" (Súmula 37), pois se a dor não tem preço, a sua mitigação o tem.*

*HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ILÍCITO ABSOLUTO. ART. 20, § 5o.. CPC.*

*Havendo ilícito absoluto contra a pessoa, os honorários se regem pelo art. 20, § 5o.. do CPC, no percentual que, se incidente o art. 11, § 1º., da Lei n. 1.060/50, não pode exceder de 15% (quinze por cento)."*

*Resumo do Acórdão:*

Carmelita Moreira, por si e representando seus filhos menores propôs ação de indenização contra Orbram - Segurança e Transporte de Valores Catarinense Ltda., postulando danos patrimoniais e morais decorrentes da morte de José Linhares, companheiro e pai de um dos filhos da postulante. José Linhares teria falecido nas dependências da empresa ré, devido a um tiro de escopeta, disparado por Silvio Renato Farias, colega de trabalho da vítima.

A sentença de primeiro grau condenou a ré ao pagamento de uma pensão aos autores, e negou a pretensão dos mesmos quanto aos danos morais. Excluiu da lide a filha menor da autora, não registrada como filha de José Linhares. A autora apelou, pretendendo o arbitramento de uma quantia a título de danos morais. Apelou também a ré, visando, entre outras coisas, eximir-se da culpa do evento.

Ao julgar a apelação, a Terceira Câmara Civil considerou que a decisão de primeiro grau, reconhecendo a culpa da empresa ré no evento, foi acertada. No dia do crime, a arma, de propriedade da empresa de transporte de valores e segurança, estava limpa e carregada sobre um beliche, no local onde encontravam-se todos os empregados, em momento de lazer. A rigor, nos momentos de lazer, as armas ficam descarregadas, no cofre da empresa, sendo carregadas somente no interior do veículo, no momento do transporte dos valores. Considerou-se que o chefe da equipe não exerceu a vigilância necessária sobre os demais empregados, acarretando a culpa *in vigilando* da empresa ré.

Relativamente ao pedido da autora de inclusão dos danos morais, considerou o acórdão que houve um indiscutível dano moral, não só para a autora, como para seus filhos menores. Quanto à fixação do *quantum*, avaliou a natureza reparatória e ressarcitória de tais danos, bem como o nível econômico dos autores e da ré, e as condições em que ocorreram o acidente, assim se expressando:

“Tratando-se de empresa de médio porte, com serviços que lhe acarretam grandes despesas operacionais e considerando-se que a família da vítima é simples, de poucos recursos tendo ademais percebido o valor do seguro, estando ainda amparada pela previdência social, é justo fixar-se o valor do dano moral em vinte vezes a remuneração a que tiver direito o cargo equivalente, quando da execução da sentença.”

Em segundo grau, portanto, foi reconhecido o dano moral sofrido, fixando-se a indenização em 20 remunerações do cargo exercido pela vítima.

#### **Julgado n.º 2:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 46.568, São Miguel do Oeste. Relator: Paulo Gallotti. Publicação: 06.12.95. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 9.372, p. 04. 2.ª C. Civil.<sup>73</sup>

#### *Ementa:*

*“Ação de indenização por ato ilícito. Morte de chefe de família em atividade laboral. Indenização com fundamento do direito comum. Constituição Federal, art. 70., XXVIII. Dano patrimonial e dano moral. Cumulação. Súmula n. 37 do STJ. Culpa comprovada. Atividade de extração de madeiras. Falta de equipamento de segurança individual. Maquinário inadequado ao serviço. Trator sem cabine de proteção. Verba honorária, Assistência judiciária gratuita. Limite máximo. Art. 11, parágrafo 1º., da Lei n. 1.060/50. Pensão alimentícia. Viúva e filho menor. Termo final da obrigação alimentar. Dano moral. Indenizabilidade autônoma. Valor do quantum. Critérios.*”

<sup>73</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 122.



*É patente a responsabilidade da firma individual que explora atividade de extração de madeiras sem fornecer aos empregados os equipamentos de segurança e permite a utilização de trator desprovido de cabine de proteção ao operador.*

*Os honorários de advogado, nas causas patrocinadas pela assistência judiciária gratuita, devem ser fixados no percentual máximo de 15%, nos termos do art. 11, parágrafo 1º, da Lei n. 1.060/50.*

*A pensão devida pela morte de chefe de família à mulher e ao filho menor deve corresponder a dois terços dos rendimentos da vítima, tendo como termo final a idade em que completaria sessenta e cinco anos para a mulher, cessando, em relação ao filho menor, ao completar este vinte e cinco anos, quando presumivelmente exercerá atividade laboral própria e constituirá família, assegurado o direito de crescer ao beneficiário remanescente.*

*O dano moral, indenizável em si próprio pela morte do esposo e pai de família, deve ser arbitrado de acordo com o caso concreto, não excluindo da apreciação as condições financeiras das partes e o grau de culpa do responsável pela reparação. Recursos parcialmente providos.”*

#### *Resumo do Acórdão:*

Lúcia Salete Bernadi Prior, por si e representando seu filho menor propôs ação de indenização contra a firma individual de Aurélio Jonas Benetti, em razão da morte de seu marido e pai de seu filho, Francisco Prior. Requereu pensão alimentícia e danos morais.

A vítima trabalhava como operador de trator na empresa ré, vindo a falecer em virtude da queda de uma das árvores por ele extraída, atingindo-o na parte frontal da cabeça. O trator operado por Francisco Prior, na oportunidade, não era dotado de protetor para o operador, restando caracterizada a culpa da empresa pelo evento danoso.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a réu ao pagamento de pensão alimentícia para os autores, reconhecendo os danos morais e arbitrando-os em um salário mínimo. Apelou a autora, visando a majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais. Apelou a ré buscando a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos levantados em primeiro grau.

O acórdão reconheceu o acerto do magistrado de primeiro grau ao reconhecer a culpa da ré pelo resultado ilícito, nas modalidades de negligência e imprudência, por não ter fornecido os equipamentos necessários ao trabalho desenvolvido por seus prepostos, como o capacete protetor, assim como pelo fato de ter ordenado e permitido que o serviço fosse executado com veículo desprovido de cabine protetora para o operador.

Quanto à indenização arbitrada a título de danos morais, julgou-se procedente o pedido de majoração. Ao arbitrar o *quantum*, utilizou-se dos seguintes critérios: importância da lesão, idade e sexo da vítima, caráter permanente ou não da lesão, relação de parentesco do postulante com a vítima e a intensidade do dolo ou grau de culpa. Fixou, então, tal verba em vinte salários mínimos.

### **Julgado n.º 3:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 96.002930-3, Içara. Relator: Carlos Prudêncio. Decisão: 20.06.96. 1ª C. Civil.<sup>74</sup>

#### *Ementa:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL — ACIDENTE DE TRÂNSITO — VEÍCULO DO RÉU QUE, EM RODOVIA, INICIA MANOBRA DE CONVERSÃO À ESQUERDA A FIM DE INGRESSAR EM VIA SECUNDÁRIA, ACABANDO POR ATINGIR VEÍCULO NA SUA CONTRAMÃO DE DIREÇÃO — CULPA DESTA CONFIGURADA — ART. 83, XIII, DO CNT.*

*Age com evidente culpa o condutor do veículo que, em rodovia, ingressa em via secundária sem tomar o cuidado de aguardar no acostamento à direita a fim de que a pista, em ambas as mãos de direção, fique inteiramente livre para a realização da manobra.*

*RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO — VEÍCULO DIRIGIDO PELO PREPOSTO DO RÉU — ART. 37, § 6º, DA CF/88 — OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.*

*“O Município responde objetivamente perante o terceiro prejudicado por dano que seu agente, nesta qualidade, venha a causar-lhe, ressalvando o direito de regresso, por ter o preposto agido com culpa manifesta” (Ap. civ. n. 52.028, de Tubarão, Rel. Des. Eder Graf, in DJE de 10.05.96).*

*DANOS MORAIS — PENSÃO POR MORTE — CUMULAÇÃO — POSSIBILIDADE.*

<sup>74</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 127.

*“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula 37 do STJ).*

**DANOS MORAIS — MORTE DE PAI E CÔNJUGE.**

*A perda de marido e pai acarreta profunda dor e tristeza aos membros da família; verdadeiro sentimento de perda inabalável, eis que ficam eles privados de seu convívio para sempre. Cabe-lhes, pois, “uma compensação pecuniária reparatória do dano moral, que lhes possibilite, para satisfação pessoal e conforto espiritual, tributar à memória do falecido o preito de saudade e reverência póstuma” (Yussef Said Cahali).*

**PENSÃO — VIÚVA E FILHOS MENORES — TERMO FINAL DA OBRIGAÇÃO.**

*A pensão devida à viúva do falecido terá como termo final o período de vida provável da vítima, ou seja, 65 (sessenta e cinco anos). Já com relação aos filhos menores, esta cessará quando estes completarem 25 (vinte e cinco anos), data que presumivelmente exercerão atividade laboral própria e constituirão família, assegurado o direito de crescer ao beneficiário remanescente.*

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — INDENIZAÇÃO — ACIDENTE DE TRÂNSITO — ART. 20, § 4º, DO CPC.**

*“Em ação de indenização movida contra a Fazenda se ela foi vencida, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante o parágrafo 4º, do art. 20 do CPC sobre as prestações vencidas e doze vincendas” (Resp. n. 24.013-3-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, in DJ n. 200, de 19.10.92, pág.18.226).*

**ACIDENTE DE TRÂNSITO — VÍTIMA FATAL — FAZENDA PÚBLICA — CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PARA GARANTIR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO — DESNECESSIDADE.**

*“É dispensável a constituição de capital para garantir o pagamento de indenização a que foi condenada a Fazenda Pública, em face da sua notória solvabilidade, sendo adequada, nestes casos, a inclusão do pensionamento em folha de pagamento” (Ap. civ. n. 52.028, de Tubarão, Rel. Des. Eder Graf, in DJE de 10.05.96).”*

*Resumo do Acórdão:*

Dorceli Soares Possamai, por si e representando seu dois filhos menores, ajuizou ação de indenização visando a obtenção de verbas relativas a danos materiais e danos morais, em virtude da morte Dovelino Possamai, esposo e pai dos autores.

A ação foi proposta contra a Prefeitura Municipal de Içara, alegando-se que um veículo de propriedade da ré, conduzido por Manoel José Fernandes, trafegava pela Rodovia SC 444 e, ao tentar entrar em uma via secundária, colidiu frontalmente com o veículo de Manoel Hélio Lino, conduzido pelo mesmo, ocasionando a morte de Duvolino Possamai, que também encontrava-se no interior deste último veículo.

A vítima trabalhava como pedreiro, e na época do acidente, recebia o equivalente a três salários mínimos a título de salário.

Sentenciando, o MM. Juiz de Direito julgou procedente em parte o pedido, condenando a ré ao pagamento de uma pensão para a viúva do *de cujus*, bem como uma outra pensão aos filhos da vítima. Condenou também a ré ao pagamento de danos morais, fixados em cem salários mínimos.

Apelou a ré, alegando que seu motorista não foi culpado pelo evento, pretendendo a reforma da sentença. Alternativamente, se confirmada a sentença, insurge-se contra os danos morais, pretendendo que sua indenização seja afastada, por não ser cumulativa com pensão.

Concluíram os julgadores da Primeira Câmara Civil que o condutor do veículo agiu com evidente culpa, nas modalidades de imprudência e negligência. Concluíram também a existência de danos morais, e a possibilidade de sua cumulação com danos materiais, baseados inclusive na Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando as circunstâncias em que ocorreu o sinistro, o estado civil da vítima, o fato de a mesma ter deixado nove filhos, dois deles menores, e a condição econômica e social das partes, entenderam os julgadores que o valor encontrado pelo magistrado de primeiro grau, qual seja, cem salários mínimos, deveria subsistir.

**Julgado n.º 4:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 38.177, Blumenau. Relator: Francisco Oliveira Filho. Publicação: 31.03.92. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.470, p. 10. 1.ª C. Civil.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 132.

*Ementa:*

*“INDENIZAÇÃO - PENSÃO - BASE PARA CÁLCULO - VERBA ADVOCATÍCIA - EXEGESE - CUMULAÇÃO DE DANO PATRIMONIAL E MORAL - RECLAMO, EM PARTE, ACOLHIDO.*

*Insuficiente a prova de rendimentos da vítima, a pensão correspondente à indenização deve ser apurada com apoio no salário mínimo vigente ao tempo do ato decisório compositivo da lide.*

*Ex vi do § 5o. do art. 20 do CPC, nas ações de pensionamento decorrente de ato ilícito, o percentual reservado ao advogado incide sobre a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir renda para liquidar as prestações vincendas.*

*Há reparabilidade do dano moral em face do art. 5o., V e X, da Magna Carta cuja autorização é de eficácia plena, auto-aplicável.*

*Ipsa facto e por terem base diversa, é cabível a cumulação do dano material com o moral, cuja reparação é, em regra, pecuniária, em face da impossibilidade do jus vindictae.”*

*Resumo do Acórdão:*

Venâncio Marquetti e Sebastião Francisco Filho, em conjunto com suas esposas, propuseram ação de indenização contra Daniel Bauler e Danilo Bauler, requerendo pagamento de despesas de funeral, pensão e indenização por danos morais, decorrente da morte de seus filhos menores.

A morte se deu em virtude do abalroamento de veículo de propriedade de Daniel Bauler, dirigido por Danilo Bauler, menor púbere, com uma motocicleta, na qual encontravam-se as vítimas, ocasionado a morte do condutor e do passageiro. Como causa do acidente tem-se imprudente manobra de conversão à esquerda, patrocinada por Danilo Bauler, que acabou por alcançar a motocicleta que circulava no acostamento direito, prestes a ingressar na corrente de tráfego da Rua Dois de Setembro.

Em primeiro grau, foram condenados os réus ao pagamento das despesas de funeral e pensão, sendo negada a reparação por danos morais, entendendo-se que o mesmo só é acumulável com o patrimonial em favor do ofendido.

Os autores apelaram, visando que a pensão decorrente da morte de Cristian David Francisco incida sobre o total percebido pelo mesmo em vida, a incidência dos honorários advocatícios sobre o importe do fundo de capital, e o reconhecimento dos danos morais.

O acórdão julgou o apelo procedente em parte, alterando a verba advocatícia e reconhecendo o dano moral.

Ao arbitrar o quantum do dano moral, considerou o critério constante no Código Brasileiro de Telecomunicações, que prevê a reparação decorrente de calúnia ou injúria divulgada pela imprensa, estabelecendo o *quantum* da reparação entre cinco e cem salários mínimos. Fixando o valor, considerou que o mesmo deveria corresponder a um salário mínimo mensal, no período compreendido entre a citação e a prolação da sentença (sete meses), para que se evitasse a excessiva oneração do devedor, viabilizando-se o pagamento com critério razoável, em virtude de negativa de conciliação judicial.

**Julgado n.º 5:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 96.010871-8, Indaial.  
Relator: Pedro Manoel Abreu. 4.ª C. Civil.<sup>76</sup>

*Ementa:*

*“Reparação civil. Eletrocussão. Morte de menor. Fio de alta tensão arrebitado, atingindo menor que transitava por via pública. Culpa objetiva. Danos morais. Indenização. Critérios. recurso desprovido.  
A doutrina e a jurisprudência têm interpretado ser objetiva a responsabilidade das concessionárias de energia elétrica por morte por eletrocussão. De todo o modo é indescartável a responsabilidade da concessionária de serviço público evidenciando-se que a morte da vítima deu-se por rompimento da rede de alta tensão, atingindo menor que transitava por via pública.*

<sup>76</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 135.

*Como não é possível encontrar-se um critério objetivo e uniforme para a avaliação dos interesses morais afetados, a medida do ressarcimento deve ser fixada ao arbítrio do juiz, levando em conta as circunstâncias do caso, a situação econômica e das partes e a gravidade da ofensa (AC nº 34.906, da Capital, rel. Des. Xavier Vieira). Na ausência de outro critério objetivo, não repugna ao nosso sistema jurídico a aplicação analógica do art. 84 do Código Brasileiro de telecomunicações (Lei 4.117/62) que prevê a reparação do dano moral de 5 a 100 salários-mínimos, por injúria, difamação e calúnia, considerando-se ainda o art. 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que permite o arbitramento do dano moral até 200 salários mínimos, para a fixação do quantum indenizatório. Inteligência dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (JC 76/363, re. Pedro M. Abreu).”*

*Resumo do Acórdão:*

Pedro Reinert e sua mulher, Maria Reinert, propuseram Ação de Indenização por Ato Ilícito contra a CELESC - Centrais Elétricas de Santa Catarina, porque a menor Elisângela Reinert, filha dos requerentes, ao transitar pela rua Sete de Setembro, encostou em um fio da rede elétrica que estava arrebentado e ligado aos demais fios, recebendo uma intensa descarga elétrica, provocando lesões graves na menina, e posteriormente, a sua morte.

Postularam os autores o pagamento de pensão, despesas com tratamento, indenização por danos morais e custas processuais.

Julgada a ação em primeiro grau, considerou-se procedente o pedido da inicial, condenando-se a requerida ao pagamento de pensão, indenização por danos morais no valor de oitenta salários mínimos, custas judiciais e honorários advocatícios.

Apelou a empresa ré, sustentando que não pode ser responsabilizada pelos fatos, uma vez que não houve negligência, imprudência ou imperícia de sua parte; e que a indenização por danos morais foi fixada de forma excessiva, por ter a família escassos rendimentos, necessidades modestas, não precisando de valores desta monta.

A Quarta Câmara Civil conclui pela culpa da concessionária, pois a responsabilidade civil em acidentes de energia elétrica é especializada, devido ao perigo oferecido e devido a própria noção de serviço público inerente ao concessionário. Considera que a vigilância exercida na condução de energia elétrica deve ser tão grande, que mesmo obedecidos todos os regulamentos administrativos e normas técnicas, não há motivo para excluir-se a responsabilidade da prestadora de serviços públicos.

Quanto ao valor arbitrado ao dano moral, assim se manifestou:

“Consiste em um pensamento divergente do sentimento de justiça que orienta o Poder Judiciário, o questionamento por parte do apelante, da quantia de indenização no caso presente, considerando-se as conseqüências sofrida pelas partes e o respaldo econômico diferenciado de ambas. Torna-se inconcebível o argumento de que se a família dos apelados não pertence a uma classe abastada, e em razão disso nutre "hábitos bastante singelos, não necessitaria de indenização de "valor tão expressivo, como fora o fixado pelo magistrado de 1ª instância.

É realmente decepcionante a valoração que é dada ao bem jurídico vida, quando nos deparamos com argumentos deste tipo, argüidos por empresas de grande porte como a Apelante.

Em respeito aos preceitos jurídicos, torna-se necessário mantença do decisum.”

Portanto, manteve o acórdão a indenização fixada em oitenta salários mínimos, considerando principalmente a diferença econômica entre as partes litigantes, mas também, as circunstâncias do caso e a gravidade da ofensa.

**Julgado n.º 6:**

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 35.339, Blumenau. Relator: Amaral e Silva. Publicação: 13.05.91. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n.º 8.249, p. 19. 3.ª C. Civil.<sup>77</sup>

<sup>77</sup> Acórdão na íntegra constante do anexo n.º 1, p. 138.



*Ementa:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO.*

*Age com culpa grave o condutor de veículo que, de madrugada, horário de saída para o trabalho, colhe ciclistas no acostamento.*

*Nas áreas residenciais ou industriais, no horário de saída ou chegada do trabalho, a prudência recomenda redobrada cautela, principalmente com ciclistas e pessoas que inopinadamente podem surgir no acostamento e, inclusive, na pista.*

*O dano moral é indenizável (Constituição, art. 5º., V e X).*

*Na avaliação do dano moral se deve levar em conta a posição social e cultural do ofensor e do ofendido; a maior ou menor culpa para a produção do evento.*

*A reparação do dano moral para a vítima não passa de compensação, satisfação simbólica; para o ofensor uma pena para que sinta o mal praticado.”*

*Resumo do Acórdão:*

Osmar Perger e Maria de Lourdes Perger propuseram ação de responsabilidade civil automobilística contra Fábrica de Bordados e Cadarços Haco Ltda., pela morte de seu filho, atropelado por automóvel da empresa ré que trafegava pela contramão, quando viu outro veículo em sentido contrário e, ao desviar desse, foi parar no acostamento da outra pista, vindo a atropelar ciclistas que ali transitavam, entre eles a vítima aqui mencionada.

Foi condenado o réu, em primeiro grau, a indenizar os autores por danos morais na quantia equivalente a cento e cinquenta salários mínimos. Apelaram autores e réu. Os autores pretendem o pagamento de despesas de funeral e pensão. Os réus pretendem a improcedência da ação com base na culpa exclusiva da vítima, ou a redução do valor da indenização.

O acórdão confirmou a culpa do condutor do automóvel, com base nos depoimentos testemunhais, confirmados por laudo pericial.

Ao julgar o dano moral, considerou justa a sentença que usou analogicamente o critério estabelecido no Código Brasileiro de Telecomunicações,